

# La Organización Mundial del Comercio y los acuerdos sobre servicios. Entramado jurídico-económico de éstos y perspectivas de la organización tras Cancún. Análisis especial del papel a jugar por las instancias europeas

MARÍA YOLANDA FERNÁNDEZ GARCÍA

## I. INTRODUCCIÓN GENERAL

Uno de los temas más sensibles y debatidos en Europa, sobre todo en el ámbito del derecho público, es –y viene siendo desde hace unos cuantos años– el de la regulación de los tradicionales servicios públicos, esto es, destacadamente, el sector energético (electricidad, gas y petróleo), las telecomunicaciones, los transportes (aéreo, ferroviario, marítimo, navegación interior y por carretera), los servicios postales o el suministro de agua.

Obviamente, cada uno de estos sectores presenta unas peculiaridades técnico-económicas y de gestión en las que no vamos a entrar ahora. Pero, más allá de esas peculiaridades, todos ellos presentan unos elementos objetivos o fácticos comunes. Básicamente tres: 1) el carácter esencial para los ciudadanos de las actividades que comprenden (que estamos ante actividades des-

tinadas a satisfacer necesidades esenciales de los ciudadanos –pensemos, a título de ejemplo, en el suministro de energía eléctrica a una hospital); 2) que su prestación requiere o se lleva a cabo a través de una infraestructura en red; 3) y, –vinculado a ambas cosas–, la importancia de estas actividades a nivel económico, social y político-estratégico para las zonas sobre las que se instalan.

Partiendo de estos presupuestos comunes y, por tanto, más allá de un análisis sectorial de cada servicio, se puede abstraer una compleja problemática jurídica común que ha derivado esencialmente del proceso de construcción comunitario europeo, del proceso de liberalización económica mundial y de los revolucionarios cambios tecnológicos que también han afectado a la regulación de estos servicios –(de ello ilustra muy bien el ámbito de las telecomunicaciones)–.

Todos estos factores y procesos han puesto en cuestión tradicionales monopolios nacionales, han implicado importantes privatizaciones de empresas públicas y, en definitiva, la exigencia de elaborar un régimen adaptado a las nuevas exigencias socio-políticas y económicas, un régimen en el que, por un lado, se garantice la libre iniciativa empresarial, la concurrencia de operadores en los mercados de estos servicios y, al mismo tiempo, en el que se garantice que la prestación o el suministro de estos servicios esté en todo momento asegurada al conjunto de los ciudadanos conforme a una serie de principios básicos y de una arraigada tradición [generalidad o universalidad, continuidad, igualdad y no discriminación, calidad, adaptación al progreso (*mutabilité*), etc.].<sup>1</sup>

Como por todos es sabido, el debate no es ni mucho menos exclusivo de nuestro continente. Efectivamente, los referidos cambios tecnológicos de los últimos tiempos y el proceso de globalización económica mundial han venido poniendo en cuestión determinados sistemas de regulación existentes en diversos continentes como Asia, Australia o Nueva Zelanda o, América Latina.

Sin entrar en las peculiaridades socio-económicas de estos sistemas jurídico-políticos y centrándonos en el caso europeo, la construcción comunitaria europea ha constituido y sigue constituyendo uno de los principales factores o motores de las importantes transformaciones que desde hace ya unos cuantos decenios están afectando a las estructuras jurídico-económicas de los Estados que en ella participan. No cabe duda de que los cimientos sobre los que ésta se asienta—(las cuatro libertades fundamentales consagradas en el Tratado; libre circulación de

personas, bienes, capitales y servicios; y, en definitiva, la creación de un gran mercado, en definitiva, "la animación de la competencia"<sup>2</sup>)— han hecho poner en cuestión o, al menos, replantearse o redimensionar unos cuantos de los dogmas sobre los que se ha construido el derecho público de la economía en los distintos Estados. Uno de los ámbitos destacadamente afectados ha sido el del régimen de los tradicionales servicios públicos y, más en concreto, los de carácter económico para cuya prestación es necesaria una infraestructura en red. Por razones objetivas, no entramos en el análisis de los de carácter social o asistencial cuyo régimen comunitario también presenta una problemática bastante compleja, así como el estudio de otros servicios de carácter económico (que no requieren una infraestructura en red) como el sector bancario, las inversiones o los seguros que presentan también una difícil problemática jurídico-económica, no solamente a nivel europeo sino, como no podría ser de otra manera, a un nivel geopolítico más amplio como es el de la OMC<sup>3</sup>.

## II. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

Sobre la posición de la Unión Europea en la OMC se puede hacer un razonamiento muy claro a partir de una serie de premisas básicas cuyo desarrollo, si fuera exhaustivo, —aunque sea una frase tópica o baladí— daría lugar a un estudio específico. Dicho esto, y teniendo en cuenta las limitaciones objetivas del presente estudio, carece de sentido analizar los orígenes y objetivos del Acuerdo General sobre Aranceles y comercio (GATT), sus principios y resultados, los antecedentes de la Ronda Uruguay y sus negociaciones, las otras Rondas (Singapur,

Tokio, Doha, la Declaración de Punta del Este, Cancún, etc.) o más concretamente el Acta de Marrakech de la que en 1994 nace la OMC<sup>4</sup>. Voy a centrarme, por tanto, en uno de los Acuerdos que derivaron de las muchas y complejas negociaciones implícitas a las Rondas o Declaraciones anteriormente mencionadas<sup>5</sup>. Me estoy refiriendo al Acuerdo General sobre el comercio de servicios (GATS) al que aludiré más adelante.

Antes de entrar en dicha materia me centraré someramente en una serie de condicionantes jurídico-económicos, socio-políticos y técnicos que permiten determinar una serie de conclusiones a las que el lector de las presentes líneas puede llegar a la vista de lo expuesto hasta ahora. Si a partir de un somero conocimiento de los temas aquí tratados, resulta altamente complejo armonizar distintos sistemas jurídico-económicos y político-sociales<sup>6</sup> de los servicios públicos a nivel comunitario europeo, fácilmente puede llegarse a conclusiones meridianamente claras en lo relativo al régimen y gestión de estos servicios en un marco geopolítico más amplio que la Unión Europea, es decir, si ya ha resultado y resulta muy difícil armonizar regímenes jurídicos dispares en servicios de compleja gestión y que responden a tradiciones históricas y conceptuales muy dispares (no podemos por menos que referirnos al caso francés y muy destacadamente a sus sectores eléctrico y de gas<sup>7</sup>—aunque en el terreno práctico en determinados aspectos se haya llegado a soluciones parecidas—), ya no regular, sino articular soluciones concretas en relación a los servicios públicos a nivel mundial resulta un tema de extraordinaria complejidad<sup>8</sup>. Analicemos las razones de fondo.

### III. LA UNIÓN EUROPEA Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

El punto de partida ineludible —no sólo en relación con los servicios públicos— es que no hemos de olvidar que hablar de la posición de la UE en el marco de la OMC entra, también en el complejo ámbito de las relaciones exteriores de la Comunidad. Sin duda, y como más de un jurista ha puesto de manifiesto, las tensiones que surgen y son inherentes a la propia construcción comunitaria entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros presentan peculiaridades muy específicas, como analizaremos más adelante, cuando nos adentramos en las referidas relaciones internacionales.

Y es que efectivamente, al estar tradicionalmente ubicada en el seno de la soberanía de los Estados, la política exterior ofrece mayores resistencias como objeto del proceso de integración comunitario europeo. Esta es sin duda la compleja premisa de partida cuya articulación jurídica da lugar a amplios debates tanto por parte de administrativistas, internacionalistas, mercantilistas o iusprivatistas: la subjetividad jurídico-internacional o personalidad jurídica de la UE<sup>9</sup>. Independientemente de esta polémica, lo que resulta claro es que estamos inmersos en un cada vez más amplio proceso de interdependencia económica y, sobre todo, que la creación y ampliación del mercado comunitario europeo en un marco de relaciones comerciales internacionales resulta imprescindible y justifica aportar soluciones jurídicas de cara a poner en juego una política exterior de la UE.

Estas circunstancias, y otras en las que por razones objetivas no entraremos, han

evidenciado y justificado la atribución de competencias a la UE en materia de relaciones comerciales exteriores<sup>10</sup>.

Dejando al margen el Segundo y Tercer Pilar de la UE, relativos respectivamente a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y a la Cooperación Judicial y Policial Penal (CPJP), de lo que no cabe duda es que las relaciones exteriores comunitarias encierran, en sí mismas, una problemática muy específica y difícil que deriva, sobre todo, de las deficiencias jurídicas que sobre esta materia presentan los Tratados y en definitiva, de la especial sensibilidad que la política exterior suscita en las relaciones entre los Estados y las Instituciones comunitarias—por no entrar ahora en la problemática que sobre la misma materia se suscita en el seno de los propios Estados entre las instancias gubernamentales nacionales y regionales o autonómicas—. Aunque de manera somera, voy a tratar de precisar algunos aspectos, los que a mi juicio pueden ser más relevantes a los efectos del presente estudio.

El punto de partida a la hora de hablar de las relaciones entre la UE y la OMC es sin duda el tema de la subjetividad jurídico internacional de la Comunidad, es decir, sin entrar en profundidad en un tema por todos conocido, las normas de Derecho Internacional Público relativas a la subjetividad jurídico internacional establecen una clara diferenciación entre los Estados como sujetos originarios y las organizaciones internacionales que gozan de una personalidad jurídica derivada, condicionada por la voluntad de sus Estados miembros. En los distintos procesos de integración que se están llevando a cabo actualmente, —cada uno de ellos en distintos estadios de evolución y siendo sin duda la UE la organización más avanzada de integración multisectorial—, un

denominador común de todos ellos, al menos desde una óptica jurídico-política, es la pretensión de superación de los esquemas tradicionales basados en la cooperación y asociación entre Estados. Como ya se ha planteado por numerosos internacionalistas y constitucionalistas, la creación de las Comunidades Europeas ha supuesto la aparición de una nueva fórmula de relación internacional distinta de la tradicional figura de la organización internacional dando lugar a lo que se ha dado en llamar "organización supranacional". La diferencia básica entre ambos modelos es que mientras la organización internacional tradicional se articula desde el principio de cooperación, la organización supranacional viene definida por la idea de integración.

Sin profundizar en la caracterización y alcance de la técnica de la integración, el núcleo conceptual de la misma implica, brevemente expuesto, la cesión del ejercicio de competencias en favor del ente supranacional, en definitiva, en sentido lato, el ejercicio de poderes por parte de éste. Si ésta es la esencia de la integración, la naturaleza del poder político y la riqueza de variables económicas, políticas y jurídicas en las que todo proceso de integración se desarrolla, hacen inherentes a dicho proceso posibles tensiones en el reparto o equilibrio de poder o en el ejercicio del mismo entre las distintas instancias (entidad supranacional, Estados, organizaciones internacionales, regiones, entes locales, etc.)<sup>11</sup>. Ciñéndonos a la política exterior, la UE, por su propia naturaleza jurídico-política, sigue planteando una problemática propia, compleja y de difícil solución que encuentra su origen en un cúmulo de factores de muy diversa índole: los diferentes modelos en base a los cuales

se puede articular una organización internacional, las ya referidas tensiones entre los Estados y las Instituciones comunitarias en el ámbito exterior (además de las referidas internas a nivel nacional), el carácter dinámico y evolutivo del proceso de construcción comunitaria y, también, la propia e imposible indefinición de su término final y, por supuesto, los condicionantes y límites que impone el Derecho Internacional Público como ordenamiento que regula la sociedad y las relaciones internacionales<sup>12</sup>. En el marco de este ordenamiento jurídico, la UE debe ajustar a su condición jurídica de organización internacional, pese a su marcada e innegable singularidad que se manifiesta, sobre todo, en la naturaleza de sus funciones<sup>13</sup>.

Como prueba de estos condicionantes, cabe mencionar los problemas que genera la delimitación de las competencias exteriores comunitarias y de los Estados miembros, la participación o puesta en marcha de negociaciones de la UE en organizaciones, conferencias o, más concretamente, Tratados internacionales así como –hay que añadir como referido condicionante– la carencia de un preciso *lex fori* cuando se suscitan conflictos ante el Tribunal Internacional de Justicia, situación que compele a acudir a otros medios de solución de controversias para dar solución a éstas cuando se plantean por y/o ante las organizaciones internacionales<sup>14</sup>. Así, la originalidad de la UE como modelo de organización que se encuentra situado en algún lugar a medio camino entre las organizaciones internacionales clásicas y las formas estatales de organización, se hace particularmente evidente en el ámbito de las relaciones exterior. A este concepto de supranacionalidad se apela para describir la naturaleza jurídica de lo que Jacques Delors

calificó –hace ya unos cuantos años– de “objeto político no identificado” (OPNI), refiriéndose a la Comunidad Europea<sup>15</sup>.

#### IV. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA EN TORNO A LAS PREVISIONES DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA. LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Sin entrar en mayores disquisiciones teóricas, como en tantos otros ámbitos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE) ha contribuido considerablemente a la precisión del alcance y contenido de la capacidad internacional de la UE<sup>16</sup>. Esta operación es especialmente necesaria por la falta de la determinación normativa precisa que requeriría la regulación de las relaciones exteriores de los Tratados.

Tanto a nivel conceptual como de régimen, dada la parquedad del precepto, la determinación de criterios interpretativos no ha sido no es sencilla y, al igual que ocurre en otros ámbitos de la construcción comunitaria, esta compleja tarea ha sido llevada a cabo por las instancias comunitarias, fundamentalmente por el Tribunal de Justicia al hilo de concretos casos prácticos. Como en todo ordenamiento jurídico y, posiblemente de manera más intensa en el ámbito comunitario, resulta fácil apreciar la enorme importancia de lo que K. LARENZ denominó “el desarrollo judicial del Derecho”. A través del estudio de la jurisprudencia en la materia y a través de la búsqueda del esquema interpretativo seguido por el TJCE en la aplicación de este debatido pre-

cepto, se puede observar cómo son muchas aún las cuestiones por determinar y dónde queda patente la necesidad –y también la dificultad– de abstraer las notas o criterios definitivos de interpretación de un régimen altamente controvertido.

Circunscribiéndonos al texto del Tratado, el artículo 300 fundamenta la capacidad convencional sólo “en los casos en que las disposiciones del presente Tratado prevean la celebración de acuerdos [...]”, razón por la cual ha sido necesario elaborar una construcción jurisprudencial de las competencias exteriores de la UE para extenderlas más allá de lo expresamente previsto en el Tratado, llegando por esta vía, al reconocimiento del paralelismo entre sus competencias internas y externas.

Planteada la compleja problemática sobre la personalidad jurídica de la UE y el papel a jugar por las Instancias comunitarias, en particular, por el TJCE, resulta necesario pasar al terreno concreto, es decir, ¿cómo se articulan las relaciones de la UE con otras organizaciones internacionales? Bien, la negociación y/o participación de la UE en organizaciones y conferencias internacionales está sujeta a tres condicionantes: en primer lugar, el alcance y la naturaleza exclusiva o concurrente de las competencias comunitarias; en segundo término, el objeto y la finalidad de la organización o conferencia en cuestión; y, junto a lo anterior, el régimen de participación previsto en dicha organización o conferencia. Dicho en otros términos, la UE podrá participar en organizaciones y conferencias internacionales cuando éstas se ocupen de asuntos que afecten al ámbito competencial de la UE y admita, además en su régimen jurídico interno, la participación en ella de organizaciones como la UE. Tampoco aquí están

ausentes los problemas derivados de la singularidad de la UE como modelo de organización.

En efecto, el sistema de reparto de las competencias exteriores entre los Estados y la UE condiciona necesariamente su participación en organizaciones y conferencias internacionales. En función de ese modelo competencial y del objeto y finalidad de la organización o de la competencia en cuestión, pueden darse distintas situaciones de entre las que destacaremos la que es objeto del presente estudio (nos referimos a la de la OMC): aquella situación que exige la participación conjunta de la UE y de sus Estados miembros porque el objeto y la finalidad de la organización afecta a ámbitos competenciales comunitarios y estatales<sup>17</sup>.

En los supuestos de participación conjunta de la UE y de sus Estados miembros aparece un problema adicional y es el de precisar el alcance de sus competencias respectivas y proceder a la necesaria coordinación en el marco de la organización o conferencia internacional. Esta obligación de cooperación entre los Estados y las Instituciones comunitarias ha sido reiterada por el TJCE en sus Dictámenes 1/78, 2/91, 1/94 y 2/00. Este supremo órgano jurisdiccional insiste en este último Dictamen en que “cuando resulte que la materia de un acuerdo internacional está comprendida dentro de la competencia de la Comunidad y en parte dentro de la de los Estados miembros, es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las Instituciones comunitarias tanto en el proceso de negociación y de conclusión como en la ejecución de los compromisos asumidos”<sup>18</sup>. El tema, debido al complejo reparto de poderes entre la UE y los Estados miembros

no está exento de cierta conflictividad y deriva hacia una necesaria solución jurisdiccional.

#### V. EL NÚCLEO DE LA PROBLEMÁTICA: LAS RELACIONES UNIÓN EUROPEA Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EN MATERIA DE SERVICIOS

El sistema jurídico económico original del GATT contemplaba esencialmente el intercambio internacional de mercancías entendiendo por éstas a objetos susceptibles de ser importados y exportados. La Ronda Uruguay, que culminó con la celebración del Acuerdo de Marrakech y el establecimiento de la OMC, pretendió ampliar tal ámbito objetivo o material. En este sentido, el mero intercambio de mercancías como elemento esencial del comercio internacional dio paso a la consideración de temas con las inversiones<sup>19</sup> y a la inclusión de la comercialización de ciertos bienes inmateriales o incluso derechos claramente alejados de la definición de mercancía.

¿Por qué el sistema GATT no consideró en su momento al comercio de servicios? Evidentemente, por las mismas razones por las cuales ha sido tan difícil a nivel comunitario europeo levantar monopolios nacionales en sectores eminentemente estratégicos<sup>20</sup>. La propia OMC manifestó al respecto que "el hecho de que los servicios hayan sido largamente ignorados en las negociaciones sobre comercio internacional se relaciona con la tradicional percepción de éstos como no susceptibles de transacción por razones legales e institucionales (monopolios nacionales públicos en servicios esenciales como las telecomunicaciones o el transporte) e incluso por limitaciones económicas y técnicas (necesidad de la presencia simultánea de

productores y usuarios, indisponibilidad de tecnologías de transmisión, etc.). Sin embargo las innovaciones tecnológicas y las reformas legales efectuadas a nivel nacional en estos servicios motivaron su inclusión en el sistema<sup>21</sup>.

Antes de entrar en el ámbito objetivo de este acuerdo y en su naturaleza conviene llevar a cabo algunas precisiones de carácter organizativo.

#### A. Breves consideraciones organizativas

La instancia suprema de decisión de la OMC es la Conferencia Ministerial, compuesta por todos los Estados miembros y que debe reunirse por lo menos cada dos años. La Conferencia determina el orden del día de las negociaciones y puede crear comités o grupos de trabajo permanentes. Como la Conferencia Ministerial sólo se reúne cada cierto tiempo, la verdadera gestión política de la OMC recae sobre el Consejo General, compuesto por representantes permanentes de los países miembros en Ginebra. Este Consejo General tiene bajo su tutela una serie de consejos sectoriales (sobre agricultura, servicios, propiedad intelectual, etc.) y puede, igualmente, crear comités y grupos de trabajo especializados (en inversiones, políticas de la competencia, mercados públicos, etc.).

En el ámbito de la política comercial comunitaria europea, los Estados miembros están representados por los denominados negociadores de la UE y, en primera instancia, por el Comisario europeo de comercio [en la actualidad, el francés PASCAL LAMY —que ahora y fruto de la ampliación trabaja en "asociación" (términos manejados por la Comisión europea) con DANUTA HÜBNER de nacionalidad polaca]. Los Estados miem-

bros fijan el mandato de estos negociadores a través del Comité 133 (así llamado por el artículo 133 del Tratado que rige las relaciones comerciales<sup>22</sup>).

La Comisión, según reza el artículo 133 llevará a cabo las negociaciones comerciales consultando a un Comité especial, designado por el Consejo para asistirle en dicha tarea y en el marco de las directrices que el Consejo pueda dirigirle. En definitiva el llamado Comité 133 está integrado por altos funcionarios (que por definición no son representantes electos) y se reúne periódicamente en Bruselas para preparar las decisiones<sup>23</sup>. Este sistema es el que ha sido objeto de duras críticas por determinados sectores, especialmente por parte de los que siguen muy de cerca la política comercial comunitaria y, sobre todo la participación de la UE en el debatido proceso de globalización económica mundial. Según determinados autores, estas instituciones a las que se refiere el artículo 133 están muy alejadas de la transparencia y funcionamiento democráticos: no se informa a los ciudadanos ni a sus representantes parlamentarios de las deliberaciones y decisiones adoptadas en el seno del Comité 133. Más allá de éste, tampoco se tiene acceso a las actas de las reuniones de los comités de trabajo o consejos de la OMC y, en cualquier caso, nunca antes de un largo lapso de tiempo desde su celebración<sup>24</sup>.

## B. **Ámbito material de la Organización Mundial del Comercio**

Para determinar desde un punto de vista material el ámbito competencial de la OMC podemos imaginar una inmensa morada con numerosas salas, tan importantes como material y funcionalmente diferentes<sup>25</sup>. Bajo ese mismo techo conviven acuerdos de

naturaleza específica que dependen de la propia estructura de la organización, para los cuales la OMC es el marco institucional común. Sin entrar por razones objetivas en el estudio de cada uno de ellos, todos estos acuerdos vienen marcados por los mismos objetivos: liberalizar el comercio mundial abriendo fronteras y derribando barreras. Dado que existen más de dos docenas de acuerdos y sin ánimo enumerador específico, me centraré esencialmente en el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS/GATS)* aunque resulta imprescindible mencionar el *"Entendimiento" relativo a las normas y procedimientos por los que se rige el arreglo de controversias mediante el Órgano de Solución de Diferencias*, OSD (DSM o DSB: *Dispute Settlement Mechanism or Body*), "Tribunal"<sup>26</sup> de la OMC. Sintetizando sus competencias, ejerce funciones ejecutivas y judiciales y puede autorizar a un país miembro a aplicar sanciones contra otro. Sienta jurisprudencia y puede declarar ilegal cualquier disposición de las legislaciones internas de los Estados miembros que considere contrarias a los acuerdos firmados.

Dadas las limitaciones objetivas, no voy a extenderme en un tema que también presenta muy especiales dificultades. Es el relativo a la solución de controversias<sup>27</sup>. Quiero subrayar que, como por todos es sabido, existen multitud de acuerdos bilaterales y multilaterales entre Estados ya sea entre sí o con organizaciones internacionales o con empresas o entre éstas entre sí, etc. Dada la heterogeneidad que dichos Acuerdos y situaciones presentan tanto desde el punto de vista subjetivo como material u objetivo, debemos plantear o reflexionar sobre las múltiples situaciones que pueden darse en el caso de que diferentes autoridades de defensa de la competencia interpre-

ten de manera distinta los posibles Acuerdos firmados entre los agentes antes mencionados, destacadamente en el ámbito de los servicios. Esta situación se ha dado en muy célebres casos<sup>28</sup>.

El planteamiento más fácil y radical para dar solución a los problemas planteados sería la creación de un derecho de la competencia mundial. Sin embargo, esta posibilidad plantea numerosas cuestiones. Por poner un ejemplo, el concepto de sanciones penales en el campo que estamos tratando es tan extraño para muchos ordenamientos que, incluso la Comisión Europea, no incluyó el debate en el marco del *Libro Blanco sobre la modernización de los artículos 81 y 82*<sup>29</sup>. La necesidad de coordinar la distinta cultura jurídica de cada país pone en duda la viabilidad de un acuerdo en este sentido. Es por ello imposible pronosticar cómo puede llegarse a un estándar unitario a nivel mundial.

De manera general y exponiendo un planteamiento estrictamente objetivo parece improbable que varios países accedan a una cesión de soberanía como sería necesario a la vista del proceso de globalización emprendido. Aunque el ejemplo de la UE demuestra que no es del todo imposible que los Estados renuncien a un cierto grado de soberanía a favor de un objetivo común, seguirá siendo mucho más difícil que esto suceda a nivel global. Observando las últimas reuniones de la OMC se ve claro que un proyecto tan ambicioso como éste es imposible de realizar en un futuro cercano, a pesar de que desde principios del año 2004, los negociadores americano y europeo, ROBERT ZOELLICK y PASCAL LAMY respectivamente pusieron en marcha importantes esfuerzos diplomáticos destinados a relanzar el ciclo de Doha<sup>30</sup>.

### C. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS/GATS)

¿Qué servicios incluye el AGCS? Los servicios de los que se ocupa este acuerdo no sólo representan transacciones comerciales por valor de 1,3 billones de dólares anuales, es decir, alrededor del 22% de todo el comercio mundial, sino que abarcan prácticamente todas las actividades humanas<sup>31</sup>. Así, el término "servicios" comprende once grandes sectores y unos 160 en permanente evolución. Los capítulos principales se refieren a servicios de negocios a las empresas, construcción/ingeniería, distribución, educación, medio ambiente, finanzas, sanidad/servicios sociales, turismo, ocio/cultura/deportes, transporte y "otros". Sin embargo, como resulta fácil imaginar, esta lista no acota o delimita el verdadero alcance material de la OMC. Entre los subsectores se encuentran prestaciones de carácter muy heterogéneo: servicios jurídicos, contabilidad, banca, seguros y operaciones de Bolsa, comercio al por mayor y al detalle, construcciones y obras públicas, arquitectura, decoración, mantenimiento, ingeniería civil, investigación y desarrollo, servicios inmobiliarios, créditos, servicios postales, telefonía, audiovisual, tecnologías de la información y de la electrónica, recogida de basuras, saneamiento, acondicionamiento urbano, transportes de mercancías y de pasajeros por aire, mar, carretera o ferrocarril, la enseñanza primaria, secundaria, superior y la formación profesional, así como un largo etcétera de servicios.

Por referimos a algunos de los servicios objeto del presente trabajo por su vinculación a una infraestructura en red, el transporte aéreo está regulado por su propio acuerdo y la mayoría de los servicios energéticos es-

tán excluidos temporalmente a pesar de los esfuerzos de cara a su inclusión por parte de Estados Unidos. Las actividades agrícolas o manufactureras, desde el momento en que recurren constantemente a los servicios, también están comprendidas. Como comentaremos en el siguiente epígrafe, las únicas actividades no comprendidas en el referido acuerdo son los bancos centrales, la justicia, la policía y la defensa nacional.

Conviene subrayar, aunque puede parecer obvio, que el AGCS no es un Tratado cerrado. Tiene un claro y evidente carácter de acuerdo marco cuya máxima principal es la de proceder a una liberalización progresiva en el ámbito de una amplísima y heterogénea gama de servicios. De hecho éste es el título de la IV parte del texto del AGCS. Dicho proceso y desde un punto de vista dinámico se logrará, tal y como ha venido ocurriendo hasta ahora, mediante rondas de negociaciones sucesivas para las que –y en cierta medida no deja de sorprender– no se ha fijado ningún término, por lo menos –comenta S. GEORGE– “hasta la realización de la utopía enunciada por el USTR<sup>32</sup> estadounidense, según el cual toda medida gubernamental que impida que los servicios sean libremente suministrados a través de las fronteras nacionales serán reducidas o eliminadas”<sup>33</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA

### A. La inseguridad jurídica a la que conduce el marco normativo actual

El AGCS define los “servicios públicos –o “servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales”– de forma estricta en el sentido de que sólo se incluyen el Banco

Central, el ejército, la policía y el sistema de justicia, como vemos ámbitos que caen bajo la definición –no ya de servicios públicos *stricto sensu*–, sino de funciones públicas o –tradicionalmente denominadas– de regalía<sup>34</sup>. Todos los demás servicios, si se suministran en “condiciones comerciales” o “en competencia con uno o varios proveedores de servicios” están cubiertos por las normas del AGCS.

Como vemos, se manejan en este texto normativo conceptos jurídicos indeterminados<sup>35</sup> cuya delimitación en un marco geopolítico y económico-social de dimensiones mundiales presenta una indudable complejidad. Sin duda, uno de los temas que informan y determinan el tráfico comercial, las transacciones, inversiones, etc. es el de la seguridad jurídica de cara a llevar a cabo estas actividades. Lógicamente las políticas comerciales públicas tienen incidencia en las actuaciones de los agentes y de ahí su preocupación por conseguir que las normas públicas se sometan a principios mínimos de previsibilidad, transparencia y estabilidad<sup>36</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, como puede deducirse, a partir de la heterogeneidad de servicios comprendidos en el acuerdo, resulta muy difícil alcanzar un mínimo rigor conceptual a partir del cual construir un régimen homogéneo y coherente con una serie de principios básicos aplicables a una serie de Estados, por otra parte con coyunturas político-económicas y sociales muy dispares.

### B. El papel de las empresas transnacionales en la delimitación del marco normativo. Reflexión crítica

Posiblemente nadie ignora el papel que juegan las empresas transnacionales (ETN) en

la regulación del comercio internacional. Uno de los últimos informes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) relativo a las inversiones mundiales<sup>37</sup> constata la existencia de unas 60.000 transnacionales que dispondrían de cerca de medio millón de filiales. La mayoría son relativamente pequeñas. Las que interesan son las cerca de 200 más importantes en cuanto son responsables de aproximadamente una cuarta parte de la actividad económica contabilizada en el mundo. Cualquiera que sea su origen –americano, europeo, japonés o canadiense– estas empresas tienen marcados los mismos objetivos: ampliación de mercados, potenciación de inversiones, incremento de beneficios, etc. Esto no impide, como ha señalado S. GEORGE, que en función de numerosos criterios, estas ETN permanezcan vinculadas a sus respectivos Estados de origen<sup>38</sup>. De hecho es ésta una de las razones por las que resultan tan eficaces estas empresas a la hora de exigir el establecimiento de reglas a su conveniencia. También S. GEORGE se refiere a un ejemplo muy gráfico al comentar como el Director de la División de Servicios de la Secretaría de la OMC, DAVID HARTRIDGE declaraba que “sin la enorme presión ejercida por el sector financiero norteamericano, especialmente de compañías como *American Express* y *Citicorp*, no habría existido acuerdo alguno sobre el comercio de servicios y, por lo tanto, quizás tampoco la Ronda Uruguay ni la OMC”<sup>39</sup>.

También a nivel europeo puede llegarse a muy parecidas conclusiones en cuanto la propia Comisión Europea ha manifestado que “la participación activa de la industria de

servicios en la negociación es crucial para permitirnos alinear los objetivos de la UE con las prioridades de las empresas. El AGCS no es tan sólo un acuerdo entre Gobiernos. Es ante todo, un instrumento en beneficio de los negocios”<sup>40</sup>. Así, el Comisario europeo de comercio –PASCAL LAMY–, representante comunitario en las negociaciones con la OMC, mantiene importantes contactos con los distintos *lobbys* y asociaciones empresariales que están perfectamente integrados en el proceso de establecimiento de normas internacionales. En este sentido, el *Transatlantic Business Dialogue* (TABD) que reagrupa a unos 150 directores generales de transnacionales de ambos lados del Atlántico mantiene importantes contactos con la Comisión europea. Cuando ésta habla de sus esfuerzos para “facilitar el comercio y la inversión” puntualiza: “a la hora de identificar esas prioridades, nos han ayudado las comunidades de negocios de ambos lados del Atlántico que se reunieron en el transcurso de un *Transatlantic Business Dialogue*. De acuerdo con las recomendaciones del TABD, nos hemos esforzado muy especialmente en los ámbitos de la normativa, la certificación y políticas de reglamentación...”<sup>41</sup>.

Abundan los ejemplos que ilustran cómo las empresas son las primeras en ser atendidas en los recintos donde se fijan las reglas del comercio. Podríamos mencionar cómo la Coalición Americana de la Industria de Servicios pidió a sus negociadores abrir el mercado de la sanidad en Europa o cómo las opiniones de la Cámara de Comercio Internacional se reflejan en una importante medida en las posiciones de la Comisión.

### C. El núcleo de la problemática: "los ganadores" y "perdedores". Las tensiones entre los países desarrollados y los menos desarrollados

Sin entrar en complejos problemas de articulación jurídica y abstrayéndonos de los múltiples aspectos que presenta el tema que estamos analizando, vamos a centrarnos para terminar en lo que constituye uno de los efectos o núcleos de la compleja problemática del proceso de globalización económica mundial: en definitiva las profundas y difíciles tensiones que enfrentan a los países desarrollados y los menos desarrollados<sup>42</sup>.

El caso de la cumbre de Cancún y la dificultad de llegar a acuerdos concretos evidenció esta idea<sup>43</sup>. Entrando en el terreno de aspectos concretos, en la Comisión europea, uno de los colaboradores de PASCAL LAMY para el comercio de servicios, MICHEL SERVOZ, escribía antes de Seattle a las empresas europeas del sector de la construcción y las obras públicas y señalaba: "Los países en vía de desarrollo tradicionalmente se han interesado por el sector de la construcción en la medida en que afecta al movimiento de personas físicas. Ellos pueden abastecer una fuerza de trabajo altamente competitiva a precios muy bajos"<sup>44</sup>.

La Secretaría de la OMC tampoco se equivocó al tratar la cuestión del conflicto de intereses. En su estudio "pre-Seattle" y en relación a un sector concreto (los servicios de sanidad) manifestó que "los beneficios más significativos no vendrán seguramente tanto de la construcción y de la gestión de los hospitales como de la posibilidad de emplear personal más cualificado, más eficaz y menos caro, que el que se podría encontrar en el comercio local".

En resumen y sin aportar más datos que también se han dado en el campo de servicios distintos a la contratación o la sanidad, reducir los gastos de personal forma parte de la táctica de la OMC: la deslocalización de empresas o la llamada ruptura de salarios, los acuerdos entre grandes empresas transnacionales (ETN), forman parte, entre otros, de los efectos negativos de este proceso de globalización ante el que como por todos es sabido se ha producido una importante respuesta social al hilo de las grandes cumbres. A mediados de 2003 la OMC tenía 145 miembros (incluida China, aunque no aún Rusia)<sup>45</sup>. La norma es un país, un voto; en la práctica nunca se celebran votaciones y las decisiones se adoptan por consenso. Esto suele significar que los "cuatrillizos" (Estados Unidos, Canadá, Japón y la Unión Europea) coinciden, por lo que los demás deben alinearse detrás<sup>46</sup>.

Conviene subrayar que resulta prácticamente imposible permanecer al corriente de cada una de las negociaciones, incluso para los países en vías de desarrollo medianamente relevantes, a menos que se asignen recursos económicos considerables de cara a mantener un elenco de expertos y una representación permanente en Ginebra. Muchos países pobres ni siquiera tienen un representante o embajador permanente ante la OMC en dicha ciudad, y ninguno de ellos tiene el personal necesario para seguir unas negociaciones simultáneas y complejas así como las reuniones de los comités. Creo que con esto queda dicho todo aunque si me permiten añadiré una gráfica reflexión de un funcionario del tercer mundo: "La OMC es como un cine multisalas. Tienes que elegir la película que quieres ver porque no puedes verlas todas"<sup>47</sup>, frase a la que —siguiendo la metáfora— yo añadiría que

—lamentablemente y en la mayoría de los casos—, ni siquiera acudiendo a esa sala, por la altura de los otros asistentes, se tiene la posibilidad o garantía de poder ver película elegida.

- 1 Cfr. M. Y. FERNÁNDEZ GARCÍA. *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*, Madrid, Buenos Aires, Ministerio de Administraciones Públicas-Instituto Nacional de Administración Pública, Edit. Ciudad Argentina, 2002, pp. 415 y ss.
- 2 Cfr. M. MOUSSIS. "Les objectifs de politique industrielle des politiques communautaires", *Problèmes économiques*, n.º 2.4081, août, 1996, p. 5.
- 3 En adelante OMC. Me remito para el estudio de los temas referidos en el texto a mi trabajo, *Estatuto...*, cit., pp. 212 y ss., 262 y ss.
- 4 Cfr. S. C. NEGRO. "De Marrakech a Cancún: la OMC y las conferencias ministeriales", vol. col. *Temas de Derecho industrial y de la competencia* —C. MARÍA CORREA (dir.)—, vol. 6, *Derecho del comercio internacional. Acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires y Madrid, Edit. Ciudad Argentina, 2004, p. 385.
- 4 Cfr. M. A. DÍAZ MIER. *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Edit. Síntesis, 1996, in totum; D. C. ESTY. *El reto ambiental de la Organización Mundial del Comercio. Sugerencias para una reconciliación*, Barcelona, Edit. Gedisa, 2001, pp. 27 a 63.
- 5 Me refiero en relación a este último aspecto a las ya citadas y gráficas reflexiones de R. KOVAR sobre el contexto "fuertemente emocional" que han generado las tensiones entre la política comunitaria de la competencia y la defensa del servicio público "a la francesa". Cfr. "Droit communautaire et service public: esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 2, 1996, p. 229.
- 6 Cfr. entre otros, V. GUÉRARD, y V. TRÉVISANI. "The opening of the french electricity market to competition: a revolution is underway", *International Business Law Journal* (en adelante, *IBLR/Revue Des Affaires Internationales, RDAI*), n.º 2, 2003, pp. 123 y ss.; Cfr. también, M. LONG. "La libéralisation du gaz: commentaire de la loi du 3 janvier 2003", *Droit Administratif-Éditions du Juris-Classeur*, 2003, pp. 6 y ss.; M. CARTA. "La liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale nell'Unione: il mercato interno dell'energia elettrica", *Il*

*Diritto dell'Unione Europea*, n.º 4, 2003, pp. 771 y ss.; J. M. BOURDAIRE. "L'électricité n'a pas des prix", *Revue de l'Énergie*, n.º 552, décembre, 2003, pp. 718 y 719; A. MERLIN. "La sûreté du réseau du transport d'électricité et l'ouverture des marchés", *Revue de l'Énergie*, n.º 552, décembre, 2003, pp. 697 y ss.

- 7 Cfr. R. ILLESCAS. "Hacia un orden internacional de defensa de la competencia: Estado de la cuestión", en *El nuevo Derecho comunitario y español de la competencia. Descentralización, análisis económico y cooperación internacional*, Barcelona, Edit. Bosch, 2002, pp. 407 y ss. En la misma obra cfr. también, M. PEÑA MATEOS. "Normas de competencia en el marco OMC. Necesidad y límites", pp. 413 y ss.; J. A. RIVIÈRE MARTÍ. "Derecho de la competencia y la cooperación internacional", pp. 453 y ss.; J. M. BENEYTO PÉREZ. "Enfoque económico y descentralización en la aplicación del derecho comunitario de la competencia: sus efectos respecto a las autoridades y los derechos nacionales de la competencia", pp. 465 y ss. Cfr. también el interesante artículo referido a la necesidad de un Derecho de la competencia mundial de W. VON MEIBOM y A. GEIGER. "Un Derecho de la Competencia mundial como última ratio", *Gaceta Jurídica de la UE y de la competencia*, n.º 221, 2002, pp. 34 y ss.; JUAN A. PETITBÒ. "La regulación de la competencia en la Unión Europea elecciones para la OMC", en *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, A. REMIRO BROTONS y C. EXPÓSITO (eds.), Madrid, Edit. Dykinson, 2001, p. 354, y en el mismo volumen cfr. M. MONTAÑA MORA. "Posibles modelos para la regulación de la competencia en la OMC", pp. 361 y ss.
- 8 Cfr. J. C. GAUTRON. "Réflexions sur la nature juridique de l'Union Européenne", pp. 35 y ss.; J. M. VIDAL VILLA. "Mundialización e integración económica", pp. 133 y ss.; D. V. CARLA CATTANEO. "L'Unione Europea nel sistema economico internazionale", en *Integración Eurolatinoamericana*, C. F. MOLINA DEL POZO (coord.), Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 1996, pp. 149 y ss.; T. COTTIER y D. PLUESS. "Derecho OMC y Derechos internos: una relación difícil", en *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, A. REMIRO BROTONS y C. EXPÓSITO (eds.), Madrid, Edit. Dykinson, 2001, pp. 81 y ss.; A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2002; pp. 604 y ss.; A. CALONGE VELÁZQUEZ. *La Unión Europea: guiones para su enseñanza*, Granada, Edit. Comares, 2004, pp.

- 153 y ss., 125 y ss.
- 9 Aunque no es objeto del presente estudio, conviene precisar que en el marco de la política exterior comunitaria se han separado los aspectos estrictamente económicos o comerciales de los temas policiales, judiciales o de seguridad común, conocidos comúnmente como Segundo y Tercer Pilar de la UE relativos respectivamente a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y a la Cooperación Judicial y Policial Penal (CJPP). Sin entrar por razones objetivas en un estudio en profundidad de tan debatidos temas, en estos ámbitos, insertos también en el ámbito de las relaciones exteriores de la comunidad, se negocia a nivel intergubernamental, es decir, se vienen manteniendo fuera del proceso de integración *—stricto sensu—*, bajo la competencia de los Estados y, en definitiva, en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales que responden a una lógica internacional de estricta cooperación.
  - 10 Cfr. M. Y. FERNÁNDEZ GARCÍA. "Subsidiariedad e integración: luces y sombras en la construcción comunitaria europea", *RDA (Revista de Derecho Administrativo)*, Buenos Aires, Edit. Depalma, n.º 19/20, mayo-diciembre, 1995, pp. 337 a 356.
  - 11 Cfr. A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Edit. Tecnos, 2002, pp. 604 y ss.; T. COTTIER y D. PLUESS. "Derecho OMC...", cit., pp. 81 y ss.; R. TORRENT. "La participación de la Comunidad Europea y los Estados miembros en la OMC. Discusión a partir de tres casos concretos: servicios financieros, servicios básicos de telecomunicaciones y normas sociales básicas", en *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, A. REMIRO BROTONS y C. EXPÓSITO (eds.), Madrid, Edit. Dykinson, 2001, pp. 117 y ss.
  - 12 Cfr. *Ibid.*, loc. cit.
  - 13 Cfr. VON MEIBOM y GEIGER. "Un Derecho...", cit., pp. 39 y ss.; L. DROMI SAN MARTINO. *Industria y comercio en el Mercosur*, Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 1999, pp. 857 y ss.
  - 14 Cfr., en este punto la referencia hecha por CH. LEBEN. "A propos de la nature juridique des Communautés Européennes", *Droits*, n.º 14, 1991, p. 61.
  - 15 Cfr. MENGOZZI, P., "La OMC y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, A. REMIRO BROTONS y C. EXPÓSITO (eds), Madrid, Dykinson, 2001, pp. 105 y ss.
  - 16 Este supuesto es evidentemente uno de los que jurídicamente plantea más problemas. Hay que tener en cuenta que la participación de la UE depende, además del reconocimiento de esa posibilidad en las reglas internas de la organización. En función de ellas, la UE puede tener un estatuto de miembro de pleno derecho, estatutos menores (por ejemplo, el de mero observador) o, incluso, carecer de cualquier tipo de representación. En el caso de los llamados "estatutos menores", aunque la UE tenga la competencia se ve obligada a actuar a través de sus Estados miembros que han de concertar sus posiciones y son defendidas por el Estado que ejerce la Presidencia. Cfr. A. MANGAS MARTÍN; D. J. LIÑÁN NOGUERAS. *Instituciones...*, cit., pp. 604 y ss.
  - 17 Cfr. el Dictamen 2/00 de 6.12.2001, *relativo al Protocolo de Cartagena relativo al Convenio sobre Biodiversidad*, apartado 8.
  - 18 Que dieron lugar a la celebración, en el seno de la OMC, del *Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (TRIMS: Trade Related Investment Measures)*. Cfr. J. FERNANDO NÚÑEZ. "Liberalización del comercio internacional de servicios: acuerdo GATS y posición de la República Argentina", vol. col., *Temas de Derecho industrial y de la competencia* -C. MARÍA CORREA (dir.)-, vol. 6, *Derecho del comercio internacional. Acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires y Madrid, Edit. Ciudad Argentina, 2004, p. 385.
  - 19 Un tema especialmente complejo en esta materia es el de la contratación pública en el ámbito de estos servicios tradicionalmente denominados excluidos porque los sectores de actividad a los que se aplican las Directivas comunitarias de contratación están, en principio, excluidos de la aplicación de las Directivas generales (así llamadas por constituir su objeto la regulación sustantiva de aspectos básicos para la válida celebración de los contratos públicos (Cfr. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ. "Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo", *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 384 y 385 e *in totum*, *La contratación pública en los llamados sectores excluidos. Agua, energía, transportes, telecomunicaciones* (Pres. V. LÓPEZ-IBOR MAYOR), Civitas, Madrid, 1997; D. ORDÓÑEZ SOLÍS. *La contratación pública en la Unión Europea*, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 70 y ss.). Sin mayores precisiones de régimen y ciñéndonos al tema objeto del presente estudio, téngase en cuenta las dos Directivas que recientemente los han afectado [excluyendo el sector de las te-

- lecomunicaciones (aunque con reservas, vid. El considerando 7 de la 2004/17/CE, p. 2, párrafo 7.º que a continuación citamos de manera íntegra): la *Directiva 2004/17/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 *sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales* (DO L 134, del 30.4.2004) y ] y la *Directiva 2004/18/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y servicios* (DO L 134, del 30.4.2004).
- 20 Así lo manifestó la Secretaría de la OMC. Vid. *Job n.º 2748/Rev. 1*, 6 de julio de 1999, *The Developmental Impact of Trade Liberalization under GATS*, párrafo 3.
- 21 "La política comercial común se basará en principios uniformes, particularmente por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales, la consecución de la uniformidad de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial y, entre ellas, las que deban adoptarse en caso de 'dumping' y subvenciones" (el destacado es nuestro).
- 22 "La Comisión informará periódicamente al Comité especial sobre la marcha de las negociaciones" (inciso final del párrafo 2.º del apartado 3.º del artículo 133).
- 23 Cfr., con un gráfico título, S. GEORGE. *Pongamos a la OMC en su sitio*, Edit. Icaria, 2002, pp. 19 y 20; M. KHOR. *¿Qué hacemos con la OMC?*, Edit. Icaria-Intermón Oxfam, 2004, *in totum*.
- 24 Cfr. G. ORCALLI. "Armonización de las reglas y liberalización del comercio: el régimen de la OMC, las soluciones multilaterales y regionales", vol. col., *Temas de Derecho industrial y de la competencia* –(Dir. C. MARÍA CORREA)–, vol. 6, *Derecho del comercio internacional. Acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires-Madrid, Edit. Ciudad Argentina, 2004, pp. 415 y ss.
- 25 Las comillas son nuestras y derivan de las funciones asignadas a dicho órgano y que a continuación exponemos.
- 26 Muy vinculado al proceso de integración del Mercosur y como ejemplos doctrinales gráficos de la problemática aquí tratada, cfr. S. M. BIOCCA. "Propuesta de sistema permanente de solución de controversias" pp. 315 y ss.; A. S. DREYZIN DE KLOR. "La viabilidad del MERCOSUR en relación al sistema de solución de controversias", pp. 357 y ss. en *Integración Eurolatinoamericana*, C. F. MOLINA DEL POZO (coord.), Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 1996.
- 27 Cfr., entre otros, W. VON MEIBOM Y A. GEIGER. "Un Derecho...", cit., pp. 34 y ss.; S. GEORGE. *Pongamos...*, cit., pp. 34 y ss. A nivel comunitario y como comentarios en el párrafo de texto siguiente, el tema es de candente actualidad. Cfr. N. JALABERT-DOURY. "Politiques de concurrence", en *RDAl/IBLJ*, n.º 8, 2002, pp. 923 y ss.; R. KOVAR. "Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE", *Recueil Dalloz*, n.º 7, 2003, pp. 478 y ss.; L. NOUVEL. "Contrôle communautaire des concentrations: l'arrivée d'une réforme décisive", en *RDAl/IBLJ*, n.º 3, 2003, pp. 318 y ss.; S. POILLOT-PERUZZETTO. "Droit européen des affaires. La politique de concurrence", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de droit économique*, n.º 2, 2003, pp. 392 y ss.; S. LE ROUX. "La réforme des règles d'application des articles 81 et 82 du Traité CE: le nouveau règlement de procédure", en *RDAl/IBLJ*, n.º 4, 2003, pp. 429 y ss.; N. JALABERT-DOURY. "Competition Policies", en *RDAl/IBLJ*, n.º 5, 2003, pp. 547 y ss.
- 28 Nos remitimos sobre esta materia a la bibliografía citada en el pie de página precedente y, destacadamente al Reglamento del Consejo, relativo a la competitividad: mercado interior, industria y navegación (DO L 24/1, del 29.1.2004). Para un comentario, cfr. S. MARTÍNEZ LAGE. "El nuevo Reglamento comunitario sobre control de concentraciones", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, n.º 229, enero/febrero 2004, pp. 3 y ss.
- 29 Cfr. J. M. PAUGAM. "Après Cancún: la double crise de l'OMC", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 477, avril, 2004, pp. 230 y ss.
- 30 Cfr. F. WEISS. "Aspectos jurídicos del comercio de servicios en una economía globalizada", en *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, A. REMIRO BROTONS y C. EXPÓSITO (eds.), Madrid, Edit. Dykinson, 2001, pp. 241 y ss.; en la misma obra, cfr. también, M. LÓPEZ ESCUDERO. "La liberalización del comercio de servicios en la Unión Europea: ¿un modelo de referencia para el GATS?", pp. 273 y ss.
- 31 Esto es, *Office of the United States Trade Representative*. Cfr. [www.ustr.gov].
- 32 La cursiva es nuestra. Cfr. *Pongamos...*, cit., p. 54.
- 33 Cfr. M. Y. FERNÁNDEZ GARCÍA. *Estatuto...*, cit., pp. 115 y ss. Para un estudio de la noción estricta de servicio público en nuestro derecho y en el derecho comunitario europeo, destacadamente en Francia, nos remitimos a *ibíd.*,

- pp. 57-495, especialmente, pp. 128 y ss. Cfr. también para la distinción entre servicio público *stricto sensu* y función pública J. A. GARCÍA DE COCA. "Régimen jurídico de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general", *Noticias de la Unión Europea*, n.º 232, mayo de 2004, pp. 7 y ss.
- 34 Para un estudio de esta compleja noción, cfr. entre otros, M. MAGIDE HERRERO. *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, Madrid, INAP, 2000, pp. 259 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA. *Estatuto...*, cit., pp. 171 y ss.
- 35 Cfr. DÍAZ MIER. *Del GATT...*, cit., pp. 22 y ss.
- 36 Cfr. *World Investment Report*, 2000, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD, [United Nations Conference on Trade and development]), Nueva York y Ginebra, 2001.
- 37 Cfr. *Pongamos...*, cit., p. 13.
- 38 Cfr. "What the General Agreement on Trade in Services (GATS) Can Do", Simposio "Opening Markets for Banking Worldwide", Clifford chance, 1997, cit., por GEORGE. *Pongamos...*, cit., p. 13.
- 39 Cfr. "Opening World Markets for Services Towards GATS 2000: What Business can do?", [http://gats-info.eu.int/gats-info/g2000], con fecha de 25 de marzo de 2000.
- 40 Cfr. los planteamientos de la Comisión Europea in "Bilateral Trade Relations, USA, Economic Relations", abril de 2000, cit. por GEORGE. *Pongamos...*, cit., p. 14.
- 41 En realidad y a la vista de los resultados de la Cumbre de Cancún, el conflicto de intereses y de interpretaciones se plantea a tres bandas: por un lado, los países en vías de desarrollo que demandan un reequilibrio, materialización o concreción a su favor de los acuerdos logrados en Marrakech; por otro lado, Estados Unidos y sus aliados, partidarios de un proceso más amplio y riguroso de liberalización (desde una perspectiva crítica, cfr. A. ROSE. "Does the World Trade Organization make Trade More Stable?", enero de 2004, o, íd. "Do We Really Know that the World Trade Organization Increases Trade", octubre de 2002, ambos artículos en *National Bureau of Economic Research*) y, por último, la Unión Europea, promotora de un laudable proceso –en cuanto no se decanta tan extremadamente por el posicionamiento norteamericano– en el que se equilibren liberalización y regulación. Cfr., sobre este último enfoque, R. BALDWIN. "Openness and Growth: what's the empirical relationship", *National Bureau of Economic Research*, mars, 2003, pp. 3 y ss.
- 42 Sobre las causas del fracaso de Cancún se han hecho diversas lecturas que se centran en la existencia de las referidas tensiones entre países desarrollados y en vías de desarrollo, es decir, en la existencia, por un lado, de un planteamiento "al Norte" que contemplan o analizan la cumbre de Cancún y los efectos de ésta como una manifestación de una crisis de crecimiento del sistema comercial multilateral y, por otro lado, tensiones por la existencia de un planteamiento más suscitado "al Sur" en el que se parte o que se centra esencialmente en una crisis de confianza en el sistema (cfr. J. M. PAUGAM. "Après...", cit., pp. 230 y ss.). En realidad, como ha señalado este autor, "estas dos dimensiones componen la crisis de identidad a la que se ve sometida la preadolescente OMC", (cfr. *ibíd.*, loc. cit.). Aclarar esta doble crisis debería contribuir a clarificar los grandes obstáculos a resolver para poder esperar y alcanzar un verdadero relanzamiento de las negociaciones de Doha. Puede verse en este sentido, "Une mondialisation juste. Créer des opportunités pour tous", *Rapport final de la Comisión mundial, Organisation Internationale du Travail*, 2004, in totum. Muy críticos con la correlación estadística y causal defendida especialmente por los posicionamientos norteamericanos y de sus aliados entre apertura económica y crecimiento se han mostrado D. RODRIK y F. RODRÍGUEZ. Cfr. "Trade Policy and Economic Growth: a skptic guide to the cross-national evidence", *Nacional Bureau of Economic Research*, abril de 1999, pp. 7 y ss.
- 43 Cfr. DG Trade/M/1, "Construction and Related Engineering Services, an initial draft position" enviada a los *European service Industry Subscribers*, abril, 1999.
- 44 Actualmente, tras Cancún, dos nuevos bloques han reemplazado a los antiguos: el "G 20" (que reúne a Sudáfrica, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, China, Cuba, Egipto, India, Indonesia, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Filipinas, Tanzania, Tailandia, Venezuela y Zimbabwe), impulsado por Brasil y que comprende una mayoría de países emergentes como China, India o Sudáfrica; el "G 90" que reagrupa a los países de la ACP (África, Caribe, Pacífico) y los PMA, grupo heterocíclico entre estos dos grupos que han encontrado sus cimientos respectivos en el rechazo a las proposiciones euro-americanas formuladas antes de Cancún. "Así emergía un nuevo grupo de fuerza" (cfr. PAUGAM. "Après...", cit., p. 231).
- 45 Cfr. J. SACHS y A. WARNER. *Economic Reform and the Process of Global Integration*, *Brookings papers on economic activity*, 1995, pp. 57 y ss.; S. GEORGE. *Otro mundo es posible si...*, 2.ª ed., Edit. Icaria, 2004, p. 65.
- 46 Cfr. GEORGE. *Pongamos...*, cit., p. 21.