

LA DEFENSA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: EL ASUNTO 'LAN'.

LUIS FONSECA SÁNCHEZ *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ASUNTO 'LAN': LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES. III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DE SUS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE COMERCIO INTERNACIONAL. 1. Las competencias comunitarias en comercio exterior. 2. La gestión de los acuerdos mixtos en las Comunidades Europeas. 3. La aplicación de la legislación aduanera comunitaria. IV. LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN. 1. Determinación de las medidas y los productos litigiosos. 2. La interpretación del Derecho aplicable: las expectativas legítimas. V. LA GESTIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN EL SENO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. PROBLEMAS Y PROPUESTAS. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es el instrumento del que se dotaron en 1994 los miembros de esta organización internacional para resolver las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los acuerdos abarcados, es decir, del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 (en adelante, GATT), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en adelante, GATS) y el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Co-

* Estudiante de tercer ciclo de la Facultad de Derecho de la UAM, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. El trabajo es fruto del Seminario de Derecho Internacional Económico impartido por el Prof. Dr. D. Carlos Espósito durante el segundo cuatrimestre del curso 2001/2002. A él y a la Prof. D^a. Irene Blázquez agradece el autor su ayuda y consejo para la redacción de estas líneas.

mercio (en adelante, TRIPS). El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), instrumento normativo anexo al Acuerdo de Marrakech, de 15 de abril de 1994, por el que se establece la OMC (Acuerdo OMC), configura un procedimiento en tres fases basado en la juridificación del sistema, a fin de dotar al mismo de seguridad y previsibilidad, y en la búsqueda de soluciones mutuamente aceptables a los conflictos entre miembros de la OMC. Desde que surge la controversia, las partes han de celebrar consultas para tratar de lograr un acuerdo (art. 4 ESD) –fase pre-panel–, tras la cual, si no se ha conseguido eliminar la confrontación, el Estado que ocupe la posición activa puede solicitar la constitución de un grupo especial (o ‘panel’) que analizará las cuestiones debatidas, sometido a un mandato preciso, y emitirá, en un plazo también determinado, un informe en el que recomendará al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) la adopción de una resolución. La aplicación del contenido de la misma incumbe a la parte cuya conducta haya sido considerada como ‘anulación o menoscabo’ de los derechos de la otra parte reconocidos en los acuerdos –fase post-panel–. Se prevé, asimismo, la existencia de un Órgano de Apelación que conocerá de los recursos contra los informes de los grupos especiales, sólo en lo referente a cuestiones jurídicas (art. 17 ESD).¹

El objeto de este trabajo es analizar las implicaciones que tiene un sistema tal de solución de controversias internacionales para las Comunidades Europeas (en adelante, CC.EE.), y, más concretamente, el modo en que éstas asumen la defensa de sus intereses ante reclamaciones de terceros Estados cuando la disputa llega a la fase ‘panel’. La cuestión es problemática debido a la peculiar distribución de competencias en el seno de las CC.EE. y a la ausencia de previsiones normativas expresas acerca de la actuación comunitaria en representación y defensa de sus Estados Miembros ante los grupos especiales. El botón de muestra del que extraeremos conclusiones es el asunto ‘LAN’ (Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático)², en el que Estados Unidos se dirigió separadamente contra las CC.EE. y contra dos de sus Estados Miembros (Irlanda y Reino Unido) al entender que el trato arancelario que estos tres dispensaban al equipo para redes

¹ Un estudio más detallado de las distintas fases puede encontrarse en ESPÓSITO, Carlos, “Introducción al Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 5, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 253-271, y bibliografía allí citada. V. también COTTIER, Thomas, “Dispute Settlement in the World Trade Organization: characteristics and structural implications for the European Union”, *Common Market Law Review*, vol. 35, nº 2, abril 1998.

² WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (informe del Grupo Especial) y WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R y WT/DS68/AB/R (informe del Órgano de Apelación), textos disponibles en la página web de la OMC: www.wto.org

locales (equipo 'LAN', de Local Area Network) y a los ordenadores personales con capacidad multimedia vulneraba lo dispuesto en la lista de concesiones arancelarias de las CC.EE. y, por consiguiente, el art. II.1 GATT, que prohíbe tratar a los productos objeto de concesión arancelaria de forma más desfavorable a lo previsto en la concesión. El asunto 'LAN', además de revestir interés por ser la primera vez (y la única hasta la fecha) en que un grupo especial se enfrenta a una reclamación contra las CC.EE. y contra alguno de sus Estados Miembros individualmente considerados, contiene otros elementos que hacen atractivo su estudio: la aplicación de los criterios interpretativos del Derecho Internacional General para resolver conflictos y la validez de las "expectativas legítimas" de un Estado miembro de la OMC como parámetro de interpretación de los acuerdos que pueda fundamentar una pretensión de condena por incumplimiento del GATT (art. XXIII.a) GATT).

Así pues, estas páginas centrarán asimismo su atención tanto en los aspectos procesales como en los argumentos jurídicos que manejaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación para resolver la controversia.

II. EL ASUNTO 'LAN': LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES.

Durante la Ronda Uruguay los Estados que serían a partir de 1994 miembros de la OMC llevaron a cabo la negociación de sus listas de concesiones y compromisos arancelarios, cuyas redacciones finales pasaron a formar parte del GATT 1994 como anexos al texto del acuerdo (art.II.7 GATT). Por parte de las Comunidades Europeas y de sus Estados Miembros, fue la Comisión quien asumió la carga de la negociación, de tal modo que sólo se acordó una Lista común a las CC.EE. y a los EE.MM. –la Lista LXXX–. El fundamento de esta unidad de actuación comercial lo estudiaremos después cuando nos ocupemos del panorama jurídico existente en el momento de la resolución de la controversia. Para lo que nos interesa ahora, sin embargo, es preciso señalar que dentro de la citada Lista se incluyeron la partida 84.71, correspondiente a las "máquinas automáticas para tratamiento de información"³, con unos tipos aplicables del 2'5% (0% en algunos casos); la partida 85.17, relativa a "aparatos de eléctricos de telefonía o telegrafía sin hilos, incluidos los aparatos de telecomunicación por corriente portadora" o, más sencillamente, "aparatos de telecomunicación", cuyos tipos oscilaban entre el 3 y el 3'6%; y la partida

³ V. informe del Grupo Especial (en adelante, GE), párrafo 2.10. y anexo I a dicho informe.

85.28 (“receptores de televisión (incluidos los monitores y los videoproyectores”), con un tipo consolidado del 14%.

Las CC.EE. venían importando de Estados Unidos una determinada clase de componentes informáticos, las llamadas tarjetas de adaptación a redes locales (pequeñas tarjetas electrónicas que permiten la conexión de los ordenadores a una red), de las que existen diversas clases que genéricamente se conocen como equipo LAN (Local Area Network, red de área local)⁴. El trato arancelario dispensado al equipo para redes locales no fue estable durante la ronda de negociaciones, de tal modo que las autoridades aduaneras de los Estados Miembros de las CC.EE. unas veces las gravaban como máquinas automáticas para tratamiento de información (partida 84.71) y otras como aparatos de telecomunicaciones (partida 85.17). Esta situación de incertidumbre terminó cuando la Comisión Europea aprobó el Reglamento (CE) 1165/95, mediante el que fijó que el equipo LAN debería ser clasificado en aduana en la partida 85.17. En aplicación de la normativa comunitaria, Irlanda y el Reino Unido comenzaron a gravar las importaciones de estas mercancías como aparatos de telecomunicación.

Algo semejante sucedió con los ordenadores personales con capacidad multimedia, es decir, aquéllos cuya tecnología les permite producir sonidos, imágenes y vídeo así como recibir la señal de televisión para visualizarla en el monitor del ordenador. Estos aparatos, surgidos entre finales de la década de los 80 y principios de la de los 90, fueron objeto de diferencias a lo largo de la Ronda Uruguay en lo relativo a su clasificación arancelaria, pues sus múltiples funciones los convertían en unos productos híbridos (ordenadores/televisores) de difícil catalogación. En el Reino Unido, el Tribunal de Derechos Fiscales y del IVA ratificó en una sentencia de 1996 la decisión de las autoridades aduaneras británicas de gravar los ordenadores multimedia como receptores de televisión (partida 85.28). Finalmente, la Comisión Europea puso fin a las dudas aprobando el Reglamento (CE) 1153/97, en el que, conforme a los compromisos asumidos en la Conferencia Ministerial de Singapur, en que se adoptó el Acuerdo sobre Tecnología de la Información, se clasificaban los ordenadores multimedia en la partida 84.71, si bien se preveía la aplicación de aranceles de hasta el 14%.⁵

El 8 de noviembre de 1996 Estados Unidos, que entendía que las modificaciones legislativas introducidas por la Comisión Europea menoscaban sus derechos de conformidad con la Lista LXXX, solicitó la celebración de consultas

⁴ Para una descripción más detallada de los distintos tipos de redes y equipos de adaptación a las mismas, v. GE, pp. 2.1 a 2.8.

⁵ GE, p. 8.4.

con las Comunidades Europeas, tal y como prevé el art. 4 ESD.⁶ Dichas consultas no concluyeron en un acuerdo mutuamente aceptable, por lo que Estados Unidos solicitó la constitución de un Grupo Especial, de conformidad con el art. 6.1 ESD, solicitud que fue acogida por el OSD. Asimismo, considerando al Reino Unido y a Irlanda como partes autónomas con respecto a las CC.EE., Estados Unidos trató también de entablar consultas con estos dos Estados, quienes respondieron negativamente remitiéndose a una carta de las autoridades comunitarias. Tal y como había procedido antes, la reclamante pidió que se constituyeran sendos Grupos Especiales que analizaran si las medidas llevadas a cabo por Irlanda y por el Reino Unido vulneraban los compromisos contenidos en las listas de concesiones arancelarias y, por tanto, las previsiones del GATT. La solución que se adoptó finalmente fue la de acumular en un único Grupo Especial las tres reclamaciones. En la parte pasiva, las CC.EE. asumieron la defensa de su postura y de la de sus dos Estados Miembros demandados, en virtud de una práctica habitual cuyos fundamentos analizaremos más adelante.

Ante el Grupo Especial, demandante y demandada formularon sus pretensiones contrapuestas, que pueden resumirse en líneas generales como sigue. Estados Unidos consideraba, en primer término, que el Reglamento de la Comisión y las decisiones de las autoridades irlandesas y británicas suponían un alejamiento de las posturas consolidadas al término de la Ronda Uruguay y contenidas en la Lista LXXX, pues si durante las negociaciones y al finalizar éstas tanto el equipo LAN como los ordenadores multimedia podían entenderse comprendidos en la partida 84.71 (máquinas automáticas para tratamiento de información), la conducta posterior de los demandados había supuesto un trato menos favorable que el acordado en la lista, al gravar los citados productos como aparatos de telecomunicación y receptores de televisión. Siendo esto así, se había producido una violación del art. II GATT (cuyos párrafos 1.a) y b) reproducimos a pie de página)⁷, y, según el art.

⁶ Corea y Canadá se asociaron a estas consultas (GE, p. 1.3).

⁷ Art. II.1.a) Cada Miembro concederá al comercio de los demás un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.

b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros, que son productos de los territorios de otros Miembros, no estarán sujetos –al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella– a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente.

8.3 ESD, una anulación o menoscabo *prima facie* de los derechos de Estados Unidos. Tanto los propios Estados Unidos como sus empresas exportadoras – alegaron– podían esperar legítimamente que las CC.EE. clasificarían el equipo LAN en la partida 84.71, pues así lo habían hecho repetidamente sus autoridades aduaneras durante la Ronda Uruguay e incluso finalizada ésta. Para apoyar su tesis, presentaron como pruebas algunas Informaciones Arancelarias Vinculantes emitidas por las administraciones de aduanas comunitarias (de Irlanda, Reino Unido, Holanda, Francia, Bélgica y Luxemburgo)⁸, así como certificaciones, facturas⁹ y datos sobre el comercio durante los años de las negociaciones en los que se apreciaba que el trato dispensado a los productos en litigio correspondía a la partida 84.71.

Las CC.EE. basaron su defensa en argumentos procesales, fácticos y jurídicos. En cuanto a los primeros, estimaban que ni los productos en litigio ni las medidas debatidas habían sido determinados adecuadamente, con lo que se vulneraba la exigencia de unos términos estrictos de referencia dentro de los que debía decidir el Grupo Especial (arts. 6.2, 7 y 11 ESD). Esta incertidumbre se traducía en menoscabo de las garantías procesales de la parte demandada. A esto se añade que ni Irlanda ni el Reino Unido podían ostentar la condición de sujetos pasivos de la reclamación, pues ninguno de los dos Estados había realizado consolidación arancelaria alguna. Antes bien, la Lista LXXX era la lista de concesiones de las Comunidades Europeas, luego difícilmente podría discutirse la responsabilidad de dos sujetos que no habían asumido autónomamente ningún compromiso frente a los demás miembros de la OMC.

Para refutar las pruebas propuestas por Estados Unidos, las CC.EE. presentaron otras Informaciones Arancelarias Vinculantes de algunos de sus Estados Miembros (Francia, Alemania, Holanda y el Reino Unido) en las que se habían clasificado equipos LAN como aparatos de telecomunicación. Lo que las CC.EE. pretendían demostrar, en suma, era que a principios de los 90 no podía hablarse de un trato aduanero homogéneo en lo que respecta al equipo para redes locales, y, por tanto, ningún tercer Estado podría haber albergado expectativas de ninguna clase acerca cómo se clasificarían esos productos años después. Del mismo modo, Estados Unidos no tenía motivos para entender que las CC.EE. aplicarían a las tarjetas LAN los tipos consolidados para los ordenadores en la Lista LXXX.

⁸. GE, anexo 4, cuadro 1.

⁹. *Ibidem*, cuadro 3.

Como veremos más adelante cuando nos refiramos al contenido del informe del Grupo Especial y a lo resuelto por el Órgano de Apelación, las CC.EE. se opusieron a que las supuestas expectativas legítimas que hubieran podido nacer en las autoridades y los empresarios estadounidenses fueran en realidad un parámetro válido de interpretación de los acuerdos OMC, y, más concretamente, de las listas de concesiones y compromisos.

Antes, sin embargo, de llevar a cabo ese análisis, resulta conveniente distinguir los rasgos de la distribución de competencias en el seno de las CC.EE. para entender en qué situación se encontraban ésta y sus dos Estados Miembros demandados (Irlanda y el Reino Unido) cuando Estados Unidos decidió dirigir sus reclamaciones contra los tres por separado.

III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DE SUS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE COMERCIO INTERNACIONAL

El Grupo Especial que resolvió el asunto LAN se refirió someramente a la distribución de responsabilidades entre las CC.EE., Irlanda y el Reino Unido, en los siguientes términos: “Los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que indique cuál o cuáles de las partes demandadas (las Comunidades Europeas, Irlanda y el Reino Unido) es responsable de la anulación o menoscabo alegados de las ventajas dimanantes para los Estados Unidos del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, Irlanda y el Reino Unido no son partes en esta diferencia. [...] Como hemos indicado antes, lo que se ventila en la presente diferencia es el trato arancelario dado al equipo para redes locales y los ordenadores personales multimedia por las autoridades aduaneras de las Comunidades Europeas. Dado que los compromisos arancelarios consignados en la Lista LXXX vinculan tanto a las Comunidades Europeas como a Irlanda y al Reino Unido, nuestro examen se centrará [...] en la cuestión de si las autoridades aduaneras de las Comunidades Europeas, incluidas las de Irlanda y el Reino Unido, se han desviado o no de las obligaciones asumidas en esa Lista.”¹⁰

De esta manera, el Grupo Especial parecía hacer suyo el razonamiento de la defensa, que negaba legitimación pasiva a Irlanda y al Reino Unido sobre la base de que las competencias en materia de aranceles eran exclusivamente comunitarias. Estados Unidos había rechazado la oponibilidad de estos argumentos, alegando que “como miembros independientes [de la

¹⁰ GE, pp. 8.15 y 8.16.

OMC], Irlanda y el Reino Unido no se escondían detrás de ningún otro”¹¹. No obstante, el Grupo Especial sí tuvo en cuenta las actuaciones de las autoridades irlandesas y británicas para fundar en ellas las expectativas legítimas de Estados Unidos, con lo que resulta dudoso que los propios integrantes del Grupo Especial tuvieran claro a qué centro de imputación debían atender: si a las autoridades comunitarias, con competencia exclusiva para legislar sobre la materia, o a las administraciones estatales, encargadas de aplicar esa legislación.

El asunto es complejo y quizás volviendo la mirada hacia el derecho comunitario podamos sentar algunos criterios seguros y distinguir las zonas grises.

1. Las competencias comunitarias en comercio exterior

Durante el periodo de aplicación provisional del GATT 1947, la entonces Comunidad Económica Europea, que contaba desde 1968 con un arancel aduanero común, llevó a cabo en solitario las relaciones económicas exteriores con las demás Partes Contratantes y actuó en nombre de sus Estados Miembros en el seno de reuniones, comités y conferencias.¹² Del mismo modo la Comisión se encargó por sí sola de negociar en las sesiones de la Ronda Uruguay.

Llegado el momento de celebrar los acuerdos de la OMC, entre ellos el GATT 1994, el GATS y el TRIPS, algunos Estados Miembros niegan que la Comunidad ostente competencias exclusivas sobre todas las materias contenidas en los acuerdos, tal y como pretendía la Comisión. La cuestión se resolvió mediante la solicitud al TJCE de un dictamen (según lo previsto en el art. 300.6 –antiguo art. 228.6– del TCE) en el que determinase la distribución de competencias según el derecho comunitario primario y la propia ju-

¹¹. GE, p. 4.14.

¹². V. BERMEJO GARCÍA, Romualdo y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, Laura, “La Comunidad Europea y la Organización Mundial del Comercio”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (ed.), *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Universidad Carlos III/B.O.E., Madrid, 1998, p. 519. Los profesores Bermejo y San Martín citan a REMIRO BROTONS, Antonio, “Pelagattos y aristogattos de la Comunidad Europea ante el reino de la OMC”, *Gaceta Jurídica de la CE*, D-26, 1996, pp. 36-37, donde afirma que “la CEE se incorporó como uno más a las tareas del GATT, sustituyendo a sus miembros en derechos y obligaciones según las competencias que le habían sido transferidas en exclusiva, sin que mediara decisión formal alguna al respecto”

risprudencia del TJCE. Éste, en su Dictamen 1/94¹³, declaró que las CC.EE. gozan de competencia exclusiva para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías (GATT y acuerdos complementarios) en virtud del art. 133 TCE (antiguo art. 113 TCE), en el que se definen los rasgos de la Política Comercial Común (PCC). El art. 133 TCE atribuye la facultad tanto de dictar actos autónomos como de contraer obligaciones internacionales según el procedimiento descrito en el art. 300 TCE (que en sí mismo no confiere competencias). Con respecto al GATS y al TRIPS, el Tribunal de Luxemburgo afirma la existencia de competencias compartidas entre las CC.EE. y sus Estados Miembros. En relación con el GATS, el Tribunal argumenta que el acuerdo comprende cuatro modalidades de ‘comercio de servicios’ (suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas), de las cuales sólo la primera queda dentro del ámbito de la PCC. No constituyen títulos justificativos de una competencia exclusiva las demás competencias internas de las CC.EE., la necesidad de asumir compromisos internacionales para lograr los objetivos de la integración, la armonización de legislaciones según los arts. 94 y 95 TCE o las competencias subsidiarias ex art. 308 TCE. Algo semejante declara el TJCE en lo referente al TRIPS, al precisar que el vínculo existente entre propiedad intelectual y comercio de mercancías es insuficiente para fundamentar la exclusividad de la competencia comunitaria, máxime teniendo en cuenta que la armonización de las legislaciones nacionales sobre la materia ha sido sólo parcial.

GATS, TRIPS y, por tanto, Acuerdo OMC se caracterizan por ser acuerdos mixtos, de los que son partes tanto la Comunidad como sus Estados Miembros. Previendo las dificultades que esta situación podría causar a la acción exterior de la Comunidad, el TJCE advirtió al final de su dictamen sobre la conveniencia de encontrar fórmulas de cooperación tanto en la negociación como en la celebración y ejecución de las obligaciones contraídas por unos y otros en el seno de la OMC. Se estaba así censurando la tendencia de la Comisión a imponer sus puntos de vista de forma unilateral.

¹³. Dictamen 1/94 de 15 de noviembre de 1994, Competencia de la Comunidad para celebrar Acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, Rec. p. I-5267.

2. La gestión de los acuerdos mixtos en las Comunidades Europeas¹⁴

La cuestión que debemos resaltar, una vez dibujado el esquema normativo en que se enmarcan las actuaciones comerciales internacionales de las CC.EE., es que no existen hasta la fecha apoyos jurídicos irrefutables en los que las CC.EE. —especialmente la Comisión— puedan basar su acción cuasi-monopolizadora en nombre propio y en el de los Estados integrantes de la Comunidad. En efecto, el TCE nada indica acerca de quién debe ser el órgano portavoz de los intereses comunitarios en los foros internacionales (el art. 300.1 TCE tan sólo atribuye a la Comisión la negociación de los tratados, sin referirse a su posterior gestión), y, lo que es más importante, existe también un vacío normativo con relación a la instancia decisora de las posturas comunitarias. En el art. 300.4 TCE se faculta —no se obliga— al Consejo para confiar a la Comisión la aprobación de enmiendas a los Tratados. Por analogía podría ser de aplicación el art. 300 TCE, asimilando la adopción de una determinada decisión (en el caso del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, la de asumir la defensa de los Estados demandados, por ejemplo) a la celebración de un Tratado, opción respetuosa del equilibrio institucional pero poco ágil. Asimismo podría acudirse analógicamente a un modelo de acto de base/acto de ejecución (arts. 202 y 211.IV TCE), repartiéndose Consejo y Comisión la responsabilidad y la representación comunitaria. O simplemente afirmar que la Comisión, como guardiana de los tratados (art. 211.I TCE), es también la encargada de velar por el cumplimiento de los acuerdos internacionales (vinculantes para las Instituciones y para los Estados, art. 300.7 TCE) en que sean partes tanto las CC.EE. como los EE.MM¹⁵.

En realidad este análisis es más bien una especulación porque en la práctica la Comisión ha optado por actuar por vía de hecho, sacrificando el rigor jurídico a las necesidades políticas más perentorias. Visto lo cual, al margen de las propuestas que ha aventurado la doctrina y que resumiremos al final de estas páginas, el llamamiento a la cooperación entre Comisión y Estados Miembros que hiciera el TJCE en el Dictamen 1/94 parece haber caído en saco roto.

¹⁴. Para lo que sigue, v. TORRENT, Ramón, *Derecho y práctica de las relaciones económicas exteriores de la Unión Europea*, Cedecs, Barcelona, 1998, pp. 124 y ss.

¹⁵. Esta es la solución que defiende Bernhard JANSEN en su artículo "El papel de la Unión Europea en la solución de las diferencias comerciales en la OMC", contenido en REMIRO BROTONS, Antonio y ESPÓSITO, Carlos (eds.), *La OMC y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 152.

3. La aplicación de la legislación aduanera comunitaria

Las CC.EE., como unión aduanera (arts. 23 y ss. TCE, art. XXIV GATT), poseen una legislación aduanera común integrada, entre otros, por el Reglamento (CEE) 2913/92, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario y el Reglamento (CEE) 2658/87, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (Arancel Integrado Comunitario o TARIC). La aplicación del arancel aduanero común corresponde a las autoridades aduaneras de los Estados Miembros, que pueden emitir Informaciones Arancelarias Vinculantes (IAV) cuando cualquier persona interesada solicite ser informada acerca de la aplicación de la normativa aduanera (art. 11 Código Aduanero Comunitario). Nos encontramos, por tanto, ante legislación comunitaria que es aplicada por las autoridades estatales, con lo que incluso en el ámbito del comercio de mercancías, de competencia exclusiva comunitaria, la actuación descentralizada de las administraciones de los Estados Miembros es esencial.

Estados Unidos quiso hacer de esta circunstancia la base de sus reclamaciones frente a Irlanda y el Reino Unido: las autoridades irlandesas y británicas expidieron informaciones arancelarias y dictaron sentencias en las que, contradictoriamente con la postura de Bruselas, clasificaron el equipo LAN como máquinas automáticas para tratamiento de información (partida 84.71) y los ordenadores multimedia como receptores de televisión (partida 85.28). Como veremos a continuación, el Grupo Especial, pese a negar la legitimación pasiva a los dos Estados Miembros, fundamentó sus conclusiones en las actuaciones individuales de sus administraciones hasta el punto de admitir que dieron pie a expectativas legítimas de Estados Unidos acerca del trato arancelario de los productos en cuestión.

IV. LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

1. Determinación de las medidas y los productos litigiosos

Planteada la controversia en los términos ya descritos, el Grupo Especial (GE) tuvo que enfrentarse en primer lugar a las alegaciones de las CC.EE. basadas en la indeterminación de los productos objeto del litigio y de las medidas en que Estados Unidos fundaba su reclamación. La defensa insistió especialmente

en que la disputa versaba sobre el trato arancelario dispensado a las tarjetas LAN y a los ordenadores multimedia, y no sobre su clasificación aduanera, cuestión para cuyo conocimiento no era competente el GE. Éste consideró, no obstante, que “los Estados Unidos han identificado suficientemente las medidas objeto de la diferencia, que afectan al trato arancelario dado al equipo para redes locales y a los ordenadores personales multimedia por las autoridades aduaneras de las Comunidades Europeas”¹⁶. Descontentas con esta apreciación, las CC.EE. volvieron a plantear la indeterminación del objeto del proceso en apelación, pues consideraban que Estados Unidos sólo había identificado en su demanda el Reglamento de la Comisión (CE) 1165/95 (por el que se “reclasificaban” las tarjetas LAN), siendo el resto menciones vagas e imprecisas de otras medidas. Estas imprecisiones —se alegaba— menoscababan el derecho de la defensa a conocer el contenido de la demanda, con vulneración del art. 6.2 ESD. Tampoco el Órgano de Apelación dio la razón a las CC.EE., argumentando que “dado que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace referencia expresamente a la aplicación de aranceles por las autoridades aduaneras de las Comunidades Europeas al equipo para redes locales y a los ordenadores personales con capacidad multimedia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las medidas objeto de la diferencia fueron debidamente identificadas de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD”¹⁷.

2. La interpretación del Derecho aplicable: las expectativas legítimas

Mucho más interesante desde el punto de vista jurídico sustantivo resulta la labor de interpretación llevada a cabo por el GE y por el OA para dar respuesta a las pretensiones de las partes. El GE comenzó por expresar su sometimiento a las normas de interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados —en adelante, Convención de Viena— (cuyos artículos 31 y 32 reproducimos a pie de página para mayor claridad de la exposición)¹⁸. El instrumento convencional escogi-

¹⁶ GE, p. 8.12.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación (en adelante, OA), p. 65.

¹⁸ **Art. 31.**

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.

Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

do refuerza la convicción de que el Derecho Internacional Económico no constituye un “self-contained regime” sino que se rige por las normas del Derecho Internacional Público general en lo no previsto expresamente por los acuerdos de su ámbito material, y especialmente en lo relativo a su interpretación (art. 3.2 ESD). El GE no supo, sin embargo, aplicar correctamente la Convención de Viena para interpretar el derecho aplicable al caso, tal y como apreció el Órgano de Apelación.

El análisis del GE parte del texto de la Lista LXXX para determinar su sentido. Pronto renuncia a basar su interpretación sólo en dicho texto (“no es posible establecer el sentido de una expresión determinada en una lista prescindiendo de su contexto”¹⁹). Respecto al equipo para redes locales, considera que la lista no ayuda a resolver el dilema entre su clasificación en la partida 84.71 o en la 85.17, y pasa a estudiar el contexto, que, siempre en su opinión, lo constituye el art. II GATT. De este artículo extrae el GE que “[una de sus funciones más importantes] es la protección de las expectativas legítimas con respecto al trato arancelario a que es acreedor un producto objeto de consolidación.”²⁰

El concepto de “expectativas legítimas”, en el que Estados Unidos había puesto especial énfasis para fundamentar el menoscabo sufrido a causa del trato arancelario dispensado al equipo LAN y a los ordenadores multimedia, fue utilizado en 1990 por el grupo especial que se ocupó del asunto “Comunidad

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.

Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Art. 32.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para afirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

¹⁹ GE, p. 8.23.

²⁰ *Ibidem*.

Económica Europea – Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal” (en adelante, “Semillas oleaginosas”), en el que resolvió una cuestión de anulación o menoscabo de ventajas sin violación de disposiciones del GATT (art. XXIII.b) GATT). Así lo alegaron las CC.EE. tan pronto como Estados Unidos invocó las expectativas legítimas o razonables para interpretar los términos de la Lista LXXX²¹. El GE, sin embargo, adopta este criterio interpretativo y subraya su vigencia mediante referencias al párrafo 5 del art. II GATT (en concreto, las expresiones “trato que a su juicio se deriva de” y “trato previsto”) y a los preámbulos del Acuerdo OMC y del GATT 1994, llegando a afirmar que “la seguridad y previsibilidad de los acuerdos [...] no puede mantenerse si no se protegen las expectativas legítimas”, e invocando la interpretación de buena fe que exige el art. 31 de la Convención de Viena²².

Estados Unidos –sostuvo el GE en su informe– aportó pruebas suficientes (informaciones arancelarias vinculantes y cartas de las autoridades irlandesas, británicas, danesas, francesas y holandesas, correspondencia de empresas estadounidenses con las administraciones de los Estados importadores, datos sobre exportaciones) para establecer la presunción de que las CC.EE. habían aplicado al equipo LAN los tipos arancelarios de la partida 84.71²³, y que era legítimo esperar que seguirían haciéndolo tras concluir la Ronda Uruguay. Las Comunidades Europeas no habían logrado, por su parte, destruir esa presunción mediante pruebas en contrario: “Los datos relativos a Irlanda y al Reino Unido, que son dentro de las Comunidades Europeas los más importantes mercados de exportación para la rama de producción estadounidense, así como los datos complementarios relativos a Dinamarca y a los Países Bajos, apoyan la posición de los Estados Unidos; el único Estado miembro que parece haber seguido la práctica contraria es Alemania”²⁴.

Pero la sucesión de interpretaciones erróneas por parte del Grupo Especial no termina aquí, sino que posteriormente, para refrendar su argumento a favor de las expectativas legítimas del exportador, define los compromisos arancelarios como “instrumentos puestos en manos del Miembro importador” que en ningún caso está obligado a solicitar la aclaración de los términos confusos o vagos de la lista. La labor de identificación de los productos –y de las posibles modificaciones posteriores– es responsabilidad del importador²⁵.

21. V. GE, p. 5.16.

22. GE, p. 8.25.

23. GE, p. 8.39.

24. GE, p. 8.44.

25. GE, p. 8.50.

La conclusión a que llegó el GE tras su razonamiento no sorprende: las CC.EE., mediante su Reglamento (CE) 1165/95, habían frustrado las expectativas legítimas de Estados Unidos generadas con motivo de la conducta de Irlanda y el Reino Unido durante la Ronda Uruguay, de que se mantendría el trato arancelario de las tarjetas LAN. Se había producido, por tanto, una violación del art. II GATT y por consiguiente, una anulación o menoscabo de las ventajas derivadas de la lista de concesiones arancelarias (art. 3.8 ESD)²⁶.

Con relación a los ordenadores multimedia, el GE estimó que la parte demandante no había demostrado suficientemente la existencia de un trato arancelario efectivo cuyo mantenimiento pudiera esperar, por lo que recurrió a otros medios de interpretación, sin hallar respuesta. En consecuencia, el informe del panel no determinó la existencia de una anulación o un menoscabo de los derechos de Estados Unidos con respecto a estos productos²⁷.

La disconformidad de las CC.EE. ante las conclusiones del GE se tradujo en la interposición de un recurso ante el Órgano de Apelación. El error en la interpretación de la Lista LXXX constituía el núcleo de la argumentación. En vez de tratar de averiguar el sentido objetivo –mutuamente acordado– del texto de la Lista, el GE había optado por un criterio subjetivista de interpretación que en modo alguno se reconoce en la Convención de Viena y que sacrificaba la voluntad común a las “expectativas subjetivas de una u otra de las partes en el acuerdo”²⁸. Además, a la hora de seguir las prescripciones de los artículos 31 y 32 de la Convención, el GE había obviado, al definir el contexto normativo de las listas, diversos instrumentos jurídicos internacionales muy pertinentes que ni siquiera habían sido tomados en consideración, como el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (firmado en Bruselas en 1983) y sus Notas Explicativas. Respecto al objeto de la norma que se interpretaba, el panel no tuvo en cuenta el fin de la lista de compromisos sino el del GATT, que equivocadamente se identificó con la protección de las expectativas legítimas. Las CC.EE., citando anteriores informes del Órgano de Apelación²⁹, recordó que “el concepto de la protección de las expectativas razonables de las partes contratantes en relación con el acceso a los mercados se había elaborado en el contexto de las reclamaciones en casos en que no existe infracción presentadas al amparo del apartado b) del

²⁶ GE, pp. 8.60, 8.61, 8.62 y 8.70.

²⁷ GE, p. 8.68.

²⁸ OA, p. 11.

²⁹ Informe del OA en el asunto India – Patentes, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R.

párrafo 1 del artículo XXIII del GATT³⁰. En este asunto, el reconocimiento de expectativas legítimas de Estados Unidos conduce a “consecuencias absurdas”³¹, pues obliga a un Miembro a comprobar las expectativas de todos los demás antes de dispensar un trato arancelario u otro. De existir algo así como unas expectativas legítimas que sirvan como parámetro interpretativo de las listas de concesiones y compromisos, aquéllas no pueden ser las de un solo Miembro.

El Órgano de Apelación acoge en lo sustancial los argumentos de las CC.EE.. En primer lugar, las expectativas legítimas o razonables de un Miembro sólo son pertinentes cuando las reclamaciones se basen en el art. XXIII.1.b) GATT (tal fue el caso en el asunto “Semillas oleaginosas” y el mismo error se cometió en “India–Patentes”). En palabras del OA, “al utilizar este concepto [...], el Grupo Especial amalgama en una misma causa de acción las bases, jurídicamente distintas, para las ‘reclamaciones en casos de infracción’ y para las ‘reclamaciones en casos en que no existe infracción’ [...], lo que no está en conformidad con la práctica establecida del GATT.”³²

La interpretación subjetivista del Derecho aplicable llevada a cabo por el Grupo Especial es contraria al art. 31 de la Convención de Viena, que persigue la averiguación de la voluntad común de las partes. Ni siquiera es correcta la invocación a los preámbulos del Acuerdo OMC y del GATT, en lo referente a la seguridad y previsibilidad del sistema como objeto y fin de los acuerdos, ya que éstas no pueden construirse sobre las opiniones subjetivas de un Miembro. El correctivo infligido por el Órgano de Apelación a los miembros del GE es

³⁰. OA, p. 14.

³¹. OA, p. 16.

³². OA, p. 80. Algunos autores cuestionan la razonabilidad de este argumento, al considerar las expectativas legítimas de las partes como posibles criterios interpretativos del texto de los acuerdos también en los casos de reclamaciones en caso de infracción. A favor de esta postura se cita el art. 26 ESD, que no menciona la diferencia sostenida por el Órgano de Apelación entre las particularidades de las reclamaciones al amparo del art. XXIII.1.b) GATT., así como el párrafo 45 del informe del Órgano de Apelación en el asunto India–Patentes, en el que se deja la puerta abierta a la interpretación conforme a las expectativas legítimas: “Las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en la formulación del propio tratado. El deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes.” En este sentido ver TRACHTMAN, Joel P., “European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment”, comentario al asunto LAN que se recoge en la *European Journal of International Law*, Vol. 9, n.3, 1998, disponible en Internet (www.ejil.org/journal/Vol9/No3/index.html).

severo³³, y continúa con la determinación del contexto normativo aplicable a la interpretación: en opinión del OA, lo que pretendía el GE con sus referencias a dicho contexto no era tanto conocer el sentido de los términos de la Lista LXXX como apoyar su argumento acerca de las expectativas legítimas del exportador. Igualmente, la ausencia de mención al Convenio del Sistema Armonizado y a sus Notas Explicativas en el informe del GE deja “perplejos”³⁴ a los integrantes del Órgano de Apelación, máxime si se tiene en cuenta que tanto demandante como demandada aplicaban dicho cuerpo normativo durante las negociaciones de la Ronda Uruguay y que las concesiones se negociaron según los términos contenidos en el Sistema Armonizado.

A todos estos errores se añaden los problemas de valoración de la prueba. El GE, al estudiar las “circunstancias de celebración” del tratado como medio interpretativo complementario, se fijó sólo en la conducta de la parte demandada y no en la de Estados Unidos, como hubiera sido más correcto si de lo que se trata es de hallar la voluntad común de las partes. Además, pese a reconocer a las CC.EE. como el sujeto pasivo de la reclamación, dada su condición de unión aduanera, el GE no tuvo en cuenta la legislación comunitaria vigente durante el periodo considerado (especialmente, el OA se refiere a las reglas generales para la interpretación de la nomenclatura combinada que se encuentran en Reglamento del Arancel Aduanero Común³⁵), sino que prestó una atención particular a la conducta de dos de los Estados Miembros –Reino Unido e Irlanda– y no a la de otros –por ejemplo, Francia o los Países Bajos, que habían resuelto frecuentemente en sentido contrario–. Dichas decisiones de las administraciones estatales eran manifiestamente incoherentes, por lo que en modo alguno pudieron haber fundamentado una confianza en el mantenimiento de un trato u otro.

El OA censuró la labor del Grupo Especial, reiterando que “las Comunidades Europeas son una unión aduanera, por lo que las mercancías, una vez que han sido importadas por cualquier Estado miembro, circulan libremente dentro de todo el territorio de la unión aduanera”, luego “el mercado de exportación son las Comunidades Europeas y no un Estado miembro en particular”³⁶.

³³ Como lo ha sido en otras ocasiones. V., al respecto, el comentario de FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M., en su artículo “El asunto amianto – Por fin una decisión saludable”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (www.reei.org), n. 3, 2001, nota 86.

³⁴ OA, p. 89.

³⁵ Reglamento (CEE) 2658/87, del Consejo.

³⁶ OA, p. 96.

Por último, en relación con la obligación de aclarar el sentido de los términos de una lista de concesiones, el OA rechaza la definición de los compromisos arancelarios como “instrumentos puestos en manos del importador”, que queda eximido del deber de solicitar aclaraciones, y defiende que dicho deber incumbe más bien “a todas las partes interesadas”³⁷.

De este modo se revocaron las conclusiones del Grupo Especial, que incurrió en graves errores de razonamiento jurídico³⁸. Para lo que aquí nos interesa, es notable la consideración que requiere el reparto competencial en el seno de las CC.EE., hasta el punto de que, entre otros motivos, la reclamación de Estados Unidos contra Irlanda y el Reino Unido no prosperó porque desconocía la situación jurídica de estos dos miembros de la OMC. En su actuación en el seno del GATT, las CC.EE. actúan unitariamente, responsabilizándose de las conductas de sus Estados Miembros en la medida en que éstos aplican la legislación comunitaria. Los terceros países, como Estados Unidos, pueden albergar cierto interés en dirigir sus reclamaciones contra cada Estado comunitario individualmente considerado si con ello piensan que debilitarán su defensa³⁹ o evitarán la intervención de la Comisión. Pero en el SSD –y siempre teniendo en cuenta la inexistencia de un ‘stare decisis’ como tal– es probable que siga estando garantizada la actuación unificada de Comisión y Estados Miembros en defensa de los intereses de la política comercial común.

³⁷. OA, p. 110.

³⁸. Se echa en falta, no obstante, una continuación de la labor interpretativa del Órgano de Apelación más allá de revocar las constataciones del Grupo Especial, a fin de dar respuesta a la reclamación de Estados Unidos. En efecto, el análisis parece incompleto, ya que no se sugiere ninguna interpretación correcta del texto de la Lista de concesiones ni se atiende a la demanda subsidiaria de la parte actora en relación a una posible anulación o menoscabo de derechos sin violación de las disposiciones del GATT. Dado que el ESD no prevé la devolución de asuntos al GE de origen, el OA debería resolver todas las cuestiones planteadas en lugar de limitarse a una labor de revocación de conclusiones erróneas. V. TRACHTMAN, *ob. cit.*, que concluye: “The appellate procedure seems unworkable without some means of ensuring that claims are evaluated in full.”

³⁹. COTTIER (*ob. cit.*, p. 355) lo expresa así: “As a practical matter, Members, in particular the United States, have demonstrated a preference to bring complaints directly against the EC Member State whose law is claimed to be inconsistent with WTO obligations. This strategy may serve to solve disputes of a particular and unique nature with the Member State concerned. It may also be used to target specific to bring about a test case and to take advantage of the fact that national governments do not dispose of extensive experience in WTO dispute settlement similar to the expertise acquired by the Commission over many years in GATT. In all cases alike, however, the effects of dispute settlement are difficult to confine to a particular national jurisdiction within the single European market.”

De afirmar la competencia comunitaria en las materias del GATT a reconocer a la Comunidad (léase Comisión) la exclusividad de la representación y defensa de sus Estados ante las demandas en la fase panel hay una distancia que no se ha salvado hasta la fecha más que con soluciones de hecho, en gran medida ilustrativas de la actitud acaparadora de la Comisión en materia de relaciones económicas exteriores. Sobre los problemas que plantea esta práctica y sus posibles soluciones reflexionamos en el siguiente punto.

V. LA GESTIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN EL SENO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. PROBLEMAS Y PROPUESTAS

La existencia de un Sistema de Solución de Diferencias razonablemente logrado desde el punto de vista jurídico y la adhesión de los miembros de la OMC a sus principios y procedimientos (art. 3.1 ESD) obliga a plantearse con seriedad de qué modo están preparados las CC.EE. y sus Estados Miembros para participar –bien como reclamantes, bien como demandados– ante los paneles y ante el Órgano de Apelación. Una vez examinados los problemas competenciales que surgen del hecho de que el acuerdo OMC y algunos de sus acuerdos abarcados sean de naturaleza mixta, hemos de analizar críticamente qué se ha hecho en el ámbito comunitario para facilitar la gestión, hacerla más eficiente y adecuarla a los principios de cooperación leal y responsabilidad. El Dictamen 1/94, recordemos, instaba a quienes a la sazón eran partes del conflicto (Comisión y Estados) a buscar vías de colaboración que mitigasen el menoscabo de la unidad de acción exterior causado por la mixidad de los acuerdos.

La cuestión requiere soluciones tanto en el ámbito interno de la Comunidad –donde se configuran las posturas de ésta y de sus Estados, que luego serán defendidas ante el grupo especial– como en la vertiente externa –pues un sistema juridificado exige que los terceros Estados sepan a quién deben dirigirse en sus consultas o reclamaciones y a qué entidad se han de imputar en principio las responsabilidades–.

Hasta la fecha no se ha diseñado un mecanismo cierto para resolver estos puntos. Si bien durante 1994 y 1995 se debatió intensamente acerca de la creación de un código de conducta que articulara el trabajo conjunto de la Comisión y de los Estados, las distintas propuestas no llegaron a aprobarse y la Comisión –por medio de su Dirección General de Relaciones Económicas Exteriores (DG IA) y de su Servicio Jurídico– fue asumiendo el papel de única

protagonista en que se había sentido cómoda durante la vigencia del GATT 1947. Esta conducta no tiene, como vimos, un apoyo claro en los tratados constitutivos, e implica que decisiones importantes para el conjunto de la Comunidad y de sus ciudadanos sean adoptadas 'sobre la marcha' por funcionarios de la Comisión no sometidos a responsabilidad política alguna⁴⁰, en vez de que se discutan en el seno de órganos (más) representativos —típicamente, el Consejo—.

A los problemas de legalidad y legitimidad se añaden otros más vinculados a consideraciones de eficacia. Las reclamaciones que, al amparo del SSD, se presentan contra las CC.EE. y sus Estados Miembros son cada vez más complejas, llenas de aspectos técnicos muy específicos, y requieren una ingente tarea de investigación y argumentación jurídica que la Comisión, con su limitado número de funcionarios, no puede afrontar con esperanzas de éxito⁴¹. En el caso de la gestión de los acuerdos mixtos la colaboración con las administraciones nacionales (y también, dicho sea de paso, con la 'sociedad civil': industria y organizaciones) no es ya sólo jurídicamente prescriptiva, sino muy recomendable para lograr una respuesta eficaz y competente a unas relaciones económicas caracterizadas por la interdependencia y la inmediatez.

La práctica actual se caracteriza por una participación de los Estados miembros de muy baja intensidad, reducida al control del trabajo de la Comisión pero sin colaborar activamente en la elaboración del mismo. La doctrina censura casi unánimemente este funcionamiento por vía de hecho⁴², pero ha sido el profesor TORRENT quien ha aventurado distintas vías de solución.

⁴⁰. V. al respecto TORRENT, ob.cit., pp. 128-130

⁴¹. A esto hay que añadir la regulación del Reglamento de Obstáculos al Comercio (Reglamento (CE) 3286/92, del Consejo) que limita la discrecionalidad de la Comisión a la hora de iniciar un procedimiento ante el OSD cuando se lo solicite un particular de un Estado comunitario. El atasco de asuntos, tanto de defensa como de ataque, puede ser considerable. V., en este sentido, COTTIER, ob. cit., pp. 357 y ss.

⁴². V., entre otros, BERMEJO GARCÍA y SAN MARTÍN, ob. cit., p. 538: "El afán de poder que ha tenido la Comisión, intentando acaparar y negociar lo suyo y lo de los demás, no nos parece el método más adecuado para garantizar la obligación de cooperación que pesa sobre los Estados miembros y sobre la Comunidad, tanto en el proceso de negociación y celebración, como en la ejecución de los acuerdos que puedan asumirse frente a terceros Estados."; COTTIER, ob. cit., pp. 353 y 354: "It seems from the outside that dispute settlement in GATT and the WTO so far has been approached and conducted in a spirit of the exclusive domain and prerogative of the Commission. Given the breadth of WTO subject matter, the complexity of disputes and difficulty of separating law-making and law-applying in case law, it is doubtful whether the Union benefits from such attitudes which differ from modes of cooperation and interaction in internal EC legislation and policy-making."

Para los problemas de gestión interna, cualquier propuesta debe partir del respeto a la distribución de competencias entre Comunidad y Estados Miembros. Existe en la arquitectura comunitaria una institución que es a la vez órgano de la Comunidad e instancia de representación de los gobiernos nacionales: el Consejo de la Unión. A los Estados se les ofrece así la posibilidad de canalizar sus intereses comerciales por las vías preexistentes, cuya ventaja radica en que facilitan el diálogo y la actuación coordinada sin menoscabo del rigor jurídico. El Consejo –no entendido sólo como la mera yuxtaposición de los quince– es, además, el único órgano comunitario que puede decidir en nombre de los Estados y de la Comunidad. A esta utilización de la infraestructura comunitaria para gestionar acuerdos internacionales mixtos TORRENT la ha bautizado como “el cuarto pilar”. Su base jurídica, aunque no expresa en el Derecho primario, es una manifestación del deber de cooperación leal establecido en el art. 10 TCE y en la jurisprudencia del TJCE (claramente en el Dictamen 1/94).

Los intentos por consagrar el modelo del cuarto pilar en los tratados constitutivos han recibido el mismo trato que las propuestas de un código de conducta que regulase la cuestión. Durante las negociaciones previas a la firma del Tratado de Amsterdam el problema figuró en el debate, pero finalmente se optó por facilitar la extensión del art. 133 TCE a las materias de GATS y TRIPS (con la adición del apartado 5) –asumiéndose, al parecer, la incompatibilidad de las dos vías–. La otra opción fue bloqueada por la Comisión.

Es importante destacar que, tal y como están configuradas las instituciones comunitarias en la actualidad, el Consejo goza de mayor legitimidad democrática que la Comisión. Esto no significa que deba suprimirse la autonomía de la Comisión, pero sí que ha de someterse a un cierto hábito de colaboración más que de egoísmo, aunque sólo sea por respeto a los ciudadanos de la Unión –olvidados a menudo en estas discusiones–.

Respecto a la actuación *ad extra*, un panorama más claro evitaría probablemente las reclamaciones simultáneas contra CC.EE. y Estados Miembros (ejemplo paradigmático es el asunto LAN) que introducen confusión en unos y en otros y que pueden llegar a debilitar la unidad de acción exterior. Cuando se aborda el problema, cabe pensar en distintas posibilidades. Por un lado puede aprobarse, concluido un acuerdo mixto, una declaración conjunta en la que Comunidad y Estados Miembros definan frente a los terceros Estados una determinada distribución de competencias o responsabilidades con respecto a las materias objeto del tratado. Esta opción –efectivamente elegida en numerosas ocasiones– puede sin embargo terminar por provocar más confusión, dado el grado de litigiosidad que existe en el seno de las CC.EE. acerca de la distribu-

ción competencial. A esto se añade que una solución de este tipo resulta excesivamente estática, en contra del dinamismo inherente a las relaciones económicas internacionales y al propio funcionamiento interno de la Comunidad, donde encontramos competencias exclusivas, compartidas, subsidiarias, implícitas... La declaración de competencias tampoco resuelve los problemas de interpretación, que seguirán surgiendo cada vez que sea necesario determinar bajo qué ámbito cae una decisión concreta. Y es aún menos conveniente en el marco de la OMC, donde todas las cuestiones están estrechamente relacionadas y resulta casi imposible deslindar limpiamente decisiones y efectos. Por último, la coherencia de la acción exterior sufre un notable menoscabo si los Estados entienden que, fuera de los ámbitos de competencia compartida, pueden actuar libérrimamente, sin someterse a criterios de unidad y cooperación.

En el ámbito de la OMC el problema ha sido sencillamente silenciado por las autoridades competentes⁴³. Una vez más se impuso la codicia de la Comisión, que en 1994 temía que una política de participación conjunta de Comunidad y Estados en los órganos de la OMC condujese al caos. El resultado posterior, tras el Dictamen 1/94, no ha sido tan desastroso⁴⁴, pero tampoco —como pretende ahora la Comisión— sobra cualquier instrumento formal y se puede seguir funcionando sin más sobre la base de arreglos de facto. Éstos están basados en una política de consenso, que cuenta con múltiples inconvenientes: rigidez, desconfianza mutua, dilatación de la toma de decisiones e incluso inacción.

Lo más eficaz y probablemente lo más conforme con el Derecho Comunitario y con las exigencias del Derecho Internacional Económico es negociar con las demás partes del acuerdo OMC que Comunidad y Estados Miembros actuarán ante ellos como una única entidad, por lo menos dentro del SSD, y responderán de ese modo a toda solicitud de consultas o reclamación. El “buzón único” —como lo llama TORRENT— evitaría discusiones previas como las mantenidas entre Estados Unidos y las CC.EE. acerca del carácter de demandados de Irlanda y el Reino Unido en el asunto LAN; y, unido a un “cuarto pilar” eficaz, posibilitaría una respuesta mucho más seria y uniforme a las controversias comerciales, con la Comisión y los Estados colaborando codo con

⁴³. TORRENT, ob. cit., pp. 157 y 164-168.

⁴⁴. Según BERMEJO GARCÍA y SAN MARTÍN (ob. cit., p. 540), “[...] en lo que lleva de vida la OMC, [...] el comportamiento de los Estados miembros ha sido no sólo correcto, sino mucho más razonable de lo que esperaban algunos, entre los que se encontraba la Comisión. Las disputas que existieron en el transcurso de la aprobación de los resultados de la Ronda Uruguay se abandonaron, lo que demuestra que quizás los Estados miembros sean más “civilizados” que la Comisión.”

modo para lograr el éxito de las pretensiones europeas tanto en ataque como en defensa.

VI. CONCLUSIONES

El Sistema de Solución de Diferencias, encomiado por la Comunidad incluso en su página de Internet⁴⁵ y sometido a propuestas de revisión dirigidas a estabilizar la composición de los paneles y dotar de mayor rapidez y transparencia a la solución de conflictos, entre otros objetivos, no puede ser gestionado al margen del control político que es en definitiva garantía de funcionamiento democrático, y eso por no insistir en la necesidad de hacer frente eficazmente al volumen de trabajo que representa.

En el asunto LAN reconocemos una prueba patente de que estamos ante un mecanismo cuasi-judicial de composición en el que la argumentación jurídica y el apoyo fáctico son las claves de la defensa de los intereses comerciales de cualquier miembro de la OMC. Como “primera potencia comercial del mundo”, en palabras de la Comisión, la Comunidad Europea y sus Estados Miembros no deben fomentar la incertidumbre para luego exigir garantías procesales, sino más bien adoptar una actitud coherente que engendre seguridad en los socios comerciales y que no eluda la responsabilidad ante a esos terceros Estados y ante a los particulares.

Asimismo se concluye que la salud del comercio internacional, entre otros muchos cuidados y curas de urgencia, requiere de personas competentes que integren los grupos especiales y que velen por una aplicación adecuada del Derecho Internacional.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO GARCÍA, Romualdo y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, Laura, “La Comunidad Europea y la Organización Mundial del Comercio”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (ed.), *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Universidad Carlos III/B.O.E., Madrid, 1998.

COTTIER, Thomas, “Dispute Settlement in the World Trade Organization: characteristics and structural implications for the European Union”, *Common Market Law Review*, vol. 35, nº 2, abril 1998.

⁴⁵ V. http://europa.eu.int/comm/trade/miti/dispute/index_en.htm y enlaces.

- ESPÓSITO, Carlos, "Introducción al Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Dykinson, Madrid, n° 5, 2001.
- JACKSON, John H., *The world trading system: law and policy of international economic relations*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1997.
- JANSEN, Bernhard, "El papel de la Unión Europea en la solución de las diferencias comerciales en la OMC", en REMIRO BROTONS, Antonio y ESPÓSITO, Carlos (eds.), *La OMC y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001.
- KUIJPER, Pieter Jan, "The new WTO Dispute Settlement System: The Impact on the European Union", *Journal of World Trade*, vol. 29, n° 6, diciembre 1995.
- MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 1999.
- TORRENT, Ramón, *Derecho y práctica de las relaciones económicas exteriores de la Unión Europea*, Cedecs, Barcelona, 1998.
- VAN DEN BOSSCHE, P. L., "The European Community and the Uruguay Round Agreements", en JACKSON, John H. y SYKES, A. O. (eds.), *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, Nueva York, 1997.