



**Revista de
Derecho
Comunicaciones y
Nuevas Tecnologías**

**LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN EXCLUSIVA EN LOS
TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS
POR COLOMBIA.
UN INTENTO INSUFICIENTE FRENTE A LA
JURISDICCIÓN DE LA OMC**

CARLOS ANDRÉS ESGUERRA CIFUENTES

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho - GECTI

Revista N.º 5, Enero - Junio de 2011. ISSN 1909-7786

Las cláusulas de jurisdicción exclusiva en los tratados de libre comercio suscritos por Colombia.

Un intento insuficiente frente a la jurisdicción de la OMC

Carlos Andrés Esguerra Cifuentes*

RESUMEN

La fragmentación del derecho internacional ha generado conflictos y superposiciones entre la jurisdicción de la OMC y la jurisdicción de otros tribunales. En el caso de Colombia, todos los instrumentos suscritos por el gobierno establecen un mecanismo de solución de diferencias que prohíbe a las Partes acudir a foros diferentes (incluido el de la OMC) para solucionar controversias que ya fueron falladas o que están siendo conocidas por el tribunal que cada tratado establece. En contraposición, los tratados y los pronunciamientos de la OMC sobre el tema son consistentes en establecer que la jurisdicción de dicha Organización es de obligatoria concurrencia por parte de los miembros aún si dicha controversia ya fue o está siendo conocida por otro tribunal. Esto se traduce en que las cláusulas de jurisdicción exclusiva pactada por Colombia en sus tratados, es ineficaz ante la OMC.

ABSTRACT

The fragmentation of international law has led to conflicts and overlaps between WTO jurisdiction and the jurisdiction of other courts. In the case of Colombia, all agreements executed by the government establishes a mechanism for dispute settlement that prohibits the parties to bring disputes to different courts (including WTO) in order to resolve disputes that have already been decided or is under litigation before the court provided by the treaty. In contrast, the Covered Agreements and the panel rulings on the matter are consistent in establishing that the jurisdiction of this Organization is mandatory even if the dispute has already been decided or is under litigation before another court. This situation represents the risk that the exclusive jurisdiction clauses agreed by Colombia in its treaties, are infective before the WTO.

* Abogado de la Universidad de los Andes; participante en el concurso sobre Derecho Internacional Económico de la OMC, Elsa Moot Court Competition 2010; Ganador del Premio al mejor Orador de la Ronda Preliminar Regional Elsa Moot Court Competition, realizado en Sao Paulo, Brasil en 2010. Actualmente, es Abogado del Área de Derecho Corporativo de la Firma de Abogados Posse Herrera y Ruiz Abogados.

PALABRAS CLAVE: ley aplicable, conflicto, *lex specialis*, *lex posterioris*, jurisdicción, acuerdos regionales de comercio, TLC, interpretación de los tratados, organización mundial del comercio, OMC, fragmentación, tratados suscritos por Colombia.

KEYWORDS: applicable law, conflict, *lex specialis*, *lex posterioris*, Jurisdiction, regional trade agreement (RTA), treaty interpretation, World Trade Organization, WTO, Fragmentation, Colombian RTA's.

SUMARIO

Introducción - I. LA FRAGMENTACIÓN, EL PRINCIPIO DE ARMONÍA Y LOS LITIGIOS PARALELOS - A. Concepto - B. La Fragmentación de los Tribunales Internacionales - C. El principio de Armonía de derecho internacional y su inaplicabilidad para resolver verdaderos conflictos de jurisdicción - 1. Principio de Armonía, Noción, Alcance y Fuente - 2. Qué es un conflicto y qué no lo es: ausencia de un criterio claro - D. Efectos de los conflictos; litigios paralelos y sus efectos negativos - 1. *Lis abili Pendis* y *Res judicata* - 2. Abuso del Derecho y Abuso del Proceso - 3. Forum non Conveniens y Comity - II. LA FRAGMENTACIÓN Y LA OMC; POSIBLE CONFLICTO ENTRE LA OMC Y CLAÚSULAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN TRATADOS SUSCRITOS, NEGOCIADOS Y DE LOS QUE COLOMBIA ES PARTE - A. Fragmentación en la OMC - B. El caso Colombiano - 1. Acuerdos Multilaterales - C. Jurisdicción de la OMC - 1. Alcance de la jurisdicción de la OMC - 2. Obligatoriedad de la jurisdicción del Órgano de Solución de Diferencias (osd) para resolver controversias presentadas por los miembros de la OMC - 3. Exclusividad de la Jurisdicción OMC - D. Relación Jurisdicción omc- Jurisdicción arcs - 1. Argentina Derechos Antidumping Definitivos Sobre los Pollos Procedentes del Brasil - 2. México: medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas - III. SUPREMACÍA DE LA OMC - A. Las cláusulas de jurisdicción como una herramienta de interpretación de los tratados omc - B. Las cláusulas de solución de controversias como una modificación inter-se de la jurisdicción de la OMC - 1. ¿Están las cláusulas de jurisdicción exclusivas previstas por el tratado OMC (art. 41.1.a)? - 2. ¿Están las cláusulas de jurisdicción prohibidas por los tratados de la OMC (art. 41.1.b)? - C. Las cláusulas de jurisdicción como una disposición independiente en conflicto con la OMC - IV. CONCLUSIONES - Bibliografía

Introducción

En los últimos años el entorno jurídico internacional ha experimentado un aumento exponencial de Tratados Bilaterales y Regionales de Comercio. Actualmente existen 320¹ acuerdos registrados en la base de datos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y se calcula que para finales de 2010 superarán los 400² tratados en todo el mundo. Colombia no ha sido ajena a esta tendencia, no en vano uno de los pilares de la política comercial de los últimos gobiernos es la internacionalización de la economía, dentro de lo que un aspecto central es la negociación, suscripción y entrada en vigor de acuerdos comerciales³. En tal sentido, de acuerdo con la información publicada por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo⁴, el Estado colombiano hace parte de cinco acuerdos internacionales vigentes –el Acuerdo de la Asociación Latinoamérica de Integración (Aladi); el Acuerdo de Cartagena Relativo a la Comunidad Andina (CAN); el Acuerdo del Grupo de los Tres (Venezuela, México y Colombia)⁵; el Acuerdo con

Chile; y el Acuerdo con los países del Triángulo del Norte de Centro América (El Salvador, Guatemala y Honduras), de tres acuerdos suscritos (los acuerdos comerciales con Estados Unidos, Canadá y los países miembros la Asociación Europea de Libre Comercio, AELC, que son Suiza, Noruega Lichtenstein e Islandia)–, y se están negociando a la fecha otros tres instrumentos con la Unión Europea⁶, Panamá y Corea del Sur. La mayoría de estos acuerdos tienen una cobertura amplia, lo que implica que contienen compromisos de liberalización del comercio en materia de acceso a mercados, al igual que disciplinas relativas a los principales aspectos del comercio internacional, como lo son: defensas comerciales, comercio de servicios, reglas en materia de establecimiento e inversiones, propiedad intelectual, reglas de origen, contratación pública, entre otros aspectos.

En consonancia con lo anterior, la totalidad de los acuerdos vigentes, suscritos y negociados por Colombia, establecen un sistema de solución de diferencias que pretende servir de foro para resolver las controversias que surjan entre las partes de cada tratado. Adicionalmente, las reglas relativas a la solución de controversias, contienen una disposición que prohíbe a los Estados acudir a foros diferentes al tribunal establecido por cada tratado para solucionar controversias que ya fueron falladas o que están siendo conocidas en éste.

Sin embargo, el fenómeno de la fragmentación de las reglas de derecho internacional ha demostrado que la dinámica del sistema de tribu-

1 Organización Mundial del Comercio. WTO RTA Data base, [En línea], En: Organización Mundial del Comercio [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>

2 Lamy, Pascal. Director general de la OMC, Discurso en Bangalore, India del 17 de junio de 2001, [En línea] En: Organización Mundial del Comercio, Disponible en: [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl53_e.htm 16/05/10.

3 Ministerio de Industria y Comercio, Acuerdos Comerciales, [En línea] En: Ministerio de Industria y Comercio de Colombia, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], disponible en <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=6223&idcompany=1>

4 Ministerio de Industria y Comercio, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], óp. cit.

5 Dicho acuerdo fue denunciado por Venezuela el 22 de mayo 2006 y desde el 20 de noviembre del mismo año, dicho país dejó de ser parte de éste.

6 Estas negociaciones concluyeron en abril del 2010.

nales internacionales suele generar conflictos y superposiciones de jurisdicción que desdibujan los límites de la competencia de cada uno y que puede reducir a la inutilidad lo pactado por las partes con respecto a la exclusividad de jurisdicción para la solución de sus controversias comerciales derivadas de los tratados de comercio.

Esta situación ha suscitado un álgido debate en el marco de la OMC, pues las reglas de solución de diferencias de esta organización, establecen un sistema estricto en el que el ejercicio de la jurisdicción no solo es un derecho sino una obligación, que tanto las partes como los Grupos Especiales deben cumplir siempre que un Estado decida iniciar una acción bajo éste⁷. La doctrina no es pacífica con respecto a la posibilidad de que la OMC pueda o deba declinar su jurisdicción en el caso en que una disputa haya sido fallada o esté siendo conocida por otro tribunal, como los contemplados en los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales.

Por su parte, distintos miembros OMC como México⁸, Argentina⁹ y Brasil¹⁰ ya han planteado estra-

tegias de defensa basadas en la competencia de otra corte para conocer el caso, pero tanto los Grupos Especiales como el Órgano de Apelación lograron defender la jurisdicción de la OMC, basándose en las particularidades de cada caso, evitando sentar una posición clara y definitiva sobre el debate planteado.

El propósito de este escrito es abordar la discusión desde la teoría de la fragmentación del derecho internacional, y demostrar que de acuerdo con los principios pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT), podría existir un conflicto entre las cláusulas de jurisdicción pactadas por Colombia en sus Acuerdos Regionales de Comercio (ARC) y la jurisdicción de la OMC, que debe ser resuelto a favor de esta última. Lo que se traduce en la incertidumbre e inseguridad jurídica que eventualmente puede surgir con respecto a los litigios y decisiones de tribunales internacionales que no hacen parte del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

Para tales efectos, el presente documento contendrá tres títulos: El primero abordará el fenómeno de la fragmentación en general, explicando su naturaleza, efectos y conflictos que genera en el Sistema de Derecho Internacional. El segundo, explicará cómo el fenómeno de la fragmentación se materializa en la relación OMC-Cláusulas Jurisdiccionales suscritas por Colombia, en donde se plantea que dicha situación crea un conflicto de jurisdicciones entre éstas. Y por último, el tercero contiene la tesis del presente escrito, la cual es que el conflicto descrito debe ser decidido a favor de la jurisdicción de la OMC.

7 Ver: Informe de Grupo Especial, Uniones Europeas Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de Productos Biotecnológicos, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, adoptado el 29 de septiembre de 2009; Informe del Órgano de Apelación, México - Medidas Fiscales Sobre Los Refrescos Y Otras Bebidas WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 marzo 2006.

8 Informe del Órgano de Apelación, México - Medidas Fiscales Sobre Los Refrescos y Otras Bebidas, óp. cit.

9 Informe del Grupo Especial, Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil, WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003

10 Informe del Órgano de Apelación, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007

I. LA FRAGMENTACIÓN, EL PRINCIPIO DE ARMONÍA Y LOS LITIGIOS PARALELOS

A. Concepto

Tal como fue expresado por el profesor Koskeniemi en el Reporte de Fragmentación de Derecho Internacional¹¹, una de las características fundamentales de la vida en las sociedades modernas es la que los sociólogos denominan, “diferenciación funcional”. Es decir, la creciente “especialización de partes de la sociedad y la consiguiente autonomización de esas partes.” Este fenómeno, como es natural, “genera la aparición de esferas de acción social y estructuras especializadas relativamente autónomas” que a su vez adquieren relevancia jurídica, pues están acompañadas de núcleos normativos independientes que generan sus propios complejos de reglas, instituciones y principios jurídicos de manera (relativamente) autónoma¹².

Dicha diversidad jurídica, es especialmente observable en el estudio de Derecho Internacional. En palabras del profesor Wilfred Jenks, los distintos modelos normativos internacionales se desarrollan “en diversos grupos históricos, funcionales y regionales separados entre sí¹³”. En consecuencia, lo que en un principio era ma-

teria del derecho internacional público en general, se ha convertido en

campo de operaciones para sistemas especialistas tales como el derecho mercantil, el derecho de los derechos humanos, el derecho ambiental, el derecho del mar, el derecho europeo e incluso conocimientos tan exóticos y sumamente especializados como el derecho de las inversiones o el derecho internacional de los refugiados, etc. cada uno de los cuales posee sus propios principios e instituciones.¹⁴

Este fenómeno tiene aspectos positivos y negativos, pues, refleja un aumento de la actividad jurídica internacional y de la concientización de los Estados de desarrollar sistemas de control y colaboración en temas neurálgicos que traspasan el ámbito regulatorio del derecho nacional. Esto, contribuye a la búsqueda de soluciones definitivas y pacíficas a problemas que seguramente no podrían ser regulados de otra manera¹⁵. Sin embargo, también fragmenta el ejercicio del derecho internacional, pues la creación de normas y órganos internacionales suele ser conducida sin prestar atención a las “actividades legislativas e institucionales en los campos adyacentes,

11 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional (Martti Koskeniemi), *ilc. un. Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, 4 de abril de 2006, p. 8-9.

12 Ídem. p. 11.

13 Wilfried Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, B.Y.B.I.L., vol. 30, (1953) p. 403. Citado en Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional (Martti Koskeniemi), *óp. cit.* p. 10.

14 Ídem. p. 11.

15 La búsqueda de la paz ha sido uno de los motores fundamentales del desarrollo del Derecho internacional. Por ejemplo, “Inmediatamente después de la segunda guerra mundial dos iniciativas contribuyeron a evitar la reaparición de las tensiones comerciales que la habían precedido. En Europa, el desarrollo de la cooperación internacional en el sector del carbón y del acero. A escala mundial, el establecimiento del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT: General Agreement on Tariffs and Trade). Ambas tuvieron éxito, hasta tal punto que se han expandido considerablemente. La primera se convirtió en la Unión Europea, y la otra, en la Organización Mundial del Comercio. Organización Mundial del Comercio, *Diez ventajas de la omc*, En: Organización Mundial del Comercio [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/10ben_s/10b01_s.htm

los principios y prácticas generales del derecho internacional”¹⁶. Este fenómeno se conoce como la Fragmentación y afecta todos los ámbitos del ejercicio del derecho internacional.

B. La Fragmentación de los Tribunales Internacionales

Una de las consecuencias directas de la fragmentación, es la fragmentación de los tribunales internacionales en la que cada tribunal auto-determina los alcances de su jurisdicción sin importar en muchos casos si se está interfiriendo con la competencia de otra corte¹⁷, generando conflictos y superposiciones de jurisdicción.

Esta situación, constituye un inconveniente común pero de extrema complejidad en el derecho internacional, pues está arraigado a la dinámica de los tribunales internacionales, ya que: i) La jurisdicción de los tribunales no está delimitada de manera clara, por lo que suele estar sujeta a interpretaciones; ii) Las reglas que regulan y solucionan dichos conflictos, son de aplicación esporádica y los tribunales prestan poca atención a la jurisdicción de otras cortes; y iii) los distintos tribunales no funcionan bajo un sistema claro de jerarquías, por lo que no existe un tribunal supremo que pueda decidir sobre los alcances y limitaciones de la competencia de cada corte¹⁸.

Sin entrar en más detalle sobre los distintos debates relativos a la existencia y naturaleza de la fragmentación de jurisdicciones, la mejor manera de explicar los alcances de la misma es, quizá, mediante el estudio del famoso caso “Mox-Plant”¹⁹. En este, la discusión sobre las consecuencias de la construcción de una central nuclear en el Reino Unido fue adjudicada a tres foros de manera independiente: i) Al tribunal de arbitraje creado en virtud del anexo VII para la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ii) Al procedimiento de arreglo obligatorio de controversias en virtud del Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio Oskar) y iii) Al Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰.

Al abordar la discusión sobre su competencia, el tribunal de arbitraje creado en virtud del anexo VII para la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar consideró que:

Aun cuando el Convenio OSPAR, el Tratado de las Comunidades Europeas, y el Tratado del EURATON contengan derechos u obligaciones similares o idénticos a los derechos establecidos en la Convención sobre el Derecho del Mar, los derechos y obligaciones previstos en esos acuerdos tienen una existencia separada de los previstos en esta Convención.²¹

16 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, óp. cit. p. 11.

17 Ídem. p. 14

18 Chen, Chun-Ming (Kevin): On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the wto and rtas, p. 6. [En línea] En: Social Science Research Network, 2009, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1469849

19 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, óp. cit. p. 13

20 Ídem. p. 14

21 Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland c. the United Kingdom) Sentencia de 3 de diciembre de 2001*, p. 14. Trad Koskenniemi, Martti, I.L.R., vol. 126, 2005, p. 273.

Razón por la cual el tribunal consideró que gozaba de plena competencia sobre la disputa, independientemente de lo que pudieran considerar otros tribunales.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia Europeo determinó que Irlanda incumplió sus obligaciones frente a la Comunidad Europea al presentar la disputa ante otros tribunales, pues el artículo 292 del Tratado de La Unión Europea establece que la jurisdicción del Tribunal Europeo es exclusiva sobre todas las disputas entre miembros de la Unión, incluso en el caso bajo estudio²².

De esta manera, el caso *MOX* es uno de los tantos casos que ilustran la falta de coherencia y comunicación entre los operadores del sistema jurídico internacional, que trae como resultado la fragmentación y la inseguridad jurídica sobre las obligaciones de los Estados y cómo deben ser cumplidas.

No significa lo anterior que el derecho internacional sea una colección de normas sin ninguna relación sustantiva, pero sí refleja que los controles normativos, atados a la voluntad de negociación de las partes de un tratado, pueden ser insuficientes para regular efectivamente el ámbito de acción de los distintos tribunales, como se explicará a continuación.

C. El principio de Armonía de derecho internacional y su inaplicabilidad para resolver verdaderos conflictos de jurisdicción

La doctrina ha identificado el principio de Armonía como una de las piedras angulares del sistema internacional, y considera que éste debería proporcionar la solución a la fragmentación. Este capítulo, tiene como propósito demostrar que el principio de Armonía está lejos de cumplir este propósito, pues su alcance y aplicabilidad también están fragmentadas y dependen del criterio de cada tribunal o juez. Para tales efectos, primero se explica la noción del principio y su fuente, haciendo énfasis en que sólo es aplicable frente a conflictos aparentes. Después, se planteará que no existe en realidad un criterio o método universal para establecer cuando hay un conflicto y cuando no lo hay, lo que deja, a merced de cada tribunal aplicar o no el principio analizado.

1. Principio de Armonía, Noción, Alcance y Fuente

En general las normas del derecho consuetudinario internacional, y específicamente los principios contenidos en la *CVDT*, constituyen el marco fundamental de la existencia y funcionamiento de todos los tratados y de todos tribunales internacionales²³, razón por la que, a menos que haya pacto en contrario, los tribunales, su jurisdicción y sus decisiones deben ceñirse a lo determinado por la Convención²⁴.

22 Chen, Chun-Ming (Kevin): *On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the wto and rtas*, óp. cit. p. 8

23 Pauwelyn, J. "Role of Public International Law in the wto: How Far Can We Go", *The 95 Am. J. Int'l L.* 539, (2001) p. 539.

24 A esta misma conclusión llegó el grupo especial de la omc en el reporte de "corea medidas que afectan la contratación pública" al determinar

Descendiendo al tema que nos compete, el art. 31.(3)(c) de la Convención, establece que cuando se interprete un tratado, incluyendo su cláusula de jurisdicción, debe ser tenida en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. De esta manera, siempre que el operador jurídico se enfrente a una disputa relativa a una obligación o un derecho proveniente de un tratado, los alcances de esta deben ser definidos a la luz de todas las normas existentes y vinculantes a las partes, incluyendo tratados internacionales de cualquier tipo.

De aquí, y del principio general de interpretación en buena fe Art 31 CVDT, nace el principio de Armonía de derecho internacional, que impone la presunción de que los Estados no pretenden obligarse a algo que sea incompatible con las normas reconocidas de derecho, ni con sus obligaciones con otros Estados²⁵. En 1957, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) examinaba la declaración hecha por Portugal de excluir de la jurisdicción de la Corte sobre ciertos tipos de disputas previa notificación a la secretaria de las Naciones Unidas. India, alegaba que dicha excepción era incompatible con la naturaleza compulsoria de la jurisdicción de la Corte, pues podía ser usada de manera retroactiva para li-

mitar su jurisdicción. Portugal, señaló que la interpretación de la cláusula formulada por India era errada puesto que esta no tenía los alcances retroactivos que se le imputaban y por lo tanto no podía ser declarada como inválida o contraria al Estatuto²⁶.

La Corte consideró que “es norma de interpretación que un texto procedente de un gobierno, en principio, debe ser interpretado en el sentido de que produce y pretende producir efectos conformes con el derecho vigente y no en violación del mismo.”²⁷ Lo que quiere decir que entre las dos interpretaciones, la Corte acoge aquella que evita el conflicto entre las dos disposiciones²⁸, la de Portugal.

La doctrina ha considerado que la abstracción de este razonamiento debe guiar las decisiones judiciales a tal punto que sea cual fuere el tribunal o juez que conozca del caso, deberá buscar siempre una interpretación que posibilite el ejercicio integral de los derechos y obligaciones de las partes del litigio, así estén contenidas en

la aplicabilidad del art. 26 de la convención (*pacta sunt servanda*): “el derecho internacional consuetudinario se aplica en forma general a las relaciones económicas entre los miembros de la OMC, siempre que los acuerdos de la OMC no se “aparten” de él. Para decirlo de otra forma, siempre que no exista conflicto o incompatibilidad, o una expresión en un acuerdo de la OMC abarcado que implique otra cosa, opinamos que las normas consuetudinarias del derecho internacional son aplicables a los tratados de la OMC y al proceso de elaboración de tratados en el marco de la OMC.” Informe del grupo especial, *Corea - medidas que afectan a la contratación pública*, WT/DS163/R, adoptado el 19 de junio de 2000.

25 Chen, Chun-Ming (Kevin): **On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the WTO and RTAs**, óp. cit. p. 7

26 Corte Internacional de Justicia, *Case concerning right of passage over Indian Territory (Preliminary Objections)*, Judgment of November 26th, 1957: *Refiorts 197*, fi. 125. P 21. [En línea] En: *Corte Internacional de Justicia consultado en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ce&case=32&code=poi&p3=4>*.

27 *Ibidem*.

28 En este mismo se pronunció el Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4. Para 5349. “Para terminar, es menester subrayar que en el derecho internacional público “hay una presunción contraria a los conflictos, ya que normalmente las partes no tienen intención de contraer obligaciones contradictorias”. (...) Esta presunción se deriva lógicamente de la máxima *ut res magis valeat quam pereat*, principio recogido en la Convención de Viena, a tenor del cual un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

uno o en varios tratados²⁹. Lo que, en teoría, debería constituir un verdadero freno a la fragmentación pues siempre debe haber una forma de ejercer los derechos de un tratado, incluido el de jurisdicción, sin limitar o afectar los derechos o jurisdicción de otro.

Sin embargo, la aparición reiterada de superposiciones y conflictos de jurisdicción han demostrado que ni la *cvdt*, ni el principio de Armonización han sido la solución definitiva al problema planteado, ya que:

- i) El alcance de las reglas de la Convención depende en últimas de la interpretación que haga cada cuerpo de adjudicación sobre la misma. Por ejemplo, la *omc* ha estructurado su propia interpretación de los principios de la convención que han derivado en la inutilidad de reglas fundamentales como la contenida él en art. 31.(3)(c) de la convención³⁰
- ii) El principio de Armonización sólo tiene efectos prácticos ante conflictos aparentes, es decir donde “si bien las dos normas parecen apuntar en direcciones divergentes, tras cierto ajuste, es posible aplicarlas o entenderlas de forma tal que no subsista el conflicto”³¹, pero no es mucho lo que pueda aportar cuando las normas choquen de tal forma que su aplicación simultánea sea incongruente, y la existencia de un

conflicto sea evidente³². Aunado a lo anterior, la línea entre lo que es un conflicto y lo que no lo es, todavía es objeto de discusión, tornando la aplicabilidad del principio incierta, tal como se explicará a continuación.

2. Qué es un conflicto y qué no lo es: ausencia de un criterio claro

Sea primero determinar cuáles son las bases para la existencia de un conflicto en derecho internacional. El artículo 30 de la *cvdt* sienta las bases jurídicas para la resolución de conflictos entre tratados. Este, implícitamente propone como base para su existencia que haya dos o más “tratados sucesivos concernientes a la misma materia.” Esto no quiere decir que el criterio determinante para su existencia se funde en la denominación que las partes le den a la “materia” del tratado. Pues, aun si un tratado se ocupa de temas comerciales, “puede contener derechos humanos y consecuencias ambientales importantes y al revés³³”. Koskenniemi explica esto mediante un ejemplo, “Un tratado sobre el transporte marítimo de productos químicos, se refiere por lo menos al derecho del mar, al derecho ambiental, al derecho mercantil y al derecho del transporte marítimo³⁴”. Si el conflicto existiera solamente “entre las normas concernientes a la “misma” materia, la forma en que se aplica un tratado dependería esencialmente

29 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, óp. cit. p. 21

30 Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1, y Add.1 a 9, adoptado el 21 de noviembre de 2006. p. 67, 68.

31 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, óp. cit. p. 25

32 En palabras de Jenks “Suponiendo, como debemos, que un cuerpo coherente de principios sobre el tema, no sólo es deseable sino necesario, nos vemos obligados a reconocer que, aunque esos principios son útiles e incluso esenciales para conducirnos a conclusiones razonables en casos concretos, no tienen validez absoluta.” Citado en ídem. p. 21

33 Ídem. p. 19

34 Ídem. p. 19

de cómo se colocara en una clasificación (presuntamente) preexistente de diferentes materias. Pero tales clasificaciones no existen.³⁵ Por esta razón, el criterio de materialidad explicado se satisface desde el momento en que “dos normas o series de normas diferentes se invocan respecto de la misma materia o si, en otras palabras, como resultado de la interpretación, los tratados pertinentes parecen apuntar a direcciones diferentes”³⁶, sin importar si estas regulan temas independientes³⁷.

De esta manera, la gama de posibilidades para la existencia de un conflicto es interminable, y conflictos entre todo tipo de tratados pueden surgir siempre que se afecte a las mismas partes y la misma diferencia. Este documento se concentra en estudiar conflictos relativos a derechos y obligaciones de jurisdicción en tratados de comercio celebrados por Colombia frente a sus obligaciones bajo la OMC.

Diferencia entre el Conflicto y la mera Superposición

Para poder abarcar la discusión sobre la definición del conflicto, es necesario precisar la

35 Ídem. p. 19

36 Íbidem.

37 En el reporte desarrollan este punto volviendo al ejemplo sobre el tratado de derecho marítimo, de la siguiente manera: “no hay normas claras sobre tal clasificación, y si toda clasificación depende del punto de vista desde el que se califica el instrumento, puede ser posible evitar la aparición del conflicto por lo que parece ser una elección totalmente arbitraria entre qué intereses son pertinentes y cuáles no lo son: desde la perspectiva de los aseguradores marítimos, por ejemplo, el caso trataría principalmente del transporte en tanto que, desde la perspectiva de una organización ambiental, el aspecto predominante sería el ambiental. El criterio de la “materia” conduce a una *reductio ad absurdum*. Por tanto, no puede ser decisivo a efectos de determinar si hay o no conflicto.” Íbidem.

diferencia entre los términos superposición de jurisdicciones y conflicto. Estos, suelen ser confundidos, y en muchos casos empleados como sinónimos en las discusiones sobre jurisdicción. Sin embargo, para efectos del presente artículo es necesario conocer sus diferencias.

El fenómeno de la superposición fue expuesto sucintamente por el tribunal de arbitramento del asunto del *Atún de Aleta Azul del Sur* (2000):

es habitual en derecho internacional y en la práctica de los Estados que más de un tratado coincida en una controversia determinada. No hay razón para que un determinado acto de un Estado no infrinja sus obligaciones en virtud de más de un tratado.

[...] La actual gama de obligaciones jurídicas internacionales experimenta un proceso de incremento y acumulación en la práctica de los Estados, la conclusión de una convención de aplicación no anula necesariamente las obligaciones impuestas por la convención marco a las partes en la convención de aplicación.³⁸

Lo anterior justifica que la superposición existiría desde el momento en que una disputa puede ser decidida por varios tribunales³⁹. Sin embargo, esto no constituye un problema para el derecho internacional *per-se*, pues aunque varios tribunales puedan conocer sobre la disputa, ello no significa necesariamente que los distintos

38 Asunto *Southern Bluefin Tuna* (Australia y Nueva Zelandia/Japón), laudo de 4 de agosto de 2000 (Competencia y admisibilidad) *U.N.R.I.A.A.*, vol. xxxiii (2004), p. 23. En: Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, p. 22.

39 Lovell, Martin, *Regional Trade Agreements and the WTO, An analysis of the efficacy of the ACFTA forum selection clause in resolving jurisdictional conflict*, p. 18. [En línea] En: Social Science Research Network, 2009, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1114770.

instrumentos no puedan ser aplicados de forma integral por uno de los tribunales, o que los dos tribunales lleguen a conclusiones similares, o por lo menos congruentes. Son estos, en mi opinión, los denominados conflictos aparentes que pueden ser fácilmente zanjados de acuerdo con el principio de Armonización.

Aún así, las superposiciones han generado especial interés y preocupación entre la comunidad jurídica, debido al fenómeno del “*forum shopping*” en la que el demandante escoge el foro que le resulta más conveniente para defender su posición, en detrimento del foro más conveniente para resolver la disputa.

Según Gabrielle Marceau⁴⁰ la OMC resulta ser el ejemplo claro de esta situación, pues el sistema de solución de diferencias, que será analizado en detenimiento posteriormente, ofrece un marco democrático, eficiente y poderoso de solución de controversias que suele atraer la jurisdicción de las disputas relativas al comercio alrededor del mundo. Marceau plantea que el caso “*Medidas Relativas a las Publicaciones de Canadá*” es un claro ejemplo, pues Estados Unidos decidió adelantar sus alegaciones contra Canadá ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, aun cuando en principio la disputa debió ser conocida por el tribunal del Nafta⁴¹.

40 Gabrielle, Ph.D. es consejera del despacho del director de la OMC, Pascal Lamy, desde Septiembre 2005. En septiembre de 1994, se incorporó como integrante del departamento jurídico en la división OMC/GATT donde desempeñó funciones de consultora en asesoría para los Grupos Especiales. Actualmente es profesora de la Universidad de Ginebra, donde dicta Derecho de la OMC. La Dra. Marceau ha publicado numerosas obras relacionados con derecho de la OMC.

41 Marceau, Gabrielle. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, *Journal of World Trade* 35/6 (2001). p. 74

En criterio del ex presidente de la Corte Internacional de Justicia (2000-2003), Juez Guillaume⁴², el “*Forum Shopping*” ha afectado negativamente el sistema internacional y puede llegar a generar una competencia entre los tribunales internacionales para volverse un foro “popular” de solución de diferencias, lo que puede afectar negativamente la calidad y objetividad de las decisiones judiciales.⁴³

Sin embargo, tal como Martin Lovell explica, la frecuente inclusión de cláusulas no exclusivas de jurisdicción en los tratados sugiere que el “*Forum Shopping*” es una libertad que los Estados han concertado en mantener en ejercicio de su soberanía. Pues no hay nada en el derecho internacional que pueda limitar su potestad de decidir cómo quieren que sus disputas sean resueltas. Bajo este entendido, este documento se concentra en analizar los conflictos de jurisdicción en controversias comerciales entre Estados y no en proponer una solución a las superposiciones⁴⁴.

42 Delegado de Francia a la Asamblea General de las Naciones Unidas (Sexta Comisión) (1982-1987), jefe de la delegación francesa a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas (Viena, 1983) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 1986). Fue elegido Presidente de la Corte Internacional de Justicia el 07 de febrero de 2000 por 3 años.

United Nations, Judge Gilbert Guillaume, [En línea] En: France and elections at United Nations. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: http://www.un.int/france/frame_anglais/france_and_un/france_and_elections_at_un/guillaume.htm

43 Lovell, Martin, Regional Trade Agreements and the wto, An analysis of the efficacy of the ACFTA forum selection clause in resolving jurisdictional conflict óp. cit. p. 21.

44 Ídem. p. 22

A diferencia de las simples superposiciones, los conflictos de jurisdicción implican que la misma disputa sea discutida paralelamente en dos foros independientes que 1) reclaman jurisdicción exclusiva sobre el caso ó 2) que lleguen a resultados contradictorios⁴⁵.

Con respecto a la primera posibilidad, el caso *MOX (supra)* es un ejemplo claro de cómo jurisdicciones independientes pueden entrar en conflicto por el hecho de considerarse exclusiva sobre las demás. Con respecto a la segunda, es pertinente analizar el caso de la *madera blanda*, en este, el reporte del Grupo Especial de la OMC (confirmado por el Órgano de Apelación, consideró que la importación de maderas Canadienses a Estados Unidos constituía un riesgo para los empresarios Estadounidenses⁴⁶, mientras que un Grupo Especial establecido bajo el marco del Nafta consideró que no existía criterio alguno en el expediente del caso que pudiera guiar a la conclusión de que la importación de madera Canadiense pueda constituir un riesgo para alguna de las partes⁴⁷.

Tenemos entonces que, un conflicto supone la existencia de “*dos normas o principios que indican maneras diferentes de tratar un problema*”. En palabras de Marceau existen tres caracterís-

ticas fundamentales que indican la existencia de un conflicto en general: Primero, dos tratados de obligatorio cumplimiento para las partes, segundo, los tratados deben regular la misma disputa y tercero, el cumplimiento de los tratados debe ser excluyente entre sí⁴⁸.

Debate sobre Alcance y la naturaleza del conflicto

Esta ultima característica, que es realmente la que diferencia un conflicto de una simple superposición, sigue siendo objeto de debate entre los comentaristas de Derecho Internacional. Por una parte, tratadistas como Wilfried Jenks⁴⁹, Sir Gerald Fitzmaurice⁵⁰, Sir Robert Jennings⁵¹, entre otros, consideran que los tratados están investidos de una presunción de armonía y efectividad (principio de armonización *supra*) que obliga a quien conozca de la disputa a velar por la aplicación efectiva de todas las obligaciones internacionales de los Estados. En este sentido, interpretaciones restrictivas de los tratados deben ser evitadas y solo pueden ser hallados en conflicto cuando el cumplimiento de las obligaciones contenidas en distintos acuerdos, son de imposible cumplimiento simultáneo. Bajo esta perspectiva, la definición de conflicto es tan es-

45 Ídem. Lovell, Martin, Regional Trade Agreements and the wto, An analysis of the efficacy of the ACFTA forum selection clause in resolving jurisdictional conflict óp. cit. p. 23

46 Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá, WT/DS264/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2004

47 Hassanien, Mohamed Ramadan. “Bilateralism and Multilateralism: Can Public International Law Reconcile between Them - Real Options for Further Developments in wto Jurisprudence” *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 51 (2008), p. 65

48 Marceau, Gabrielle. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the wto Agreement and MEAs and other Treaties”, óp. cit. p. 4

49 Jenks, C. Wilfried. “The Conflict of Law-Making Treaties”, *B.Y.B.I.L.*, vol. 30 (1953), p. 425, citado en Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, p. 20

50 Fitzmaurice, Sir Gerald, “The law and procedure of the international court of justice”, *BYIL*, (1957) p. 237. Citado en Marceau, Gabrielle. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the wto Agreement and MEAs and other Treaties”, óp. cit. p. 4

51 Ídem. p. 4

trecha, que no existirá si es posible cumplir con un tratado renunciando a ejercer los derechos derivados de otro⁵².

Por el contrario, doctrinantes como Koskenniemi⁵³, Joost Pauwelyn⁵⁴ y Lorand Bartels⁵⁵, entre otros, adoptan una postura más amplia de conflicto, pues consideran que abordar la interpretación de un instrumento solo desde sus obligaciones, ignora la importancia de los derechos y sobre todo del objeto y fin de los tratados. Estos, argumentan que la principal función de un tratado es materializar integralmente la intención de las partes incluyendo no solo las obligaciones, sino los derechos, y el objeto de los mismos. Según esta línea argumentativa, el conflicto entre tratados existe desde el momento en que un instrumento afecte la intención y los derechos de las partes contratantes en otro⁵⁶.

En mi opinión, aciertan los defensores de la visión estricta en argumentar que de acuerdo con el principio de Armonía, la posibilidad de conflicto debe ser reducida a su mínima expresión⁵⁷. Sin embargo, si aplicamos este principio a las

reglas sobre la relación de tratados de la cvdt, se hace evidente que tanto los derechos, como el objeto y fin de los tratados deben ser tenidos en cuenta por el evaluador del conflicto.

Es decir, de acuerdo con la cvdt, los tratados se pueden relacionar entre sí de cuatro formas diferentes: 1) Un tratado puede ser usado como herramienta de interpretación de otro (art. 31(3).c), 2) Un tratado puede ser entendido como una modificación de otro (arts. 40 y 41, 3) un tratado puede ser entendido como una suspensión de otro (art. 58), o 4) Un tratado puede estar en conflicto con otro (Art. 30).

Si aplicamos el principio de Armonía, la regla contenida en el art. 30 de la cvdt debe ser la última posibilidad a contemplar, lo que quiere decir que aun antes de declarar la existencia de un conflicto, el operador jurídico debe, por lo menos intentar resolver la disyuntiva mediante las reglas contenidas en los artículos 31, 41 y 58 de la cvdt. En otras palabras un ejercicio de descarte debe ser conducido de la siguiente manera: Si un tratado contradice otro, y no puede ser usado para interpretarlo, modificarlo, o suspenderlo, significa que existe un conflicto.

Ahora, una lectura detenida de los mencionados artículos refleja que, (i) Ningún tratado puede ser interpretado en contra de la voluntad de las partes respecto de su objeto y fin (arts. 31 y 32 de la cvdt); y (ii) Un tratado no se puede entender como modificadorio o suspensivo de otro, si afecta derechos de terceras partes y/o actúa en contra de su Objeto y Fin, (arts. 41 b. ii y 59 de la cvdt).

52 Ídem. p. 4

53 Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, óp. cit. p. 21

54 Pauwelyn, Joost. "Conflict of Norms in Public International Law: How wto Law Relates to other Rules of International Law" (2003) 329; ILC, UN, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law – Report of the Study Group (Martti Koskenniemi), A/CN.4/L.682 (4 April 2006) p. 25.

55 Bartels, Lorand, 'Applicable Law in wto Dispute Settlement Proceedings' *Journal of World Trade*. 35(3) (2001) p. 499, 507.

56 Marceau, Gabrielle. "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the wto Agreement and MEAs and other Treaties", óp. cit. p. 5

57 Ibídem.

En esta línea de argumentación, una aplicación integral de las normas de la Convención demuestra que tanto el objeto y fin de los tratados como los derechos inherentes a los Estados parte del mismo, son criterios fundamentales en el estudio de estos. Lo que refuerza la posición de quienes defendemos una concepción amplia de conflicto, en el sentido que se debe tomar en consideración el objeto y fin de los tratados para hacer la evaluación de la existencia del conflicto.

No obstante lo anterior, el debate no se encuentra resuelto y mientras ello no ocurra, el resultado de la solución de una disputa depende principalmente del concepto que cada operador jurídico tenga sobre el conflicto, por ejemplo, un tribunal con una visión estrecha sobre el tema puede considerar que los dos tratados deben ser interpretados integralmente, siguiendo el art. 31.3.c de la *CVDT*, y decidirse por una interpretación que pretenda aplicarlos conjuntamente; en tanto que, un tribunal con una visión más amplia de conflicto, puede considerar que es imposible cumplir con los dos tratados simultáneamente, y por lo tanto debe recurrir a las reglas de solución de conflicto contenidas en el artículo 30 de la *CVDT*, lo que necesariamente llevaría a la violación de las obligaciones internacionales de alguno de los dos instrumentos⁵⁸.

Más aun, algunos tribunales han sido ambiguos en definir su postura lo que ha llevado a que un mismo tribunal falle en unas ocasiones con un criterio y en otras con el otro.

58 Lovell, Martin, *Regional Trade Agreements and the wto, An analysis of the efficacy of the ACFTA forum selection clause in resolving jurisdictional conflict*, óp. cit. p. 25

En la *OMC*, por ejemplo, el Órgano de Apelación en el caso *Cementos de Guatemala* aplicó una visión estricta de conflicto al determinar que:

Sólo podrá llegarse a la conclusión de que una disposición especial adicional prevalece sobre una disposición del Entendimiento de Solución De Diferencias (*ESD*) en el supuesto de que el cumplimiento de una disposición lleve aparejada la vulneración de la otra, es decir en caso de conflicto entre ellas.⁵⁹

Mientras, en el caso *Bananas de la Comunidad Europea III*, el Grupo Especial consideró que un conflicto puede existir no solo cuando las obligaciones entre los tratados son excluyentes sino también cuando “la situación en que la norma de un acuerdo prohíba lo que permita explícitamente la norma de otro acuerdo.”⁶⁰

En consecuencia, aun cuando el principio de Armonía de Derecho Internacional es reconocido consuetudinariamente como una fuente de interpretación a tener en cuenta por todos los tribunales y jueces⁶¹, su aplicabilidad depende de la ausencia de un conflicto, y este es un con-

59 Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México*, *WT/DS156/R*, adoptado el 17 de noviembre de 2000.

60 Reporte del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, *WT/DS27/R/ECU*. Para 7.159

61 De acuerdo con el artículo 38 (3) del Estatuto de la Corte Internacional De Justicia *CIJ*, los principios generales de derecho son considerados como una fuente autónoma de derecho internacional. Siendo el principio de Armonía un principio reconocido de derecho, es fuente de derecho internacional y los tribunales deben acogerse a él. Según Augusto Cançado Trindade (Juez de la *CIJ*) los principios de derecho son aquellos que emanan de la “conciencia humana, de la Conciencia Jurídica Universal” Traducción propia (Corte Internacional de Justicia. *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay)* 20 april 2010, [En línea] En: Corte Internacional de Justicia. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: <http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=4>, Para 191

cepto etéreo que depende en últimas del criterio subjetivo de cada tribunal, lo que implica que el principio de Armonía lejos de ser un principio superior aplicable a todos los tribunales de manera objetiva, se ha convertido más bien en otra regla de derecho afectada por la fragmentación.

D. Efectos de los conflictos; litigios paralelos y sus efectos negativos

La autonomía casi absoluta de cada tribunal de delimitar los alcances de su propia jurisdicción y de interpretar a su arbitrio las reglas y principios que lo gobiernan, han traído como consecuencia un sistema demasiado laxo de admisibilidad de disputas proclive al litigio en múltiples foros, al aceleramiento de la fragmentación normativa⁶², y lo más peligroso de todo, a múltiples litigios con posibles decisiones judiciales vinculantes para las partes pero contradictorias entre sí (maderas blandas *supra*). Esta situación atenta contra la seguridad jurídica del sistema y reduce la confianza de los Estados en las decisiones de los tribunales internacionales⁶³.

Acompañado de la inseguridad jurídica vienen, como es natural, los costos del litigio. Como Lovell resalta, múltiples litigios pueden ser provechosos para los abogados, pero son una fuerte carga para los Estados, en especial para aquellos estados que tienen recursos limitados⁶⁴.

62 Pauwelyn, J., "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are wto Obligations Bilateral or Collective in Nature?" *European Journal of International Law* 14 (2003) p. 907

63 Lovell, Martin, Regional Trade Agreements and the wto, An analysis of the efficacy of the Acfta forum selection clause in resolving jurisdictional conflict, óp. cit. p. 20

64 *Ibidem*.

Mozambique, por ejemplo, ha expresado su preocupación sobre la posibilidad de múltiples litigios en el marco de la Comunidad Surafricana de Desarrollo (SADC) y la OMC, pues no están seguros de estar en condiciones de sufragar los gastos de dos procesos en dos foros distintos sobre la misma disputa⁶⁵.

Más problemático aun que el litigio paralelo, es el hecho de que, al igual que el principio de Armonía, los principios generales de derecho⁶⁶ que deberían impedir este tipo de situaciones, tampoco gozan de un funcionamiento eficaz en el derecho internacional. Vale la pena explicarlos someramente.

1. Lis abili Pendis y Res judicata

Lis abili Pendis o Pleito Pendiente, es el principio que busca evitar litigios paralelos con consecuencias irreconciliables que generen conflictos de jurisdicción. Al respecto, la doctrina ha considerado que "*si una disputa substancialmente idéntica está siendo conocida por otro tribunal competente, el foro debe declinar su jurisdicción*⁶⁷". Por otra parte, el principio de Res

65 Pauwelyn, J., "Going Global or Regional or Both? Dispute settlement in the Southern African

Development Community (SADC) and Overlaps with other Jurisdictions" *Minnesota Journal of Global Trade* 13(2) 231, (2004). pp. 10-11.

66 Los principios son reglas que conforman todo sistema legal, como expresiones de sus valores y fines que lo guían y lo protegen en contra de las incongruencias. Dentro de estos, una serie de principios procedimentales han sido reconocidos de especial importancia para el derecho internacional, como lo son el principio de buena fe, igualdad de armas, res judicata entre otros Corte Internacional de Justicia. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay) 20 april 2010, óp. cit. p. 24.

67 Chen, Chun-Ming (Kevin): **On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the wto and rtas**, óp. cit. p. 183

Judicata o Cosa juzgada establece que si una disputa ha sido decidida efectivamente por un tribunal competente, dicha decisión es definitiva y constituye una prohibición absoluta de iniciar otra acción sobre la misma reclamación⁶⁸.

Sin embargo, aun cuando estos pueden ser principios generales del derecho reconocidos como fuente de derecho internacional (art. 38.1(c) estatuto de la OJ), los tribunales han recurrido a una salida técnica para evitar el debate respecto de su obligatoriedad, pues, como lo ha expuesto William J. Davey⁶⁹, inclusive si las partes son las mismas, y los hechos son los mismos, el sustento normativo de cada tratado es distinto, pues las bases legales de la pretensión o de la defensa cambian necesariamente según el tratado y según el procedimiento de cada tribunal, lo que legalmente significa que independientemente de lo dispuesto en otras disputas, los procesos en cada jurisdicción son únicos y los principios reseñados no se les pueden aplicar⁷⁰.

Esta concepción estrecha de disputa fue acogida por el reporte del Grupo Especial en el caso de *India - Medidas que Afectan al Sector del Automóvil*. El Grupo Especial se encontraba analizando si las medidas bajo disputa cumplían con los elementos fácticos para que operara

el principio de Res Judicata pues en un reporte anterior, “India - Restricciones cuantitativas”, otro Grupo Especial ya se había pronunciado sobre las mismas medidas. Remitiéndose a lo dispuesto por el Órgano de Apelación en el caso “Cementos de Guatemala”, el Grupo Especial consideró que una disputa está compuesta por, i) las medidas bajo disputa, y ii) las bases legales para la misma; lo que significa que para que

res judicata sea de algún modo aplicable en la solución de diferencias en la OMC, debe haber, como mínimo, una identidad fundamental entre el asunto anteriormente resuelto y el presentado al siguiente grupo especial. Esto exige que haya identidad tanto entre las medidas como entre las alegaciones relativas a ellas.⁷¹

Así, queda demostrado que por lo menos en la OMC, se ha construido un criterio estrecho de *res judicata*, que torna la invocación del principio difícilmente aceptable.

2. Abuso del Derecho y Abuso del Proceso

El principio de prohibición de abuso de derecho es una prohibición general de iniciar procesos con el ánimo de causar un detrimento a la contraparte, o cuando el litigante actúa de manera temeraria, o sin derecho alguno a hacerlo⁷².

68 Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002. Para 7.62

69 Profesor Retirado, University of Illinois College of Law, Consultor de Grupos Especiales para la OMC, y autor de varios Artículos sobre regulación de Comercio y ARC.

70 Davey, William J. and SAPIR, Andre'. "The Soft Drinks Case: The WTO and

Regional Agreements" *World Trade Review*, 8: 1, 5–23, (2009), p. 14.

71 Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002, p. 7.66.

72 Chen, Chun-Ming (Kevin): **On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the WTO and RTAs**, óp. cit. p. 175.

Sin embargo, tal como lo considera Marceau⁷³, es dudosa y bastante lejana la posibilidad de que un tribunal considere que el ejercicio de los derechos procedimentales de un Estado parte, es temeraria o sin sentido, solo por el hecho de que otro tribunal también va a conocer del caso (caso MOX).

3. Forum non Conveniens y Comity

Por último, vale la pena mencionar la noción de Forum Non Conveniens. La idea del “forum non conveniens” supone la posibilidad de que un tribunal considere que existe otro foro más conveniente para la solución de controversias. Mientras que el Comity se basa en el principio de respeto mutuo entre tribunales y la búsqueda de una coherencia internacional.

Sin embargo, como explica Cheng⁷⁴, ninguno de estos tiene aplicabilidad en el ámbito internacional⁷⁵, pues *forum non conveniens* es un principio de derecho nacional que difícilmente puede ser trasladado al ámbito internacional pues las circunstancias que le dan validez⁷⁶ no se reflejan en el sistema internacional, donde no existe jerarquía o criterio que pueda a ciencia cierta determinar qué foro puede ser más conveniente que otro. Mientras que el *comity* nunca ha sido

considerado como principio de derecho, lo que quiere decir que ni siquiera son considerados como fuente de derecho internacional, un tribunal no podría aplicarlos a menos que el tratado que vaya a aplicar lo disponga expresamente⁷⁷.

En el ámbito de la OMC, estos principios afrontan una dificultad adicional, pues los dos tienen sustento en la discreción del tribunal de declinar su jurisdicción. Como se explicará más adelante, la OMC no goza de tal discreción y los Grupos Especiales solo pueden dejar de ejercer su capacidad en circunstancias excepcionales que aún están por definir⁷⁸.

La fragmentación del derecho internacional es un elemento generador de inconvenientes judiciales que convierte el entorno jurídico internacional en una red de tribunales que intentan atraer a su jurisdicción disputas que pueden ser conocidas por varias cortes a la vez. Esta situación, aunada a la ausencia de principios y reglas de control universalmente efectivas, trae como consecuencia un sistema permisivo al litigio paralelo, conflictos de jurisdicción, e inclusive decisiones judiciales contrarias que atentan contra la seguridad jurídica del sistema y la confianza de los Estados en los tribunales internacionales. Bajo este entendido, considero que la fragmentación es un elemento fundamental que todos los Estados deben tener en cuenta a la hora de celebrar cualquier tipo de acuerdo internacional.

En lo que resta de este documento, se explora cómo la fragmentación y los litigios paralelos

73 Marceau, Gabrielle. “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, óp. cit. p. 1114

74 Ídem. p. 188.

75 A diferencia de principios como el de buena fe o res judicata, los principios analizados jamás han sido reconocidos como fuente de derecho internacional. Ídem. p. 187

76 Ídem. p. 187.

77 Ídem. p. 188.

78 Ídem. p. 187-188.

pueden afectar al Gobierno Colombiano en el marco de jurisdicción entre la OMC y los Tratados de Libre Comercio suscritos, negociados y de los que Colombia es parte.

II. LA FRAGMENTACIÓN Y LA OMC; POSIBLE CONFLICTO ENTRE LA OMC Y CLAÚSULAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN TRATADOS SUSCRITOS, NEGOCIADOS Y DE LOS QUE COLOMBIA ES PARTE

El propósito del presente apartado es explorar los efectos de la fragmentación relativos a la relación OMC-Tratados Regionales y Bilaterales de Comercio. Para tal propósito este título se compone de cuatro capítulos: en el primero se explicará someramente la preocupación existente de la OMC por la fragmentación y la proliferación de Acuerdos Regionales de Comercio (ARC) alrededor del mundo. En el segundo se explora la jurisdicción de los ARCS bajo estudio. En el tercero se analizará la jurisdicción de la OMC y su conflicto con la Jurisdicción de los ARC. Finalmente se estudiarán los casos relativos al tema fallados en la OMC.

A. Fragmentación en la OMC

Los tratados Regionales y Bilaterales de comercio son permitidos en la OMC, de acuerdo con el artículo XXIV del GATT y el artículo V del GATS, siempre y cuando contribuyan a eliminar sustancialmente las barreras al comercio para las partes del tratado (art. xxiv.8), que no incrementen las restricciones del comercio para las terceras partes, y todas las cláusulas del tratado

sean “necesarias” para la concreción del mismo (art. xxiv.5).

Sin embargo, el aumento exponencial de los ARC alrededor del mundo y la independencia de sus tribunales (creados al amparo del mecanismo de solución de controversias correspondiente), ha generado preocupación con respecto a cómo estos pueden afectar la coherencia de la regulación del comercio y a cómo el papel de la OMC, como ente regulador del comercio mundial, puede pasar a segundo plano.

Pascal Lamy, director general de la OMC, resume esta preocupación en su discurso de 2007 en Bangalore⁷⁹:

el comercio es una de las manifestaciones de la mundialización, con sus efectos positivos, pero también con sus desventajas. En la actualidad es evidente que las fuerzas del mercado por sí solas no serán suficientes para hacer llegar a todos los beneficios de la mundialización y que tenemos que elaborar instrumentos para encauzar la mundialización, asegurándonos de que tanto los países desarrollados como los países en desarrollo se beneficien de ella por igual y de que se atienda debidamente a quienes en nuestras sociedades se ven afectados por las transformaciones que trae consigo.

Para Lamy, la OMC es el instrumento principal para encauzar el sistema multilateral de comercio de tal forma que sea beneficioso para todos,

79 Lamy, Pascal. Director general de la OMC, Discurso en Bangalore, India del 17 de junio de 2001, óp. cit. Esta situación fue analizada desde una perspectiva económica por Bhagwati, Jagdish. *Termites in the Trading System: How Preferential Agreements Undermine Free Trade*. Oxford: Oxford University Press (2008).

sin embargo, la facilidad y rapidez para celebrar ARC bilaterales o regionales, la capacidad de estos de regular interdisciplinariamente el comercio y materias exógenas a él, y la posibilidad de contener en estos intereses geopolíticos regionales que la OMC no puede regular o entender, ha generado una tendencia entre sus miembros a concluir alrededor de 400 acuerdos comerciales alrededor del mundo, algunos miembros inclusive “son miembros de 10 o más de este tipo de tratados”⁸⁰.

Según él, existen cuatro peligros que esta situación representa: Primero, más acuerdos regionales también pueden traer más discriminación, lo que en último término generará un “efecto dominó”, pues aquellos países que no accedan a cierto sistema de preferencias desearán celebrar a su vez un acuerdo regional para disfrutar de los mismos privilegios que sus competidores, generando una competencia que no es sana para el comercio internacional y genera acuerdos más efímeros y menos benéficos para el sistema. En síntesis, “Cuanto mayor sea el número de acuerdos, menos significativas serán las preferencias.”⁸¹

Segundo, los acuerdos bilaterales no pueden resolver cuestiones sistémicas como las normas de origen, las medidas antidumping o las subvenciones a la agricultura y a la pesca. “Estas cuestiones simplemente no pueden abordarse a nivel bilateral.”⁸²

80 Ibidem.

81 Ibidem.

82 Ibidem.

Tercero, para muchos países en desarrollo pequeños y débiles, “la concertación de un acuerdo bilateral con un país grande y poderoso significa tener menor peso y una posición de negociación más débil que en el marco de unas negociaciones multilaterales.”⁸³

Y por último, “la proliferación de acuerdos comerciales regionales podría complicar considerablemente el entorno comercial con la creación de una red de normas incoherentes.”⁸⁴

Esto último, está relacionado con la injerencia de los tribunales de los ACR en la jurisdicción de la OMC. De acuerdo con la declaración de Marrakech de 1994, todos los miembros de la Organización reconocen como objetivo de la OMC “el esfuerzo por dar mayor coherencia en el plano mundial a las políticas en materia de comercio”, así como la necesidad de establecer un “mecanismo de solución de diferencias más eficaz y fiable”⁸⁵. De acá nacen las preguntas de ¿cómo podría la OMC regular el comercio y contribuir a la coherencia de la normatividad internacional, si permite que los Estados concluyan acuerdos que los blinden de la aplicación de la regulación de la OMC? ¿Puede, o debe, la OMC respetar la soberanía de las partes, y respetar lo pactado por estas, aún si esto impide el ejercicio de la jurisdicción de la OMC?

83 Ibidem.

84 Ibidem.

85 Organización Mundial del Comercio. Acuerdo de la Ronda Uruguay, Declaración de Marrakech de 15 de abril de 1994 [En línea] En: Organización Mundial del Comercio, Textos Jurídicos. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/marrakesh_decl_s.htm

Por una parte, doctrinantes como Pawelyn⁸⁶, Lovell⁸⁷ y Cheng⁸⁸ consideran que los Estados gozan de pleno derecho en determinar si tribunales locales o regionales resuelven sus disputas y la OMC no puede pretender limitarles su soberanía, prohibiendo que cláusulas exclusivas de jurisdicción sean incluidas en sus tratados. Por otra, Marceau⁸⁹, Joel Trachman⁹⁰ y Pascal Lamy⁹¹, consideran que los acuerdos entre estados no pueden, bajo ninguna circunstancia, reemplazar o restringir la aplicación de los derechos y obligaciones de la OMC⁹².

B. El caso Colombiano

Según el Ministerio de Comercio Industria y Turismo⁹³, Colombia hace parte de 8 acuerdos in-

ternacionales relativos al comercio, todos ellos contienen invariablemente un mecanismo de solución de diferencias potencialmente excluyente a la jurisdicción de la OMC.

Esta tendencia es observable desde los primeros tratados multilaterales firmados por Colombia y ha sido continua hasta las negociaciones que actualmente se hacen con distintos Estados como Corea del Sur o Panamá.

1. Acuerdos Multilaterales

De acuerdo con el artículo 41 del Acuerdo de Cartagena, mediante el cual se crea la Comunidad Andina, ratificado en 1969, “Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.⁹⁴”. Así mismo, el Tratado de Montevideo, mediante el cual se crea La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), establece que las partes negociarán bilateralmente el sistema de solución de diferencias. Colombia, por su parte, presentó junto con México el adendo AAP.CEN°33, mediante el cual las partes se comprometían a que “una vez que una Parte haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 19-06 o uno conforme al GATT, no podrá recurrir al otro foro respecto del mismo asunto.⁹⁵”

86 Pauwelyn, J., “How to Win a wto Dispute Based on Non-wto Law? Questions of Jurisdiction and Merits”. *Journal of World Trade*, 37/6, (2003) p. 123; Pauwelyn, J., “A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are wto Obligations Bilateral or Collective in Nature?” *European Journal of International Law*, 14/907, (2003).

87 Lovell, Martin, *Regional Trade Agreements and the wto*, An analysis of the efficacy of the Acfta forum selection clause in resolving jurisdictional conflict, óp. cit. p. 67

88 Chen, Chun-Ming (Kevin): **On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the wto and rtas**, óp. cit. p. 237

89 G Marceau and K Kwak, ‘Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the wto and rtas

para 55.

90 Trachman, Joel P. Book Review of Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law*, 98 *AM. J. INT. II.* (s.f.) 855 [En línea] En: Hein Online Documents. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: <http://heinonline.org.biblioteca.uniandes.edu.co:8080/HOL/Welcom>

91 Lamy, Pascal. Director general de la OMC, Discurso en Bangalore, India del 17 de junio de 2001, óp. cit.

92 Ibidem.

93 Ministerio de Industria y Comercio. Comercio Exterior. [En línea] En: Ministerio de Industria y Comercio de Colombia, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/minihome.asp?idcompany=7>

94 Comunidad Andina de Naciones. Acuerdo de Cartagena. [En línea] En: Comunidad Andina, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>

95 Asociación Latinoamericana de Integración. Acuerdos. [En línea] En: Aladi Integración y comercio. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010],

Tratados Bilaterales y Regionales de Comercio (Acuerdo Colombia-Chile, TLC del Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela), TLC Colombia-Triángulo del Norte de Centro América - El Salvador, Guatemala y Honduras).

Estos “TLC” siguen una línea similar a la descrita en la sección anterior. El art. 16.3 del Acuerdo Colombia-Chile dispone que “Una vez que la parte reclamante ha solicitado el establecimiento de un tribunal arbitral al amparo del acuerdo al que se hace referencia en el párrafo 1, el foro seleccionado será excluyente de los otros.⁹⁶” Mientras que el artículo 19 del TLC del grupo de los tres (integrado por México, Colombia y Venezuela⁹⁷) y el artículo 18.4 del TLC Colombia - El Salvador, Guatemala y Honduras⁹⁸, respectivamente, tienen cláusulas casi idénticas que se refieren explícitamente a la exclusión de la jurisdicción de la OMC de la siguiente manera:

Una vez una parte haya solicitado la integración de un tribunal arbitral conforme al artículo 18.14, o bien, haya solicitado la integración de un grupo especial conforme al artículo 6 del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC, el foro seleccionado según el párrafo 1 del presente artículo será excluyente de los otros.

Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/arquitec.nsf/VSITIOWEB/acuerdos>

96 Ministerio de Industria y Comercio. Comercio Exterior. [En línea] En: Ministerio de Industria y Comercio de Colombia, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/minihome.asp?idcompany=7>.

97 *Ibidem*.

98 *Ibidem*.

Sin entrar en más detalle sobre cada una de las cláusulas mencionadas, tanto los tratados suscritos-no entrados en vigor (TLC Colombia- Canadá-art. 21.03, TLC Colombia Estados Unidos-art. 21.3, y Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC-art. 12.3⁹⁹) y todos los que se están negociando (Acuerdo Comercial entre Colombia, Perú y la Unión Europea, Acuerdo Comercial entre Colombia y Corea, Acuerdo Comercial entre Colombia y Panamá¹⁰⁰), siguen la misma línea de negociación descrita anteriormente.

Dicha posición establece, en síntesis, que una vez una parte inicia procedimientos en el marco de cualquiera de los tratados suscritos por Colombia, está prohibido iniciar procedimientos ante la OMC. Como se sostiene en este texto y se demostrará a continuación, existen ciertas características de la jurisdicción de la OMC que riñen con dicha prohibición.

C. Jurisdicción de la OMC

La jurisdicción de la OMC es un tema bastante extenso y complejo que no pretendo explorar en su totalidad, pues para efectos del presente documento resulta suficiente concentrarme en las tres características que representan un reto para justificar la coherencia de las cláusulas de jurisdicción explicadas anteriormente con el régimen legal de la OMC: A. el alcance de la jurisdicción, B. su obligatoriedad y C. su exclusividad.

1. Alcance de la jurisdicción de la OMC

99 *Ibidem*.

100 *Ibidem*.

No existe artículo o disposición en los tratados OMC que contenga la palabra “jurisdicción”, sin embargo se ha entendido que está implícitamente contenida en todos los anexos del Acuerdo de Marrakech mediante el cual se instauró la OMC, incluido especialmente en el ESD¹⁰¹.

La jurisdicción de la OMC, para resolver las controversias comerciales entre sus miembros, está limitada por dos elementos, uno personal y otro material. El primero de ellos fue explicado por el Grupo Especial en el caso de Turquía-Textiles: “Es importante destacar que el sistema de solución de diferencias de la OMC se basa en los derechos de los Miembros; sólo es accesible a los Miembros; y sólo es aplicado y supervisado por los Miembros”¹⁰². Con respecto al elemento material, el artículo 1.1 del ESD, entre otros, indudablemente limita la jurisdicción de la OMC a pretensiones sobre violaciones de artículos de los acuerdos abarcados¹⁰³ por la OMC.

101 Tal como se explicará más adelante, la jurisdicción de los Grupos Especiales no está contenida en una sola disposición, pero sí está delimitada alrededor de todo el ESD, el Órgano de Apelación en Méjico Bebidas (*infra*), identificó los artículos 3.2, 3.3, 7.1, 7.2, 19.2 y en especial el 23 DSU y XXIII GATT como los más importantes, ver p. 32

102 Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999. Para 9.41

103 Apéndice 1 ESD : Acuerdos Abarcados por el Entendimiento

- A) Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
- B) Acuerdos Comerciales Multilaterales
 - Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías
 - Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
 - Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
 - Anexo 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
- C) Acuerdos Comerciales Plurilaterales
 - Anexo 4: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles
 - Acuerdo sobre Contratación Pública
 - Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos
 - Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino
 - La aplicabilidad del presente Entendimiento a los Acuerdos Comerciales

Aplicando estos criterios a la definición de disputa sentada por *Cementos de Guatemala* (supra): i) las medidas bajo disputa, y ii) las bases legales de las pretensiones, se puede concluir que siempre que se reúnan las siguientes circunstancias: 1) que el actor de una diferencia sea un miembro de la OMC, 2) que las medidas objeto de discusión hayan sido adoptadas por otro miembro de la OMC, y 3) que las alegaciones del reclamante se basen en el incumplimiento de las obligaciones contempladas en los artículos de los acuerdos abarcados bajo la OMC, se entiende que la disputa está dentro de la esfera de la jurisdicción del mecanismo de solución de controversias de la Organización, incluso aquellas comunes a los ARC, cuyas controversias podrían ser sometidas a otro tribunal.

2. Obligatoriedad de la jurisdicción del Órgano de Solución de Diferencias (osd) para resolver controversias presentadas por los miembros de la OMC

Sea lo primero resaltar que una de las características fundamentales de la jurisdicción del OSD de la OMC es que, a diferencia de otro tipo de tribunales, todos los miembros han dado su consentimiento *ex ante* a ser demandados ante la OMC en relación con las controversias comerciales que existan entre ellos, lo que significa que el miembro demandado no está facultado para bloquear los procedimientos con solo retirar su

Plurilaterales dependerá de que las partes en el acuerdo en cuestión adopten una decisión en la que se establezcan las condiciones de aplicación del Entendimiento a dicho acuerdo, con inclusión de las posibles normas o procedimientos especiales o adicionales a efectos de su inclusión en el Apéndice 2, que se hayan notificado al OSD.

consentimiento (art. 6.1 del ESD)¹⁰⁴.

Tal como fue expuesto por el Órgano de Apelación en el caso *Comunidades Europeas-Bananas III*, no existe obligación alguna de los miembros de presentar sus alegaciones a la OMC, pero una vez que un país desea hacerlo, no tiene que correr con la carga de probar su interés legal o económico en la disputa, como lo establecen los artículos 3.7 y 3.8 del ESD. Inclusive, el solo hecho de que una medida sea considerada como un eventual obstáculo a los objetivos y fines de la OMC, así no haya violación expresa a un artículo u obligación específica bajo la OMC, faculta a los miembros a iniciar procedimientos cuando así lo deseen y obliga a los miembros demandados a respetarla y acoger sus decisiones (art. XXIII del GATT)¹⁰⁵.

3. Exclusividad de la Jurisdicción OMC

Relacionado con la característica anterior, se encuentra el tema de la exclusividad de la jurisdicción de la OMC para resolver las controversias comerciales presentadas por sus miembros. De acuerdo con el art. XXIII.2.a del GATT, los miembros

no formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de

conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento.

Un amplio debate se ha suscitado con respecto al alcance de dicha exclusividad. Una de las preguntas que surge es si ésta se extiende a cualquier sistema de solución de diferencias, o si se refiere a una prohibición puntual de determinar internamente violaciones a obligaciones bajo la OMC. En mi opinión, esta discusión fue zanjada por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos (arts. 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974), donde consideró que:

El párrafo 1 del artículo 23 no sólo trata de casos concretos de infracción, sino que establece una obligación general de carácter doble. Primero, dispone que todos los Miembros “recurran” al procedimiento multilateral establecido en el ESD cuando traten de que se repare una incompatibilidad con las normas de la OMC. En esas circunstancias, los Miembros tienen que recurrir al sistema de solución de diferencias establecido en el ESD, con exclusión de cualquier otro sistema, en particular un sistema de imposición coercitiva unilateral de los derechos y obligaciones dimanantes de las normas de la OMC.¹⁰⁶

Bajo el razonamiento del Grupo Especial, siempre que una disputa sea presentada al sistema de solución de diferencias, hay una obligación de las partes de hacer uso del Sistema de Solución de Disputas OMC y de promover su exclusividad con respecto a cualquier otro sistema.

104 Chen, Chun-Ming (Kevin): On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the WTO and RTAs, p. 6. [En línea] En: Social Science Research Network, 2009, [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010] Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1469849 p. 77

105 Ídem. p. 78

106 Informe Grupo Especial en Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, WT/DS152/R, adoptado en 22 de diciembre de 1999 Para 7.47 (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, si una disputa es iniciada en alguno de los tribunales de los tratados reseñados, y después, por alguna de las partes ante la omc, no habría forma de cumplir con las obligaciones de los dos tratados, pues si la omc renuncia a su jurisdicción, violaría las obligaciones y derechos de los miembros relativos a la jurisdicción, y si se pronuncia sobre el fondo del tema, atentaría contra la exclusividad de los tribunales bilaterales pactados por Colombia en los diferentes acuerdos comerciales de los que es parte.

Lo que de nuevo nos remite a la pregunta, ¿puede Colombia confiar en la exclusividad de los tribunales pactados en sus acuerdos comerciales con respecto a la jurisdicción de la omc?

D. Relación Jurisdicción omc- Jurisdicción arcs

Este debate ha sido puesto sobre la mesa del osd de la omc en dos ocasiones, con resultados ambiguos:

1. Argentina Derechos Antidumping Definitivos Sobre los Pollos Procedentes del Brasil

Esta disputa se refería a la imposición por la Argentina de medidas antidumping a las importaciones de pollos procedentes del Brasil¹⁰⁷. La república de Argentina planteó

una cuestión preliminar relativa al hecho de que, antes de someter la medida antidumping de la Argentina al procedimiento de solución de

diferencias de la omc, el Brasil había impugnado esa medida ante un Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur. La Argentina solicita que, teniendo en cuenta el procedimiento previo en el marco del Mercosur, el Grupo Especial se abstenga de pronunciarse sobre las reclamaciones planteadas por el Brasil en el presente procedimiento de solución de diferencias. Subsidiariamente, la Argentina afirma que el Grupo Especial debería estar obligado a aplicar la decisión del Tribunal del Mercosur.¹⁰⁸

Al considerar esta alegación, el Grupo Especial de la omc, evadió el debate de fondo amparado en que el Protocolo de Olivos, que es el que en realidad imponía la exclusividad del sistema de jurisdicción de Mercosur, no había entrado en vigor. Con ese fundamento, el Grupo Especial concluyó que no existían bases jurídicas para fundamentar el argumento presentado por Argentina. En medio de esa circunstancia fáctica, el Grupo Especial no clarificó cuál hubiese sido su posición si existiera alguna disposición vigente que prohibiera a las partes iniciar procedimientos ante la omc.

2. México: medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas

Esta disputa estaba basada en la reclamación de los Estados Unidos con respecto a determinadas medidas fiscales y requisitos de contabilidad impuestos por México sobre los refrescos y otras bebidas para los que se utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña.

Una de las bases de la defensa de México, fue

107 Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil*, óp. cit. Para 2.1

108 Ídem. Para 2.1

alegar que el Grupo Especial debía reconocer la jurisdicción “a favor de un Grupo Especial arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)”. El argumento de México, fue resumido por el Órgano de Apelación de la siguiente manera:

México sostiene que los grupos especiales de la OMC, al igual que otros tribunales y órganos internacionales, “tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales. Esas facultades incluyen la de abstenerse de ejercer su competencia sustantiva en aquellas circunstancias en que “los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco de la OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN”, o “cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado”. México aduce a este respecto que las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del artículo III del GATT de 1994 están íntimamente vinculadas a una diferencia más amplia relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense en el marco del TLCAN. Además, México subraya que “[n]ada en el ESD [...] explícitamente descarta que [...] exista [...]” la facultad de un grupo especial de la OMC de declinar ejercer su competencia válidamente conferida, y sostiene que “el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa”¹⁰⁹.

Ante este argumento, el Órgano de Apelación

consideró que tanto los Grupos Especiales, como el Órgano de Apelación, tienen la obligación de ejercer su jurisdicción, de acuerdo con los artículos 3.2, 3.3, 7.1, 7.2, 11, 19.2 y 23 del ESD. El artículo 3.3 del ESD consagra que la pronta solución de diferencias “[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC”. Los artículos 3.2 y 19.2 del ESD prohíben que el Grupo Especial, mediante su interpretación, adhiera o remueva obligación alguna contenida en los tratados de la OMC. El artículo 23 del ESD protege el derecho sin limitaciones de acudir a la jurisdicción de la OMC, siempre que se trate “de reparar el incumplimiento de obligaciones [...] resultantes de los acuerdos abarcados”. Y los artículos 7 y 11 del ESD establecen la obligación del Grupo Especial de “Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia)” y de “hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados”, respectivamente¹¹⁰.

El Órgano de Apelación consideró, para terminar, que estos derechos y obligaciones pueden ser declinados por el Grupo Especial solo si existe algún tipo de “inconveniente legal” para pronunciarse. Sin embargo, el reporte evade la definición del término o las circunstancias en

109 Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006.

110 Ídem. pp. 56-58.

las cuales dicha situación se podría dar, amparándose que en el caso que estudiaba no había nada que le impidiera ejercer su jurisdicción, pues la disputa era distinta, las partes también y la cláusula de jurisdicción exclusiva del TLCAN (NAFTA) nunca había sido aplicada.

Así, de una manera similar a la usada en el caso anterior, la OMC logró defender su jurisdicción, dejando abierto el debate de la renuncia inter partes a la jurisdicción del OSD a ciertas controversias comerciales entre ellos. Es decir, más allá de ese claro deseo del OSD de ejercer su jurisdicción basado en particularidades de cada caso, no es claro todavía si, sustancialmente, las partes pueden renunciar a sus derechos jurisdiccionales a través de cláusulas de solución de controversias exclusivas.

III. SUPREMACÍA DE LA OMC

En este último título abordo la discusión sustancial sobre el efecto de la jurisdicción de los mecanismos de solución de controversias pactados en los acuerdos comerciales en la jurisdicción de la OMC. He podido rastrear tres líneas argumentativas independientes desde las cuales se puede abordar el tema: a) Las cláusulas de jurisdicción como una herramienta de interpretación de los tratados OMC; b) Las cláusulas de jurisdicción como una modificación inter-se de la jurisdicción de la OMC; c) Las cláusulas de jurisdicción como una disposición independiente en conflicto con la OMC. A lo largo de este título analizo el alcance de cada una de ellas y examino su eficacia desde la perspectiva de los tratados OMC.

A. Las cláusulas de jurisdicción como una herramienta de interpretación de los tratados OMC

Según el artículo 3.2 del ESD, los tratados OMC serán interpretados “de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.” Se ha entendido al interior de la OMC que estas “normas usuales de interpretación” incluyen las establecidas por el artículo 31 de la CVDT¹¹¹. Como fue explicado anteriormente, el art. 31.3 c, dispone que los tratados deben ser interpretados a la luz de “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”

Hay quienes¹¹² argumentan que las cláusulas de jurisdicción exclusiva como las firmadas por Colombia en sus acuerdos, constituyen una “norma pertinente de derecho internacional entre la partes” que debe ser usada para interpretar el artículo 23 del ESD de tal forma que la jurisdicción de la OMC no cobije disputas entre las partes que firmen una cláusula de jurisdicción exclusiva.¹¹³

Sin embargo, dicho argumento enfrenta dos dificultades principales, que hacen inviable que

111 “Tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación deben guiarse por las normas de interpretación de los tratados establecidas en la *Convención de Viena*” Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998. Paras 45-46, Ver también: Ídem. art. 301.

112 Cfr. Chen, Chun-Ming (Kevin): *On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the wto and rtas*, p. 208 y • P a l - meter David and Petros C. Mavroidis. *Dispute settlement in the World Trade Organization: practice and procedure* Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2004. p. 411.

113 Ídem. p. 210.

sea aceptado por un Grupo Especial de la OMC en una controversia específica: Primero, la regla del artículo 31.3c de la CVDT se limita a normas aplicables “en las relaciones entre las partes”. El término “parte” es claramente definido por el art. 2° de la CVDT como “un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual o a la cual el tratado está en vigor”. Como lo que se pretende interpretar es un tratado cubierto bajo la OMC, el término partes se refiere a las partes de la OMC, lo que quiere decir que la regla de interpretación reseñada sólo aplica cuando hay una norma de derecho internacional que es aplicable a todos los miembros de la OMC y no únicamente a aquellos que disputasen parte de la controversia.

En palabras del Grupo Especial, en el caso de Comunidad Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de Productos biotecnológicos:

“La expresión “las partes” conduce lógicamente a la opinión de que las normas de derecho internacional que han de tenerse en cuenta al interpretar los Acuerdos de la OMC en cuestión en la presente diferencia son las aplicables en las relaciones entre los Miembros de la OMC.”¹¹⁴

Lo que anularía la posibilidad de usar las cláusulas de Solución de Controversias de los ARC, como una herramienta de interpretación de los tratados cubiertos bajo la OMC.

114 Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1, y Add.1 a 9, adoptado el 21 de noviembre de 2006. Para 7,68

Segundo, aún si la parte que pretende remover la disputa del ámbito jurisdiccional de la OMC lograse convencer al Grupo Especial de usar una cláusula de solución de controversias como herramienta de interpretación de los acuerdos de la OMC, no sería claro cómo, mediante la interpretación de una norma, se puede cambiar el sentido de la misma. Como bien lo estableció el Órgano de Apelación:

Si bien los grupos especiales tienen cierta discrecionalidad para establecer sus propios procedimientos de trabajo, esa discrecionalidad no es tan amplia como para modificar las disposiciones de fondo del ESD. [...] Ninguna disposición del ESD faculta a un grupo especial para desestimar o modificar [...] disposiciones explícitas de este instrumento.¹¹⁵

En este caso, el artículo 23 del ESD y el artículo XXIII del GATT, claramente imponen una obligación a las partes y al panel de ejercer la jurisdicción de la OMC y de promover su exclusividad (Grupo Especial, Estados Unidos Sección 301 *supra*). Por lo anterior, no parece haber bases sólidas para que mediante la interpretación de las normas de la OMC, se pueda llegar a declinar la jurisdicción de esta para resolver la controversia entre dos o más miembros de la Organización.

B. Las cláusulas de solución de controversias como una modificación inter-se de la jurisdicción de la OMC

Bajo el supuesto de que la jurisdicción de la OMC no puede ser modificada o limitada vía in-

115 Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998. Para 9.2

interpretación –en el sentido descrito en el literal A supra–, resulta necesario preguntarse si dos o más miembros de la OMC pueden modificar la jurisdicción de la OMC, de forma tal que se retire el derecho de éstos de demandarse ante la Organización.

La pregunta nos remite a las reglas de modificación de los tratados dispuesta en el artículo 41 de la CVDT:

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;

ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la

Consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

Teniendo presente estas normas, surgen algunas preguntas dirigidas a resolver el punto:

1. ¿Están las cláusulas de jurisdicción exclusivas previstas por el tratado OMC (art. 41.1.a)?

De acuerdo con el artículo XXIV GATT:

4. Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos.

5. Las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio [...].

Habrán quienes se pregunten, si el artículo XXIV, al permitir modificaciones del GATT a través de un ARC faculta a los miembros a apartarse de la jurisdicción de la OMC en lo respectivo a la aplicación de estos acuerdos.

Sin entrar en detalle del debate sobre la aplicabilidad del artículo XXIV del GATT como una excepción a otros tratados de la OMC distintos al GATT¹¹⁶, considero que el citado artículo no puede

116 Cfr. Cottier, T., *Multilateralism and Bilateralism after Cancun: Challenges and Opportunities of Regionalism – The Legal Framework for Free Trade Areas & Customs Unions in WTO Law* (Third Workshop Jointly Hosted by the State Secretariat for Economic Affairs (SECO) and the World Trade Institute (WTI), 2004. Citado en Lovell, Martin, *Regional Trade Agreements and the WTO, An analysis of the efficacy of the Acfta forum selection clause in resolving jurisdictional conflict*, p. 52, /Nicolas Lockhart. et al, *Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exception and its Limits, CHALLENGES AND PROSPECTS FOR THE WTO*, p. 217, *Cameron May Ltd., 2005*, consultado en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747984

ser usado como una forma de modificación del ESD o de la jurisdicción de la OMC por dos razones:

i. De acuerdo con el Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994,

Podrá recurrirse a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, con respecto a cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del artículo XXIV referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.¹¹⁷

Así, parece claro que los miembros de la OMC desearon retener la competencia del OSD con respecto de cualquier norma que se pretendiera exceptuar bajo el artículo XXIV del GATT, lo que contradice la posibilidad de que las partes de la OMC estén facultadas para menoscabar la competencia de la Organización con respecto a un ARC; y

ii) el artículo XXIV del GATT se ha entendido como “derecho condicional de los Miembros a concertar acuerdos comerciales regionales y, en la medida necesaria, a dejar de lado algunas de las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC”¹¹⁸. De acuerdo con lo dicho por el

Órgano de Apelación en el caso Textiles de Turquía, el artículo XXIV del GATT sólo puede ser usado como excepción de violaciones provenientes de medidas necesarias para la adopción del ARC, esto es que sin la existencia de ellas, la formación del ARC sería “imposible”¹¹⁹. Es decir que no exista medida alternativa menos restrictiva que se pudiere aplicar en vez de la medida bajo estudio¹²⁰. Tratados como el TLC entre la Comunidad Europea y Sud África o con México, no contienen cláusulas exclusivas de jurisdicción¹²¹. Lo que quiere decir que es posible suscribir un ARC sin necesidad de limitar la jurisdicción de la OMC, y vuelve muy difícil que un país pruebe que la cláusula de solución de controversias (limitando la jurisdicción de la OMC) era necesaria para la formación del acuerdo. Esta situación, aunada a lo establecido en la declaración de 1994 (supra), torna imposible aplicar el artículo XXIV como una modificación del ESD.

Como bien explica José Antonio Rivas¹²² el racional detrás de estas reglas tiene que ver con la naturaleza misma de la norma. El artículo XXIV como una excepción a las reglas del GATT y especialmente excepción al principio de Nación más Favorecida, solo tiene validez si no contradice

117 Organización Mundial del Comercio. Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, Acuerdo de la Ronda Uruguay [En línea] En: Organización mundial del Comercio. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: Consultado en http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl53_s.htm

118 Lamy, Pascal. Director general de la OMC, Discurso en Bangalore, India del 17 de junio de 2001, Op.Cit.

119 Informe del órgano de apelación, *Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/ab/r, adoptado el 19 de noviembre de 1999, pág. 12.

120 Rivas. Jose Antonio, “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV Gatt.” *Regional Trade Agreements and The wto Legal System*. (s.f.) p. 149. En: Bartels, Lorand; Ortin, Federico (Editores) International Economic Law, Oxford, p. 158

121 Lovell, Martin, *Regional Trade Agreements and the wto*, An analysis of the efficacy of the Acfta forum selection clause in resolving jurisdictional conflict, óp. cit. p. 54

122 SDJ de Georgetown, Director de la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Actualmente es asociado extranjero de la oficina de Washington de la firma Arnold & Porter.

los objetivos que comparte con el principio que “excepciona”¹²³. En el caso bajo estudio el artículo XXIV solo permite las excepciones del GATT si estas contribuyen al fin de la OMC de reducir las barreras al comercio¹²⁴. Si se permitiera que los ARC remuevan la jurisdicción de la OMC, se desvirtuaría su propósito pues no habría forma de constatar la correcta aplicación del artículo XXIV del GATT.

Bajo este entendido, es necesario determinar si la cláusula de solución de controversias puede ser entendida como una modificación en la modalidad del literal b del art. 41 de la CVDT.

2. ¿Están las cláusulas de jurisdicción prohibidas por los tratados de la OMC (art. 41.1.b)?

Tal como se puede apreciar, el literal b del artículo 40 de la CVDT describe tres situaciones en las que una modificación inter partes está prohibida en un tratado multilateral: i) que esté prohibida explícitamente, ii) que afecte derechos de terceros y iii) que afecte el objeto y fin del tratado.

Con respecto a la primera, Joel Trachtman considera que¹²⁵ las formas de modificación de los tratados OMC son taxativas y están contenidas en el art. X del Acuerdo de Marrakech. Específicamente, el artículo X.8 establece que cual-

quier enmienda al anexo 2 (ESD) “se adoptará por consenso y estas enmiendas surtirán efecto para todos los Miembros tras su aprobación por la Conferencia Ministerial”. De acuerdo con lo anterior, las modificaciones inter partes que no son aceptables bajo los estándares de este artículo, en consecuencia, no tienen cabida dentro de la OMC.

Sin embargo, el mismo lenguaje utilizado en este artículo contradice esta perspectiva, pues el artículo se refiere a “enmiendas” y no a modificaciones en general. Bajo la CVDT, las enmiendas son un tipo de modificación en la que las partes desean modificar el tratado de tal forma que tenga efecto en “*las relaciones entre todas las partes*” (art. 40 CVDT), lo que sugiere que el artículo X del Acuerdo Marrakech, lejos de ser una prohibición de modificaciones inter se, es más bien la regulación de las enmiendas en la OMC.

En lo que tiene que ver con los derechos de los demás miembros de la OMC, tampoco es claro cómo las cláusulas de jurisdicción pueden afectar los derechos de otros miembros de la OMC, pues las cláusulas no tienen ni el poder ni la intención de prevenir que otros miembros ejerzan sus derechos procesales de iniciar una disputa.¹²⁶ Por ejemplo, en el caso Brasil-neumáticos recauchutados¹²⁷, Brasil había adoptado una serie de medidas que constituían una prohibición

123 Rivas. Jose Antonio, “Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV Gatt.” óp. cit. p. 155

124 Ídem. p. 154

125 Trachtman, Joel. “Review of Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of In

126 Lovell, Martin. Regional Trade Agreements and the WTO, An analysis of the efficacy of the Acfta forum selection clause in resolving jurisdictional conflict. óp. cit. p. 57.

127 Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007.

a la importación de neumáticos recauchutados pues consideraban que estos constituían un riesgo para la salud pública ya que su consumo local contribuía a la propagación del Virus del Dengue que infecta alrededor de 50 millones de personas al día, según cifras de la Organización Mundial de la Salud¹²⁸. Las medidas fueron demandadas por la República de Uruguay, primero ante el tribunal Ad hoc de Mercosur, que consideró que la media era incompatible con sus obligaciones bajo dicho esquema de integración. Posteriormente, las Comunidades Europeas iniciaron una disputa, sobre la misma prohibición y sobre la aplicación del fallo de la Mercosur, ante al omc¹²⁹, cuya conclusión fue la inconsistencia de dichas medidas con las obligaciones de Brasil bajo dicha organización.

Lo que nos lleva al último criterio que es, en mi opinión, el determinante para este estudio: que la cláusula “No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la Consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.” Este elemento se refiere al tipo de obligaciones que se intentan modificar. Según Gerald Fitzmaurice¹³⁰, quien fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional y re-

putado internacionalista, las obligaciones de un tratado multilateral se dividen en dos tipos, las obligaciones de carácter recíproco, y las obligaciones de carácter integral. Estas últimas son aquellas en las que las obligaciones de cada parte solo tiene sentido en el contexto del cumplimiento correspondiente de las obligaciones de todas las partes del tratado, y una violación de este tipo de obligaciones no solo afecta a una parte si no también perjudica todo el régimen del tratado¹³¹. Las obligaciones recíprocas, por el contrario, son aquellas que lo que buscan es el intercambio de beneficios entre las partes, las que al ser no más que un mero intercambio de derechos y obligaciones de manera bilateral entre las partes, pueden ser suspendidas o terminadas por una o varias partes sin afectar los derechos de terceros en el tratado¹³². De acá, que la Comisión de Derecho Internacional consideré que sólo las obligaciones de carácter recíproco pueden ser renunciadas o modificadas por las partes *inter se*¹³³.

Joost Pauwelyn, considera que las obligaciones en la omc son de carácter recíproco o bilateral. Según él, la omc debe ser entendida como un conjunto de Obligaciones bilaterales negociadas en un entorno multilateral¹³⁴. Los argumentos pre-

128 Lavranos, Nikolaos. The Brazilian Tyres Case: A Case-Study of Multilevel Judicial Governance, *Multilevel Judicial Governance between Global and Regional Economic Integration Systems: Institutional and Substantive Aspects*. [En línea] En: European University Institute. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1515718

129 Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*. óp. cit. p. 115 y ss.

130 Fitzmaurice, Sir G. Third report in the *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II, article 19 and commentary citado en International Law Commission at its eighteenth session, *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, p. 216.

131 Cfr. Ídem. p. 216. Texto original: “is one where the obligations of each party are only meaningful in the context of the corresponding obligations of every other party, so that the violation of its obligations by one party prejudices the treaty regime applicable between them all and not merely the relations between the defaulting State and the other parties.”

132 Ídem. p. 215.

133 Ibidem

134 Pauwelyn, J., ‘A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are wto Obligations Bilateral or Collective in Nature?’ *European Journal of International Law*, 14, (2003). p. 929

sentados por Pauwelyn para fundamentar su posición se pueden agrupar en tres aspectos: A) El objeto de las obligaciones OMC. Según él, el objeto de la OMC es asegurar el acceso de los productos del país A al país B, y gracias al desarrollo de las reglas de origen, es posible determinar con exactitud de qué país específicamente provienen los productos y para cuál van; lo que quiere decir que la violación de una obligación bajo la OMC tiene efectos inter partes, y a diferencia de violaciones a obligaciones colectivas (como las relativas a frenar el calentamiento global), las violaciones en la OMC pueden ser individualizadas y sus efectos tratados en un contexto bilateral¹³⁵. B) Origen y heterogeneidad de las obligaciones OMC. En este punto el autor argumenta que a diferencia de las obligaciones colectivas, las obligaciones de la OMC son negociadas Estado por Estado, en especial aquellas contenidas en las listas de concesiones, luego esta reducción bilateral de barreras al comercio es multilateralizada y aplicada en la OMC a la luz del Principio de Nación más Favorecida (art. I del GATT). Para reforzar esta posición se refiere al párrafo 3 del preámbulo del Acuerdo de Marrakech, que señala que las partes contribuirán al cumplimiento de los objetivos OMC “mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas”. Aunado a lo anterior, el hecho de que la mayoría de las obligaciones bajo la OMC son heterogéneas y dependen de la lista de concesiones de cada Estado y la posibilidad de apartarse de las obligaciones más básicas como el NMF y el Trato Nacional a través de acuerdos

bilaterales permitidos en el XXIV del GATT y V del GATS, confirman que las obligaciones de la OMC son bilaterales por naturaleza¹³⁶. C) La manera en que se protegen judicialmente las Obligaciones OMC. Por último, Pauwelyn fundamenta su posición en 3 características del sistema de solución de diferencias de la OMC. Primero, en dicho sistema de solución de controversias, no se persiguen violaciones a las obligaciones OMC como tal, sino que se busca atender las quejas que un miembro formula cuando considera que sus derechos o beneficios han sido anulados o menoscabados por otro miembro (art. XXIII del GATT). En segundo lugar, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, sólo consideran violaciones de un miembro y sus consecuencias sobre otro, de una manera bilateral. Tercero, en caso de que la violación persista, el miembro demandante puede pedir autorización para suspender las concesiones otorgadas por este al país infractor, y el nivel de suspensión debe ser equivalente a la infracción, cálculo sujeto a un criterio bilateral¹³⁷. Bajo estos supuestos, Pauwelyn sostiene que las obligaciones de la OMC no se encuentran prohibidas en los términos del art. 41 CVDT y pueden ser modificados inter se.

Sin embargo, como el mismo Pauwelyn acepta, es imposible calificar todas y cada una de las obligaciones de un tratado como bilaterales o colectivas, pues en todo tratado puede haber distintas obligaciones de distinta naturaleza¹³⁸,

135 Ídem. p. 930

136 Ídem. p. 931.

137 Ídem. p. 934.

138 Ídem. p. 935.

lo que aleja este documento del debate general plantado por Pauwelyn y lo encauza a determinar si los derechos y obligaciones relativos a la jurisdicción en la OMC son colectivos o bilaterales.

Al respecto, Chios Charmody ha presentado suficiente evidencia para argumentar que las obligaciones de jurisdicción son colectivas por naturaleza y su cumplimiento es relevante para todos los miembros de la OMC, en todo momento¹³⁹. Para fundar su posición, Charmody recurre a las bases mismas de la Justicia en la OMC, resalta que los objetivos de formación del GATT en un principio eran prevenir la “reaparición de tensiones comerciales¹⁴⁰” que atentaban contra la paz, y promover y mantener el bienestar general entre los miembros a través del tiempo¹⁴¹. Lo que quiere decir que, la OMC protege las expectativas de los miembros sobre el comportamiento relativo al comercio de sus cosignatarios en el futuro, tal como lo consideró Jhon Jackson hace 40 años¹⁴².

Una de las expectativas que protege la OMC, es la expectativa de justicia. Para Charmody, de justicia colectiva o distributiva. De acuerdo con la división Aristotélica clásica de los sistemas de justicia. Estos pueden ser correctivos o distributivos. La primera se refiere a aquel sistema en donde el perjudicado se limita a pedir y a recibir lo que ha perdido por acción de otro, mientras

que la segunda va mas allá, pues tiene como objeto distribuir intereses públicos entre la comunidad suscrita al sistema de justicia analizado. En este, se busca que cada quien obtenga la porción de beneficios a los que tiene derecho. Por el contrario, en la justicia correctiva la sanción al infractor se limita a recompensar a la víctima, mientras que en la justicia distributiva el infractor es privado de su porción de beneficios¹⁴³. En términos de jurisdicción, los derechos y obligaciones de tipo distributivo tienen el carácter de colectivas pues, el sistema de justicia funciona bajo el presupuesto de que las violaciones de un miembro afectan el bienestar de todo el sistema.

Para Charmody, las obligaciones relativas a la jurisdicción OMC no pueden ser entendidas de forma aislada en relaciones bilaterales, pues estas son de carácter distributivo y sus derechos y obligaciones deben ser cumplidas de manera integral. Su posición se basa en 4 fundamentos básicos: 1) de acuerdo al artículo XXIII del GATT, los miembros OMC no deben probar ningún tipo de interés legal o económico para iniciar procedimientos ante la OMC; inclusive, el solo hecho de que “uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido” ya faculta a cualquier miembro a iniciar una acción sin importar si hay o no efectos bilaterales entre las partes en disputa. 2) El carácter distributivo de la justicia OMC, explica por qué la recomendación del OSD es siempre que el miembro infractor acople sus medidas en conformidad con sus obligaciones OMC, lo que está conectado con el

139 Carmody, Chios, “WTO Obligations as Collective”, *European Journal of International Law*, 17(2) (2006) p. 419.

140 Óp. cit. WTO web page “ fines de la OMC”

141 Carmody, Chios, “WTO Obligations as Collective”, *European Journal of International Law*, óp. cit. p. 423

142 Jackson. J., *World Trade and the Law of GATT* (1969), art. 19. Citado en ídem. p. 423

143 Ídem. p. 424

hecho de que la OMC no obliga a reparar el daño causado, pues se concentra en evitar que las violaciones se sigan produciendo, en vez de recompensar al Estado o Estados afectados. 3) Por último, al contrario de lo que considera Pauwelyn, la posibilidad de suspender las concesiones otorgadas al Estado infractor, prueba que la jurisdicción de la OMC es distributiva pues esta sanción, solo está removiendo al infractor su porción de los beneficios del sistema¹⁴⁴.

Así las cosas, aún cuando el debate sigue abierto y las dos partes tienen argumentos técnicamente bien contruidos, considero que la visión según la cual las obligaciones relativas a la jurisdicción del OSD para resolver las controversias de los miembros de la OMC son colectivas, responde mejor a la intención de las partes al crear la OMC. ¿Era realmente la intención de las partes limitarse a crear un conjunto de relaciones bilaterales?, en mi opinión no. De acuerdo con la Declaración de Marrakech, la OMC “responde al deseo generalizado de actuar en un sistema multilateral de comercio más justo y más abierto en beneficio y por el bienestar de los pueblos”, los miembros “confirman su resolución de esforzarse por dar mayor coherencia en el plano mundial a las políticas en materia de comercio” y sobre todo, saludan “el marco jurídico más fuerte y más claro que han adoptado para el desarrollo del comercio internacional, y que incluye un mecanismo de solución de diferencias más eficaz y fiable”¹⁴⁵.

144 Ídem. p. 426

145 Organización Mundial del Comercio. Entendimiento Relativo a las normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de diferencias. [En línea] En: Organización Mundial del Comercio, Acuerdo de la Ronda Uruguay. [Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2010], Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/28-dsu_s.htm

Esto confirma, que uno de los objetos de la OMC es mantener su capacidad de adjudicación sobre el comportamiento relativo al comercio de sus miembros para poder brindar además de paz y bienestar, coherencia al sistema de comercio internacional. Y, si un Grupo Especial o el Órgano de Apelación abre la puerta para que cada uno de los 400 tratados comerciales entre miembros OMC remueva sus disputas de la esfera de la organización, parecería que tornaría imposible la consecución de estos objetivos.

En razón de lo anterior considero que las cláusulas de jurisdicción exclusivas no pueden ser entendidas como modificaciones válidas de los acuerdos de la OMC, pues se refiere a una disposición cuya modificación es incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto, en los términos del artículo 41 de la CVDT.

C. Las cláusulas de jurisdicción como una disposición independiente en conflicto con la OMC

Para terminar, hay 2 razones por las que considero que en caso que un Grupo Especial determine que hay un conflicto entre la cláusula de solución de controversias de un ARC y la OMC, la jurisdicción del OSD se mantendría intacta:

i) De acuerdo con el artículo 3.2 del ESD “Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho in-

ternacional público.” La anterior situación limita la capacidad del grupo Especial de preservar los derechos de los miembros, incluido el de jurisdicción. Así mismo, el art. 19.2 del ESD dispone que: *“las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.”* Así, la posibilidad de que un Grupo Especial o el Órgano de Apelación decida que debe dejar de aplicar y garantizar un derecho OMC por favorecer la aplicabilidad de una disposición no OMC, parece lejana y ajena a la función del sistema.

ii) La posibilidad de que un tratado en conflicto inter partes afecte los derechos del otro, también está vinculada con la consecución del objeto y fin del tratado. De acuerdo con el art. 30.5 de la CVDI, las reglas de solución de conflictos se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 de la citada convención. Como bien lo ha establecido la Comisión de Derecho Internacional, el debate acá nos remite nuevamente al tipo de obligaciones en disputa, si estas son de carácter integral, o colectivo, siendo las obligaciones de jurisdicción OMC colectivas, no se puede entender que actos o tratados posteriores pueden afectarlas (ver art. 41.b.I.ii de la CVDI citado supra).

IV. CONCLUSIONES

La Fragmentación de las normas de derecho internacional es un elemento perturbador del sistema jurídico internacional, que potencialmente puede afectar a todos los actores del sistema en

sus relaciones con otros Estados, Organizaciones y Tribunales Internacionales. A falta de un régimen de control de competencias entre los distintos tribunales, la aparición de conflictos y superposiciones de jurisdicción es una de las expresiones más problemáticas del fenómeno, que ha traído como consecuencia principal un sistema proclive a los litigios paralelos y a la inseguridad jurídica que ha debilitado la coherencia de las normas y la confianza de los Estados en los tribunales y decisiones que les son vinculantes.

Este documento ha demostrado que la fragmentación puede afectar la validez de las cláusulas exclusivas de jurisdicción pactadas en Tratados Regionales relativos al Comercio celebrados por Colombia. De acuerdo con lo establecido por las normas establecidas en la CVDI, y lo dispuesto por las disposiciones relativas a la jurisdicción de la OMC, las cláusulas de jurisdicción pactadas por Colombia están en conflicto con ciertos derechos y obligaciones inherentes a todos los miembros de la Organización.

Es imposible prever cuál sería el resultado de una disputa en la que se alegue falta de jurisdicción de la OMC a la luz de lo pactado en alguno de los tratados celebrados por Colombia, pues los pronunciamientos sobre el tema no han sido concluyentes. Sin embargo, se ha demostrado a lo largo de este documento que la OMC tiene la intención de mantener su jurisdicción y tiene además fundamentos fácticos y jurídicos para hacerlo, lo que seguramente resultará en la inutilidad de las cláusulas de jurisdicción pactadas por Colombia.

Bibliografía

Publicaciones

Bhagwati J. *Termites in the Trading System: How Preferential Agreements Undermine Free Trade*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Carmody Chios, 'WTO Obligations as Collective' (2006) 17(2) *European Journal of International Law* 419,

Chun-ming (Kevin) Chen, *On a Coherence Approach Towards Jurisdictional Conflicts between the WTO and RTA*, 2009, <http://papers.ssrn.com/sol3/results.cfm?RequestTimeout=50000000>

Cottier T, *Multilateralism and Bilateralism after Cancun: Challenges and Opportunities of Regionalism – The Legal Framework for Free Trade Areas & Customs Unions in WTO Law* (Third Workshop Jointly Hosted by the State Secretariat for Economic Affairs (SECO) and the World Trade Institute (WTI) 2004).

Davey William J. and Andre´ Sapir 2009 *The Soft Drinks Case: The WTO and Regional Agreements** *World Trade Review* (2009), 8: 1, 5–23 Printed in the United Kingdom.

Gabrielle Marceau, 'Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties' (2001) 35(6) *Journal of World Trade*.

Hassanien, Mohamed Ramadan, *Bilateralism and Multilateralism: Can Public International*

Law Reconcile between Them - Real Options for Further Developments in WTO Jurisprudence, 8 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 51 (2008), Hein Online Docs,

ILC, UN, *Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional (Martti Koskenniemi), A/CN.4/L.682 (4 abril 2006) [25].

International Law Commission at its eighteenth session, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries.

Kwak Kyung, Marceau Gabrielle 2006 *Overlaps and Conflicts of jurisdiction between the world trade Organization and Regional Trade Agreements*, in *Regional trade agreements and the WTO legal system*.

Lavranos Nikolaos, *The Brazilian Tyres Case: A Case-Study of Multilevel Judicial Governance*, *Multilevel Judicial Governance between Global and Regional Economic Integration Systems: Institutional and Substantive Aspects*. European University Institute, Florence pp. 9-12 consultado en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1515718

Lennard M, 'Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements' (2002) 5(1) *Journal of International Economic Law* 17.

- Lockhart art. N. et al, Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exception and its Limits, Challenges and Prospects for the WTO, p. 217, Cameron May Ltd., 2005, consultado en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747984
- Lorand Bartels, 'Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings' (2001) 35(3) *Journal of World Trade* 499, 507.
- Lovell Martin, Regional Trade Agreements and the WTO, An analysis of the efficacy of the ACFTA forum selection clause in resolving jurisdictional conflict.
- Matsushita Mitsuo, *The World Trade Organization : law, practice, and policy*, Oxford, England ; New York : Oxford University Press, c2003.
- Palmer David and Petros C. Mavroidis. *Dispute settlement in the World Trade Organization : practice and procedure* Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2004.
- Palmer, David & Mavroidis, Petros C. (1998), *The Wto Legal System: Sources of Law*
- Pauwelyn , J, How to Win a WTO Dispute Based on Non-WTO Law? Questions of Jurisdiction and Merits. *Journal of World Trade*, Vol. 37, No. 6, 2003 p. 123 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=478021>
- Pauwelyn J, 'The Jurisdiction of the World Trade Organization' (2004) 98 *American Society of International Law Proceedings* 135.
- Pauwelyn J, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law* (2003)
- Pauwelyn J, 'Going Global or Regional or Both? Dispute settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with other Jurisdictions' (2004) 13(2) *Minnesota Journal of Global Trade* 231. PP 10-11
- Pauwelyn, J., 'A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?' (2003) 14 *European Journal of International Law* 907
- Pauwelyn, *Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go, The*; 95 *Am. J. Int'l L.* 539 (2001)
- Rivas J.A, Do Rules of Origin in Free Trade Agreements Comply with Article XXIV GATT^{GATT}. P 149, en *Regional Trade Agreements and The WTO Legal System* Edited by Lorand Bartels and Federico Ortino *International Economic Law* , Oxford.
- Sir Gerald Fitzmaurice, *the law and procedure of the international court of justice*, BYIL, 1957,
- Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheims International Law*, Vol I., Parts 2 to 4, 1992.
- Trachtman Joel, 'Review of Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*' (2004) 98 *American Journal of International Law* 855, 858-59.

<http://heionline.org.biblioteca.uniandes.edu.co:8080/HOL/Welcome>

Declaraciones Ministeriales y documentos OMC

Acuerdo de la Ronda Uruguay Declaración de Marrakech de 15 de abril de 1994 http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/marrakesh_decl_s.htm

Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, Acuerdo de la Ronda Uruguay, Consultado en http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl53_s.htm

WTO RTA Data base, disponible en <http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>

Discurso de Pascal Lamy, Director general de la OMC, Bangalore, India 17 de junio de 2001 http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl53_e.htm 16/05/10.

Reportes del grupo especial

Reporte del Grupo Especial, Comunidades Europeas. Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, [wt/ds27/r/ecu](http://www.wto.org/english/press/p/010527.htm)

Reporte del grupo especial, Corea. Medidas que afectan a la contratación pública [wt/ds163/r](http://www.wto.org/english/press/p/010516.htm)

Reporte del Grupo Especial, Estados Unidos. Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá. [WT/DS257/P/R](http://www.wto.org/english/press/p/010525.htm),

Reporte del Grupo Especial, India. Medidas que afectan al sector del automóvil / [WT/DS175/R](http://www.wto.org/english/press/p/010517.htm)

Reporte del Grupo Especial, Indonesia. Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil [WT/DS54/R](http://www.wto.org/english/press/p/010554.htm)

Reporte del Grupo Especial, Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, [WT/DS291/R](http://www.wto.org/english/press/p/010529.htm), [WT/DS292/R](http://www.wto.org/english/press/p/010529.htm), [WT/DS293/R](http://www.wto.org/english/press/p/010529.htm).

Reporte del Grupo especial, Turquía. Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido, [WT/DS34/R](http://www.wto.org/english/press/p/010534.htm),

Reporte Grupo Especial, Estados Unidos. Artículos 301 A 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, [WT/DS152/R](http://www.wto.org/english/press/p/010515.htm),

Reportes del cuerpo de apelaciones

Reporte del Órgano de Apelaciones, Argentina. Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil, [WT/DS56/AB/R](http://www.wto.org/english/press/p/010556.htm)

Reporte del Órgano de Apelaciones, Brasil. Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, [WT/DS332/AB/R](http://www.wto.org/english/press/p/010532.htm)

Reporte del Órgano de Apelaciones, Guatemala. Investigación de medidas anti dumping al cemento de México ("Guatemala-Cement I"), [WT/DS60/AB/R](http://www.wto.org/english/press/p/010560.htm)

Reporte del Órgano de Apelaciones, India. Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, [WT/DS50/AB/R](http://www.wto.org/english/press/p/010550.htm)

Reporte del Órgano de Apelaciones, México. Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas WT/DS308/AB/R

Reporte del Órgano de Apelaciones, Órgano de Apelaciones, Turquía. restricciones a la importación de productos textiles y de vestido, WT/DS34/AB/R,

Reporte Órgano de Apelaciones, Brasil. Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, WT/DS332/AB/R

Casos de otros tribunales

Asunto Southern Bluefin Tuna (Australia y Nueva Zelandia/Japón) laudo de 4 de agosto de 2000 (Competencia y admisibilidad) U.N.R.I.A.A., vol. XXIII (2004), pág. 23, párr. 38 c). Koshenniemi

Case concerning right of passage over Indian territory (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, 1957: I.C. J. Reports 1957, p. 125. P 21 consultado en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ce&case=32&code=poi&p3=4>

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=4>
Para 191

ICJ Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay) 20 APRIL 2010

MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland c. the United Kingdom) (3 de diciembre de 2001), Tribunal Internacional del Derecho del Mar, I.L.R., vol. 126 (2005) (pág. 273, párr. 50). Traducción Koskenniemi.

Separate opinion of judge cançado trindade, icj case concerning pulp mills on the river uruguay (argentina v. uruguay) 20 April 2010.

Páginas web

<http://www.aladi.org/nsfaladi/arquitec.nsf/VSI-TIOWEB/acuerdos>

<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>

<http://www.mincomercio.gov.co>

<http://www.wto.org>

www.icj-cij.org/