

ZAPATERO, Pablo, *Derecho del Comercio Global*, Prólogo de Fernando Mariño Menéndez, Garrigues Cátedra y Thomson-Civitas, Madrid, 2003, 627 ps.

El Derecho de la OMC y su sistema de solución de diferencias han sido objeto de múltiples análisis jurídicos y económicos en tanto que *Derecho del Comercio Global*, sin embargo, la obra que nos ocupa, pese a su título, será un referente necesario para el estudio de la interacción entre el Derecho de la OMC y el Derecho Internacional general y los demás tratados internacionales, en particular, los acuerdos comerciales regionales y los acuerdos multilaterales del medio ambiente.

En el actual universo jurídico de tratados internacionales institucionalizados y con mecanismos de solución de controversias especializados, la OMC, su derecho y su sistema de solución de diferencias (SSD) destaca entre todos ellos por constituir el único mecanismo multilateral obligatorio y vinculante, con vocación universal y eficaz. La OMC, gracias a su mecanismo de solución de diferencias, cuenta con una ventaja comparativa institucional y procesal frente a otros regímenes jurídicos para aplicar e imponer no sólo sus normas comerciales sino también los valores que le son propios, lo que conduce a conflictos entre tratados y de jurisdicción además de a una competencia regulatoria, de los que puede resultar una priorización de los valores comerciales. A partir de esta constatación, el Prof. Zapatero aborda el estudio de las relaciones de la OMC y de su derecho con el Derecho Internacional general y con los Tratados Internacionales, en clave jurídica pero igualmente en clave de valores, con una metodología abierta que da cabida no sólo al derecho internacional público sino también a la ciencia política, las relaciones internacionales y la sociología.

La obra se articula en cuatro partes que abordan: el sistema de solución de diferencias de la OMC, las relaciones de la OMC con otros regímenes internacionales, los conflictos de tratados y la concurrencia de jurisdicciones y, por último, una reflexión sobre el Derecho de la OMC en el orden internacional.

Subrayar que la primera parte pondera los cambios habidos en el sistema gracias al Entendimiento relativo a la solución de diferencias en la OMC de 1994 y a la particular estandarización de las normas de adjudicación que realiza, además de exponer la teleología del sistema, sus reglas de interpretación y la norma aplicable. Este estudio le lleva a explorar asimismo la posibilidad de que el Derecho internacional general sea norma aplicable en el SSD, ya que el Entendimiento lo contempla sólo de forma tangencial. El estudio de los paneles más relevantes lleva a concluir que las remisiones del SSD al Derecho internacional en general y a otros tratados en particular han sido “dosificadas y selectivas” y que el grado de relevancia que se les atribuye en caso de conflicto con las normas de la OMC es limitado. Ello lleva a señalar, las dificultades existentes para que las instancias jurisdiccionales apliquen el derecho de otros tratados en conflicto con la norma aplicable. En esos casos, el SSD –al igual que las demás jurisdicciones- prefiere eludir la resolución de los conflictos de normas sustantivas a través de enfoque formal de la compatibilidad con el derecho de la OMC de las medidas adoptadas en aplicación de otros tratados.

Para progresar en el análisis de los conflictos de tratados y de jurisdicciones, la segunda parte aborda la práctica de las relaciones del derecho de la OMC con otros regímenes internacionales en particular los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) y los Acuerdos multilaterales medioambientales (AMM)

A partir del examen del Acuerdo de libre comercio de América del Norte, se estudian las vías de homologación del regionalismo a través del artículo XXIV del GATT y su Entendimiento, el artículo V del GATS y la Cláusula de habilitación del 79, que permiten soluciones de conveniencia, expuestas en las diferencias comerciales más relevantes.

En el caso de los AMM no existen normas de homologación, de referencia o de conflicto con el derecho de la OMC, y tampoco las normas de conflicto del DI resultan aplicables, por lo que se hace necesaria “una aclaración negociada de las relaciones jurídicas entre el Derecho de la OMC y los AMM y en cualquier caso comunicación inter-institucional”.

El estudio del derecho de la OMC y de los ACR y los AMM pone de manifiesto que estos sistemas jurídicos con sus normas de conflicto se auto-atribuyen primacía frente a los restantes derechos, lo que conduce a la adopción de “perspectivas legales” propias que pueden desembocar en antinomias y divergencias jurisprudenciales de difícil solución.

La tercera parte evalúa la aptitud de las normas clásicas de conflicto del Derecho internacional general y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para resolver las nuevas tipologías de conflictos entre tratados. El análisis de la teoría y de la práctica al respecto desaconseja su aplicación en el caso de tratados con mecanismos de solución de diferencias especializados y sugiere en cambio nuevos desarrollos de las normas de conflicto del DI y la aplicación en el ínterin de los mecanismos de la diplomacia interinstitucional e interestatal y de prevención de conflictos. Apunta el autor, que estos desarrollos deberían abordar los problemas actuales desde la óptica de la coexistencia de una pluralidad de regímenes internacionales que han de ser coordinados para evitar la fragmentación del orden jurídico internacional, y a este respecto, propone el recurso a los conceptos y teorías de los sistemas jurídicos horizontales, de la autocontención, la autopoiesis, el pluralismo jurídico o el Derecho Internacional Privado.

La cuarta parte aborda una interesante reflexión en torno a las disfuncionalidades que puede provocar en el orden jurídico internacional la privilegiada posición que ocupa el SSD y el derecho de la OMC en relación con otros tratados e instituciones internacionales. La eficiencia de su modelo institucional y de su SSD “colocan al Derecho propio de la OMC en una posición jerárquica de facto frente a otros acuerdos internacionales” que puede conducir no sólo a conflictos de normas o de jurisdicción sino también de valores.

La complejidad del problema radica en que “la solución de diferencias especializada es un elemento disfuncional para el modelo de solución de los conflictos de tratados que ofrece en la actualidad el Derecho Internacional Público” en la medida en que “la práctica de cualquier mecanismo de solución de diferencias especializado no puede menos que conceder primacía a las normas jurídicas que debe tutelar frente a otras normas no incluidas de forma expresa en su norma aplicable” y de igual modo a los valores que estas normas incorporan. Las soluciones que se sugieren están destinadas a neutralizar la consiguiente e inevitable competencia que se produce entre regímenes jurídicos para hacer prevalecer sus normas y sus valores y en la que la OMC y su SSD superan a aquellos tratados con mecanismos de solución de diferencias débiles. Ante la ventaja comparativa de que disfruta la OMC respecto a las otras organizaciones y sus derechos, el autor plantea la necesidad de franquear un estadio en el esquema clásico de coexistencia y cooperación para llegar a la coordinación de los regímenes jurisdiccionales.

Como afirma el autor la *vis expansiva* y *atractiva* de la OMC y de su SSD para crear derecho y resolver diferencias tendrá un papel relevante en la conformación del modelo de valores de la sociedad internacional. Esta fuerza imprime tintes constitucionales al sistema jurídico de la OMC y alimenta distintas teorías que ven en este sistema “una opción o subóptimo para constitucionalizar en el futuro nuevas parcelas del orden jurídico internacional”, con la ambición de resolver los conflictos entre tratados y de jurisdicción y paliar las carencias de los tratados con mecanismos de solución de diferencias deficientes. Sin embargo, estas propuestas no pueden llevar a olvidar que “las antinomias entre tratados esconden un problema de subordinación política a fines u objetivos comerciales” y que en el caso de ausencia o debilidad de sistemas institucionales, la OMC se convierte en “un mecanismo adjudicador de valores en competencia”, por lo que el Prof. Zapatero concluye con “una visión constitucional alternativa” que ante la falta de *un derecho neutro y nivelador* de los distintos sistemas jurídicos propone la reflexión sobre “un ideal de ordenación en el que la eficiencia institucional y normativa de esta organización, su mercado regulatorio, su sistema jurídico con adjudicación y sanciones y su *vis atractiva* no sea disfuncional para otras instituciones y otras normas jurídicas internacionales”.

Teresa FAJARDO DEL CASTILLO
Profesora de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada