

JOHN H. JACKSON

**SOBERANÍA, LA OMC  
Y LOS FUNDAMENTOS  
CAMBIANTES DEL DERECHO  
INTERNACIONAL**

Traducción de  
Nicolás Carrillo Santarelli

CÁTEDRA INTERNACIONAL OMC/INTEGRACIÓN REGIONAL

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN ESPAÑOLA</b> .....	15
<b>PREFACIO</b> .....	17
<b>ABREVIATURAS</b> .....	21

## PARTE PRIMERA

### DESAFÍOS A POSTULADOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL

#### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN: DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO EN EL MUNDO INTERDEPENDIENTE DEL SIGLO XXI

1. UN TIEMPO DE RETOS Y SUPOSICIONES CAMBIANTES .....	25
2. HECHOS CONCRETOS: EL PANORAMA DE LA SITUACIÓN MUNDIAL: CAMBIO, INTERDEPENDENCIA, GLOBALIZA- CIÓN, AJUSTE .....	32
3. IMPLICACIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU PAPEL EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES: RETOS A LA LÓGICA Y LOS AXIOMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL (UN ANTICIPO SOBRE LAS COSAS QUE VENDRÁN) .....	39
4. CONTORNOS Y HOJA DE RUTA: LA ESTRUCTURA DE ESTE LIBRO .....	42

## CAPÍTULO II

**LAS IMPOSICIONES DEL MUNDO REAL AL DERECHO  
INTERNACIONAL: EXPLORANDO LOS RETOS  
A LAS SUPOSICIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO  
Y LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES**

1.	INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS RETOS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL .....	45
2.	CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES .....	48
	A. Gobiernos y fragmentación o agregación .....	48
	B. Gobernanza interna .....	50
	C. Medidas extraterritoriales de los gobiernos .....	50
	D. La relación del Derecho internacional con los ordenamientos jurídicos nacionales internos.....	52
	E. Acciones diplomáticas y de otra naturaleza dentro de las organizaciones internacionales.....	54
	F. Actores y organizaciones no gubernamentales .....	58
	G. Mercados y su organización .....	63
	H. Transferencias: enfermedad, finanzas, opinión pública e información.....	65
3.	EL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS DESCONTENTOS.....	67
	A. Fundamentos del Derecho internacional .....	70
	B. Derecho internacional consuetudinario.....	75
	C. Tratados.....	81
4.	DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO.....	86
5.	DERECHO INTERNACIONAL INSTITUCIONAL .....	92
6.	ALGUNAS CONCLUSIONES: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DESAFIADO .....	99

## CAPÍTULO III

**SOBERANÍA-MODERNA: UNA NUEVA APROXIMACIÓN  
A UN CONCEPTO DESFASADO**

1.	SOBERANÍA Y LA LÓGICA FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL .....	101
2.	CONCEPTOS DE SOBERANÍA WESTFALIANOS TRADICIONALES: ¿PASADOS DE MODA Y DESACREDITADOS? .....	109
3.	OBJETIVOS POLÍTICOS POTENCIALMENTE VÁLIDOS DE CONCEPTOS DE SOBERANÍA .....	120
	A. ¿Objetivos políticos de los conceptos de soberanía? .....	120
	B. Valores involucrados en el análisis de la asignación de poder.....	123
4.	PERCEPCIONES Y REFLEXIONES DE LA PARTE PRIMERA: FUNDAMENTOS CAMBIANTES DEL DERECHO INTERNACIONAL .....	128

	Pág.
A. Soberanía y asignación de poder .....	128
B. Fundamentos cambiantes del Derecho internacional.....	129

## PARTE SEGUNDA

### LA OMC

#### CAPÍTULO IV

#### **LA OMC COMO ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL: EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL, ESTRUCTURA Y PROBLEMAS CLAVE**

1. LA OMC COMO DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL .....	133
2. LOS OBJETIVOS Y PREFERENCIAS POLÍTICAS PARA UNA OMC .....	137
3. TRASFONDO HISTÓRICO: DE BRETTON WOODS A CANCÚN Y HONG KONG .....	146
A. Introducción: el acertijo del GATT .....	146
B. Los fracasados comienzos constitucionales del GATT .....	147
C. El GATT y el protocolo de aplicación provisional .....	150
D. El GATT llena el vacío .....	153
E. La Ronda Uruguay .....	156
F. Después de la Ronda Uruguay. Las conferencias ministeriales buscan una nueva negociación.....	160
4. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: ESTRUCTURA DEL TRATADO Y DE LA INSTITUCIÓN .....	164
A. La estructura convencional de la Ronda Uruguay para la OMC .	164
B. Estructura institucional .....	167
C. Adopción de decisiones OMC .....	168
D. Adhesión y membresía .....	170
5. PROBLEMAS INSTITUCIONALES DE LA OMC .....	172
A. Introducción.....	172
B. Consenso: el complejo dilema del sistema de comercio.....	174
C. Recursos para permitir a la OMC perseguir sus metas de manera efectiva.....	179
D. Grupo de liderazgo u otras instituciones de orientación.....	180
E. Buen gobierno: transparencia y participación interna y externa ..	182
F. Conferencias ministeriales.....	186
6. LAS REGLAS DE LA OMC Y LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS DE SUS MIEMBROS.....	188
7. ALCANCE DE LA AGENDA TEMÁTICA DE LA OMC: LA CUESTIÓN DE LA COMPETENCIA .....	196

**CAPÍTULO V**  
**EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS**  
**DE LA OMC**

1.	EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC: ÚNICO, UN GRAN LOGRO, POLÉMICO .....	204
2.	LA HISTORIA DE ENSAYO Y ERROR DE ABAJO A ARRIBA DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DEL GATT Y LA TRANSFORMACIÓN DE LA RONDA URUGUAY .....	207
3.	LAS MÚLTIPLES METAS POLÍTICAS DE LA SOLUCIÓN INTERNACIONAL DE DIFERENCIAS: DILEMAS, PONDERACIÓN Y PRINCIPIOS OPUESTOS .....	218
	A. Deshacer el daño causado por el demandado para reparar la lesión del reclamante .....	220
	B. Solución amistosa de diferencias para restringir las tensiones internacionales y evitar el conflicto o, incluso, la guerra .....	220
	C. Solucionar las diferencias de forma eficiente .....	221
	D. Proveer jurisprudencia o «precedentes» en pos de la previsibilidad y seguridad .....	221
	E. Llenar vacíos y resolver ambigüedades en el texto convencional..	221
	F. Promover el cumplimiento de los resultados de la SD y de las normas del tratado.....	221
	G. Compensar asimetrías de poder: justicia para las entidades más débiles .....	222
	H. Restablecer el balance de beneficios, «equilibrar de nuevo» .....	222
	I. ¿Dar a las partes participantes una sensación de «estar ante un tribunal»; un derecho a un procedimiento justo? .....	223
	J. Ofrecer juicios razonados para reforzar una mayor aceptación pública de la aplicación y el desarrollo de las reglas .....	223
	K. Análisis razonado de importantes implicaciones políticas de la aplicación de las reglas para arrojar luz sobre asuntos complejos y dilemas que requieren un trato ponderador (asistiendo así a otros procesos gubernamentales) .....	223
	L. Definir y racionalizar la asignación de poderes gubernamentales, esto es, «reparar» la Constitución y ocuparse de la evolución .....	224
4.	LA ESTRUCTURA Y OPERACIÓN ACTUALES DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC .....	226
	A. Consultas.....	226
	B. Proceso de grupo especial .....	227
	C. El proceso de apelación en la OMC.....	231
	D. Requisitos de implementación y cumplimiento.....	234
5.	UNA DÉCADA DE ACTIVIDADES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC, 1995-2005 .....	236

	Pág.
6. CUESTIONES JURISPRUDENCIALES CLAVE I: LA RELACIÓN DEL DERECHO OMC CON EL DERECHO INTERNACIONAL. TENSIONES DE SOBERANÍA .....	242
A. Derecho internacional general .....	243
B. Obligación de ejecutar .....	247
C. Estándar de revisión .....	248
D. Elusión de asuntos .....	252
7. CUESTIONES JURISPRUDENCIALES CLAVE II: DOCTRINAS ESTRUCTURALES QUE CANALIZAN TÉCNICAS JURÍDICAS DE DECISIÓN .....	253
A. Precedente: muchos significados de un concepto complejo .....	254
B. Efectos o la necesidad de una «medida» .....	260
C. Determinación de los hechos: un problema conceptual y de recursos .....	263
8. CUESTIONES JURISPRUDENCIALES CLAVE III: INTERPRETACIÓN DE TRATADOS .....	266
9. CUESTIONES JURISPRUDENCIALES CLAVE IV: INFORMES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y DERECHO NACIONAL ..	278
10. CUESTIONES JURISPRUDENCIALES CLAVE V: CUMPLIMIENTO E IMPLEMENTACIÓN .....	282
11. PROBLEMAS ESTRUCTURALES DE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y REFORMAS PROPUESTAS .....	287
A. Órgano de apelación .....	289
B. Grupos especiales .....	291
C. Buen gobierno y transparencia .....	292
D. Remedios .....	293
12. PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES PARA LA PARTE SEGUNDA: LAS LECCIONES DEL SISTEMA GATT/OMC .....	294

### PARTE TERCERA

## LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES

### CAPÍTULO VI

## ANÁLISIS POLÍTICO E IDEAS EXPERIMENTALES

1. INTRODUCCIÓN A ESTA PARTE Y CAPÍTULO .....	301
2. EL ACERTIJO DE LA SOBERANÍA: CORTANDO EL CONCEPTO EN TROZOS .....	304
3. HACIA UNA MATRIZ DE ANÁLISIS POLÍTICO: UN ACERTIJO (POR LO MENOS) TRIDIMENSIONAL .....	309

	Pág.
4. ECONOMÍAS Y MERCADOS: UN EXPERIMENTO ANALÍTICO SOBRE EL FRACASO DEL MERCADO EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN .....	312
5. PENSANDO CONSTITUCIONALMENTE .....	315
6. LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.....	321
7. TEORÍA DE INTERSECCIÓN O FRONTERAS: MANEJANDO LA GLOBALIZACIÓN EN UN MUNDO CON MÚLTIPLES DIFERENCIAS .....	327

## CAPÍTULO VII

### EJEMPLOS DE APLICACIONES

1. EJEMPLOS DE APLICACIONES: LIDIANDO CON EL DETALLE Y LA DIVERSIDAD.....	331
2. LA OMC Y SU «CONSTITUCIÓN»: DETALLE INSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN DINÁMICA .....	334
3. INVERSIONES Y REGLAS INTERNACIONALES .....	338
4. POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES.....	343
5. SALUD, GLOBALIZACIÓN E INSTITUCIONES INTERNACIONALES .....	345
6. DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA DEL ESTADO-NACIÓN .	350
7. EJEMPLOS DE FEDERALISMO: ESFUERZOS DE ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA CON EL REPARTO DEL PODER .....	356
A. Estados Unidos .....	357
B. Europa.....	358
C. Estados federales u otros grupos de Estado-Nación, y su poder en relación con la conducción de los asuntos exteriores.....	359
8. LAS NACIONES UNIDAS Y EL USO DE LA FUERZA: CONSTITUCIONALISMO EN EVOLUCIÓN .....	361

## CAPÍTULO VIII

### PERSPECTIVAS E IMPLICACIONES: ALGUNAS CONCLUSIONES

## APÉNDICE

### ESQUEMA DEL ACUERDO CONVENCIONAL DE LA RONDA URUGUAY POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

<b>LISTADO DE NORMAS .....</b>	<b>379</b>
<b>LISTADO DE CASOS.....</b>	<b>385</b>

## **PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN EN ESPAÑOL**

Quisiera de forma preliminar expresar mi agradecimiento a Carlos Espósito por haber sido el artífice de la publicación de la edición española de este libro y también por su compromiso en la supervisión de la traducción del trabajo original en inglés. Hago extensivo este agradecimiento a Nicolás Carrillo Santarelli por haberse responsabilizado de la traducción. Me complace saber que mi obra puede ahora ser conocida por muchos más lectores gracias al encomiable esfuerzo y generosa dedicación de quienes se han involucrado en esta, siempre difícil, labor de traducción.

El contenido de este libro y su difusión editorial es especialmente pertinente en el momento actual debido a los importantes y nuevos retos, problemas y dificultades que el mundo de hoy debe afrontar. Algunas de las particularidades de la crisis actual son tratadas en el libro, donde se aborda, por ejemplo, la pregunta sobre cómo se puede gestionar con éxito un mundo globalizado, especialmente su economía. La respuesta reside en limitar la dependencia excesiva del Estado nación y del concepto de soberanía, para reconocer la evidente necesidad de contar con mecanismos internacionales, que han de desarrollar funciones de regulación y control del cumplimiento de las normas desde el presupuesto de su fuerza para obligar, compeler, exigir la observancia de lo acordado y, en este sentido, trascender los sistemas basados en su aceptación voluntaria. Es útil, en este sentido, el estudio del Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC para ponderar sus logros y deficiencias en el debate sobre su, todavía pendiente, proceso de reforma.

El libro también analiza cuestiones jurisprudenciales y, en particular, se interesa por el valor de los precedentes, que están presentes en cual-



quier estructura jurídica, como podrían ilustrar el contexto y la jurisprudencia internacionales. El último capítulo se dedica al estudio de algunas, «cuestiones jurisprudenciales clave», que muy probablemente son comunes a todos los sistemas de solución de diferencias, en cuanto «sistemas regulatorios», que tengan perspectivas razonables de éxito.

Es mi deseo que este libro pueda servir como estímulo a la formulación de ideas y nuevos estudios que permitan la reflexión sobre los desafíos centrales del mundo del siglo XXI.

Profesor John H. JACKSON

## **PREFACIO**

Cuando fui invitado en mayo de 2001 a impartir la serie de conferencias anuales de Derecho internacional en el Centro de Investigaciones Lauterpacht de la Universidad de Cambridge de noviembre de 2002, tuve el honor y también el desafío de investigar con mayor profundidad algunas ideas y escritos sobre la interrelación entre el Derecho internacional y el Derecho económico internacional, estudio que ya había iniciado.

Me percaté muy poco, sin embargo, de cuán compleja y elaborada resultaría esta tarea. En el momento en que fui invitado, los eventos del 11 de septiembre de 2001 aún no habían ocurrido, y estos eventos estimularon repentinamente una erupción de pensamiento y escritos sobre el Derecho internacional general y su significado para las relaciones internacionales del siglo XXI.

En el momento en que había preparado las conferencias, fue bastante aparente para mí que había dimensiones añadidas al panorama que requerían ser exploradas. El viaje intelectual se hizo más largo, más peligroso y, al tiempo, más interesante. El libro es, en consecuencia, sustancialmente más largo que las conferencias, pero todavía persigue el propósito de ser relativamente compacto.

El capítulo I establece la estructura lógica general del libro, y delinea la hoja de ruta para el viaje intelectual que representa, por lo cual estas cuestiones no necesitan ser repetidas aquí. Sin embargo, algunas observaciones generales pueden alertar al lector frente a ciertas características de este libro. Por ejemplo: el libro no está diseñado para ser un texto exhaustivo sobre los temas que aborda (el Derecho internacional y el Derecho económico internacional, tal como está representado en la

Organización Mundial del Comercio), sino que sólo pretende ofrecer un marco general para pensar acerca de esos dos temas y cómo se interrelacionan, y hacer un repaso sobre sus numerosos problemas conceptuales y acertijos. En cierto sentido, esta obra está compuesta por dos libros unidos, con puentes entre ellos. Éste no fue un proyecto fácil.

Este libro tampoco está diseñado para ofrecer ninguna «teoría majestuosa» sobre estos temas, sino que, como se afirma en diversas ocasiones en el texto, versa sobre «interrogantes en lugar de teorías». Su lógica se apoya bastante en la observación empírica de una institución de Derecho internacional muy compleja, relativamente nueva, y decididamente importante, a saber: la Organización Mundial del Comercio y, en particular, su sistema de solución de diferencias. El objetivo del libro (ojalá alcanzado, cuando menos parcialmente) es delinear problemas lógicos fundamentales sobre conceptos de Derecho internacional existentes, y usar el sistema jurídico de la OMC como una fuente de datos observados empíricamente para arrojar luz sobre aquellos problemas lógicos del Derecho internacional en general. Este viaje culmina con el capítulo VIII, donde se revisa la manera en la cual esto se logra.

Deseo expresar mi gratitud al Centro de Investigaciones Lauterpacht de la Universidad de Cambridge por invitarme a realizar la serie de conferencias anuales sobre Derecho internacional que tuvieron lugar en noviembre de 2002. La encantadora hospitalidad tanto física como intelectual del Centro Lauterpacht para aquellas conferencias de su fundador, el profesor Sir Elihu Lauterpacht, y su director, el profesor James R. Crawford, así como de algunos de sus colegas, tales como el profesor Phillip Allott, ofrecieron un extraordinario y memorable punto de partida para futuras batallas con las dificultades conceptuales del tema del Derecho internacional general y su relación con el Derecho económico internacional. Ciertamente, el Centro y sus colegas representan verdaderamente las mejores perspectivas de su homólogo, el juez Sir Hersch Lauterpacht, quien ha inspirado a tantos participantes y estudiosos de las relaciones internacionales y su vínculo con las normas jurídicas.

También estoy agradecido por el apoyo del Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown y de su entonces decana, Judy Areen, durante la mayor parte de los esfuerzos de este libro, y la de la notable biblioteca GULC en relación con su tema. Adicionalmente, deseo reconocer el apoyo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan (donde sigo teniendo el título de profesor emérito) por tantas décadas de sostenimiento en la entonces novedosa y difícil tarea de explorar los campos minados (y la sala de calderas) del Derecho económico internacional.

Adicionalmente, deseo reconocer particularmente mi agradecimiento por la notable y diligente colaboración de mi principal asistente edi-

torial y administrativa, Joanna SOKOLOW. Su habilidad para la investigación y su dominio informático, así como su trato constantemente agradable y su interacción con los demás, incluyendo a mis estudiantes, son sencillamente excepcionales. También expreso mi aprecio y gratitud a diversos estudiantes asistentes de investigación, particularmente a Isabelle Van Damme y a Helge Zeitler.

De la misma manera, estoy en deuda intelectualmente con muchos colegas, amigos y asociados profesionales, con quienes he tenido largas conversaciones que han ayudado a moldear mi pensamiento. En particular, algunos de los editores del *Journal of International Economic Law* y el *American Journal of International Law*, con los cuales estoy asociado, han contribuido a mis ideas.

A lo largo de muchas décadas de actividad, observación y pensamiento sobre el Derecho internacional y el Derecho económico, me he beneficiado enormemente de muchos escritos profundos e interesantes de autores de muy diversos puntos de vista, así como de numerosas discusiones intensas (en cenas u otros momentos) con amigos y colegas demasiado numerosos como para que puedan ser mencionados aquí. De igual manera, estoy agradecido con muchos estudiantes por su trabajo y discusiones conmigo. Muchos de estos estudiantes se han embarcado en notables carreras en temas relacionados con estas discusiones, y mantienen un estrecho contacto conmigo que permite continuar el proceso de aprendizaje en ambas direcciones.

Finalmente, pero ciertamente sin menor importancia, agradezco a mi esposa Joan no sólo por el apoyo y el sostén familiar, sino por la compañía intelectual que me ha ofrecido, estimulando a menudo direcciones de mi pensamiento.

# CAPÍTULO I

## **INTRODUCCIÓN: DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO EN EL MUNDO INTERDEPENDIENTE DEL SIGLO XXI**

«La globalización me hace sentir en gran parte tal como me siento en relación con el amanecer. En términos generales, pienso que es algo bueno que el sol se eleve cada mañana. Ello es más beneficioso que nocivo. En todo caso, incluso si no me importase mucho el amanecer, no puedo hacer muchas cosas para alterarlo. Yo no comencé la globalización, no la puedo parar —salvo pagando un enorme precio a costa del desarrollo humano— y no voy a perder el tiempo intentándolo. Tan sólo quiero pensar cómo puedo sacar lo mejor de este nuevo sistema, y cómo se puede atenuar lo peor del mismo, en beneficio del mayor número de personas».

Thomas L. FRIEDMAN, *The Lexus and the Olive Tree*<sup>1</sup>

### **1. UN TIEMPO DE RETOS Y SUPOSICIONES CAMBIANTES**

Puede que la última década del siglo xx y la primera del siglo xxi no pertenezcan al periodo que ofrece más retos a las suposiciones sobre el

---

<sup>1</sup> T. L. FRIEDMAN, *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, Farrar, Straus, Giroux, 1999, en xviii.

Derecho internacional que son aceptadas de manera generalizada pero, ciertamente, estas décadas obtendrían un alto puesto en caso de elaborarse una lista sobre aquellos periodos difíciles. La creciente profundización, la velocidad de cambio y el ajuste requerido por la «globalización», acompañados de cambios impactantes en instituciones gubernamentales, un notable incremento en la actividad no-gubernamental y de defensa, un énfasis intenso en las ideas económicas de mercado, y una reacción en su contra, han quebrantado los relativamente frágiles (quizá ya en fase de desintegración) fundamentos teóricos del sistema jurídico internacional tal como ha sido generalmente aceptado durante siglos.

El objetivo de este libro, basado en parte en diversas conferencias celebradas en la Universidad de Cambridge en 2002<sup>2</sup>, es explorar la «constitución» legal y la práctica de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el contexto del Derecho internacional, tanto en términos generales como abordando este estudio tal como si realizásemos un «estudio casuístico» de ese Derecho internacional general y de su contexto particular de Derecho internacional económico. Es evidente para la mayor parte de los estudiosos de estos temas que la OMC, que constituye sin ninguna duda el más complejo y profundo componente legal del Derecho internacional económico, está íntimamente vinculada con el Derecho internacional general. En consecuencia, no debe sorprender que el marco jurídico de la OMC, y el marco un tanto más general del Derecho internacional económico, no puedan escapar a los múltiples retos y problemas conceptuales que enfrenta el Derecho internacional, los cuales son actualmente temas que generan grandes debates académicos y gubernamentales en diversas partes del mundo. Estos debates se han presentado en reuniones recientes llevadas a cabo por importantes sociedades que se dedican a trabajar sobre el Derecho internacional, tales como la Asociación Americana de Derecho Internacional (ASIL, por sus siglas en inglés) y otras asociaciones<sup>3</sup>, e igualmente se han visto

---

<sup>2</sup> Este libro deriva de, y a su vez expande, las Conferencias Hersch Lauterpacht, celebradas el 5, 6 y 7 de noviembre de 2002 en la Universidad de Cambridge. Este libro también se basa en anteriores trabajos publicados de este autor, incluyendo: *World Trade and the Law of GATT*, Bobbs-Merrill Company, Inc., 1969; *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2.<sup>a</sup> ed., MIT Press, 1997; *The Jurisprudence of the GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge University Press, 2000; *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*, Chatham House Papers, Royal Institute of International Affairs, 1998; J. H. JACKSON, W. J. DAVEY y A. O. SYKES, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, 4.<sup>a</sup> ed., West Group, 2002.

<sup>3</sup> Las otras asociaciones incluyen a la International Law Association (ILA), el British Institute of International and Comparative Law (BIICL), y a varias asociaciones legales, tales como la American Bar Association (ABA-International Section) y la International Bar Association, asociaciones de los Estados miembros individuales de la Unión Europea y la European Bar Association CCBE (Council of Bars and Law Societies of Europe).

reflejados en importantes documentos gubernamentales, informes y actividades, entre los cuales se encuentran abundantes escritos, discursos y otras comunicaciones relacionadas con las cósmicas controversias geopolíticas de los años posteriores al 11 de septiembre de 2001 presenciadas en Naciones Unidas y en otros foros<sup>4</sup>. Los dilemas que están siendo discutidos incluyen cuestiones como la legitimidad de diversas normas jurídicas internacionales básicas (especialmente aquellas que constituyan Derecho internacional consuetudinario) y las relativas a la estructura, eficacia y credibilidad de importantes instituciones internacionales.

No debe sorprender tan sólo el hecho de que el Derecho internacional económico (DIE) y, en particular, la OMC, se vean envueltos en estos asuntos más amplios del Derecho internacional, sino también que el DIE y su ejemplo más importante en la actualidad tengan prácticas y experiencias que son relevantes en grado extremo para las discusiones en el contexto más amplio. Estos debates ponen a prueba el papel que deben jugar los conceptos ligados a la «soberanía» en las múltiples tensiones que emergen en la aplicación de normas internacionales que afectan y limitan, a menudo profundamente, acciones y responsabilidades de los gobiernos de los Estados-Nación. Estas discusiones también abordan asuntos jurisprudenciales profundos (tales como los procedimientos de solución de diferencias de la OMC). Los temas alusivos a las estructuras internacionales, la toma de decisiones, los votos, los criterios para conferir la condición de miembro y la obligación de implementar los resultados de los procedimientos de solución de controversias también están siendo objeto de controversias y atención crítica. Muchas circunstancias contemporáneas arrojan dudas sobre los «axiomas» jurídicos internacionales, tales como el papel de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Estas críticas y preocupaciones han ido aumentando durante algunas décadas, pero parecen tener mayor relevancia ahora que durante otros periodos de la historia reciente, en un sentido tanto positivo como negativo. La metodología de este libro consiste en describir y analizar estas críticas y preocupaciones, frecuentemente expresadas por muchas mentes innovadoras y ponderadas<sup>5</sup>, con reflexiones del autor basadas

---

<sup>4</sup> La literatura sobre estos debates y otros comentarios es voluminosa. Las páginas de la *American Journal of International Law* ilustran algunos de los comentarios, tales como el ágora sobre la invasión a Irak: «Agora: Future Implications of the Iraq Conflict», *AJIL*, 97, 2003, p. 553.

<sup>5</sup> Los capítulos II y III, en particular, tienen muchas referencias a la literatura que personifica críticas y preocupaciones de este tipo. Anteriores conferencias en las series de Conferencias Lauterpacht también incluyen análisis cuidadosamente pensados, por ejemplo, F. ORREGO VICUÑA, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society: Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge University Press, 2004; T. M. FRANCK, *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, 2002; M. KOSKENNIEMI,

en experiencias académicas, gubernamentales y del sector privado, haciendo especial referencia e hincapié en la práctica y experiencia del Derecho internacional económico.

Las lecciones que se ofrecerán en este material tienen implicaciones relevantes en muchas otras áreas del Derecho internacional y para su aplicación en los asuntos del mundo y sus muy variadas sociedades.

El autor no pretende decir que el pensamiento y preocupaciones acerca del Derecho internacional sean exclusivamente recientes, o que sean más intensos ahora que en otros momentos. La historia y otros cuidadosos estudios muestran varios periodos de gran impacto en el Derecho internacional producidos por corrientes de pensamiento<sup>6</sup>, algunas de las cuales fueron producidas por eventos colosales como la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, en un sentido menos impactante, que pese a todo tiende a ser igualmente profundo, las tendencias de la corriente mundial de las décadas recientes han exigido a las instituciones tradicionales y a las corrientes de pensamiento sobre Derecho internacional general enfrentarse a conceptos y opiniones divergentes sobre aquellas instituciones y pensamientos que han sido estimulados o causados por una actividad del mundo real y por reflexiones meditadas pero a menudo divergentes provenientes de participantes y observadores<sup>7</sup>.

Considérese, por ejemplo, la década y media de transición del siglo xx al siglo xxi, que comprende a grandes rasgos los años 1989 a 2002. El 9 de noviembre de 1989 cayó el Muro de Berlín, iniciando varios años de eventos sorprendentes que condujeron a un cambio fundamental de Europa oriental. Se propagó un ánimo optimista, con la visión de los beneficios económicos provenientes de los «dividendos de la paz» bailando en la mente de la gente. Las Naciones Unidas afrontaron retos de turbulencia localizada, causada parcialmente por la revisión del mapa de Europa oriental. Pero en 1991 las Naciones Unidas afrontaron y conquistaron un evidente acto de agresión perpetrado por Irak. El Derecho internacional, con las Naciones Unidas como su protectora, pocas veces se ha visto mejor. Estados Unidos, como única superpotencia restante, se vio como un complemento bienvenido al fortalecimiento del Derecho mundial y de las instituciones, con la OTAN suministrando el respaldo militar. Europa continuaba un camino hacia

---

*The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, 2001; y otros, *vid.* <http://lciil.law.cam.ac.uk/publications/hersch.php> para una lista más completa de series, página visitada el 20 de abril de 2005.

<sup>6</sup> *Vid.*, por ejemplo, trabajos citados *supra* en la nota 5 y en el capítulo II, *infra*.

<sup>7</sup> Algunos otros ejemplos importantes incluyen a L. HENKIN, *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995; O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, y A. M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004.



una mayor unidad<sup>8</sup>, expandiendo sus horizontes parcialmente para acomodar el mapa rehecho.

En los asuntos económicos prevalecían acontecimientos similares y un optimismo igualmente relevante. La mayor negociación comercial sobre intercambio jamás llevada a cabo (GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), la Ronda Uruguay (RU), se acercaba a su final en abril de 1994, alentada por los Estados Unidos y la Comunidad Europea. Los resultados de la RU no fueron menos que sorprendentes, cumpliendo de manera extraordinaria con la mayor parte de su agenda establecida en la conferencia de lanzamiento de Punta del Este en 1986. Los resultados incluso superaron a la agenda inicial en algunos aspectos, con el establecimiento de una nueva organización internacional —la Organización Mundial del Comercio— para reemplazar y ocupar en 1995 el lugar del atribulado GATT (1948-1994). En cierto sentido, la nueva OMC completó la tríada de instituciones contempladas en la Conferencia de Bretton Woods de 1944<sup>9</sup>.

Igual de impactantes fueron las reformas fundamentales llevadas a cabo en los procedimientos de solución de diferencias que habían evolucionado en el GATT. Fueron cruciales en estas reformas la jurisdicción obligatoria sobre todas las disputas que surgieran bajo los «acuerdos cubiertos» de la RU, un Órgano de Apelación y un proceso totalmente nuevos y únicos, y una adopción virtualmente automática por parte de la OMC de los informes de solución de diferencias, incluyendo no sólo una obligación jurídica internacional de cumplir con ellos, sino además una serie de posibles medidas de «compensación» temporales diseñadas para inducir más eficazmente a dicho cumplimiento<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Vid. W. VAN GERVEN, *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Stanford University Press, 2005; K. J. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford University Press, 2001. Vid. también breves discusiones en los apartados II.3.C, II.5 y VI.5 *infra*. Vid. también *Tratado sobre la Unión Europea*, 29 de julio de 1992, O.J. (C191) 1 (1992); *Tratado de Ámsterdam enmendando el Tratado sobre la Unión Europea*, Tratados Estableciendo las Comunidades Europeas y actos relacionados, 10 de noviembre de 1997, O. J. (C340) 1 (1997); *Tratado de Niza enmendando el Tratado sobre la Unión Europea*, tratados estableciendo las Comunidades Europeas y actos relacionados, 10 de marzo de 2001, O. J. (C80) 1 (2001). Vid. también G. DE BÚRCA y J. SCOTT, (eds.), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility?*, Hart Publishing, 2000.

<sup>9</sup> *The Bretton Woods Agreements Act of 1945*. Esta conferencia se tradujo en los tratados constitutivos del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. La «Conferencia de Bretton Woods», llamada oficialmente «Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas», celebrada del 1 al 22 de julio de 1944. Cuarenta y cuatro naciones se reunieron para negociar el establecimiento del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial. Vid. Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas (Bretton Woods, N. H., 1-22 de julio de 1944), *Procedimientos y Documentos (Proceedings and Documents)* 941 (US Dep't of State Pub. núm. 2.866, 1958).

<sup>10</sup> Vid. los apartados V.2 y V.4, *infra*.