

Derecho
Mercantil internacional

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONFLICTO POR EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DE BANANO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO

Dr. Marcelo Boderó Murillo Master en
Derecho de la Unión Europea por la Universidad
Complutense de Madrid.

1. PLANTEAMIENTO INICIAL DEL PROBLEMA.-

Existe una tendencia generalizada a suponer que las restricciones a la importación de banano procedentes de países productores de la denominada "zona dólar", hacia el mercado de la Unión Europea (que consisten en derechos arancelarios discriminatorios y contingentes de importación), parte de la decisión de ésta última de proteger a los países denominados ACP (África, Caribe y Pacífico), con los cuales la Unión Europea ha firmado sendos acuerdos² por los que se instituyó una Zona de Libre Comercio³ entre ambos bloques de integración.

La Unión Europea surgió a raíz de la firma y posterior ratificación de los Estados partes del tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992 y aglutinó en su seno a las Comunidades Europeas que fueron su antecedente, a saber: Comunidad Económica Europea -su nombre luego fue modificado al de Comunidad Europea-; Comunidad Europea del Carbón y del Acero; y, Comunidad Europea de la Energía Atómica. En este estudio al referirnos a la Unión Europea utilizaremos indistintamente los términos, Unión Europea, Unión o Comunidad.

El sistema multilateral de Comercio encuentra su génesis en la firma en 1947 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, más conocido por sus siglas en inglés, GATT (General Agreement on Trade and Tariffs), el que fue incorporado a la Organización Mundial del Comercio, que entró en vigencia el 1 de enero de 1995. En este estudio nos referiremos a este sistema utilizando indistintamente al acuerdo GATT -es más conocido por sus siglas en inglés- o a la OMC.

Los denominados países de la Zona Dólar son aquellos exportadores representativos de Centro y Sur América, entre otros: Costa Rica, Panamá, Colombia y Ecuador.

² El último de ellos el Acuerdo de Cotonú que reemplazó al de Lomé

³ En estricto derecho no se puede hablar de la constitución de una zona de libre comercio entre ambos bloques, pues para que ésta exista es presupuesto la concesión de

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONFLICTO POR EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DE BANANO DE LA UNIÓN EUROPA* y SU ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO*

**Dr. Marcelo Bodero Murillo Master en
Derecho de la Unión Europea por la Universidad
Complutense de Madrid.**

I. PLANTEAMIENTO INICIAL DEL PROBLEMA.-

Existe una tendencia generalizada a suponer que las restricciones a la importación de banano procedentes de países productores de la denominada "zona dólar", hacia el mercado de la Unión Europea (que consisten en derechos arancelarios discriminatorios y contingentes de importación), parte de la decisión de ésta última de proteger a los países denominados ACP (África, Caribe y Pacífico), con los cuales la Unión Europea ha firmado sendos acuerdos² por los que se instituyó una Zona de Libre Comercio³ entre ambos bloques de integración.

La Unión Europea surgió a raíz de la firma y posterior ratificación de los Estados partes del tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992 y aglutinó en su seno a las Comunidades Europeas que fueron su antecedente, a saber: Comunidad Económica Europea -su nombre luego fue modificado al de Comunidad Europea-; Comunidad Europea del Carbón y del Acero; y, Comunidad Europea de la Energía Atómica. En este estudio al referimos a la Unión Europea utilizaremos indistintamente los términos, Unión Europea, Unión o Comunidad.

El sistema multilateral de Comercio encuentra su génesis en la firma en 1947 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, más conocido por sus siglas en inglés, GATT (General Agreement on Trade and Tariffs), el que fue incorporado a la Organización Mundial del Comercio, que entró en vigencia el 1 de enero de 1995. En este estudio nos referiremos a este sistema utilizando indistintamente al acuerdo GATT -es más conocido por sus siglas en inglés- o a la OMC.

Los denominados países de la Zona Dólar son aquellos exportadores representativos de Centro y Sur América, entre otros: Costa Rica, Panamá, Colombia y Ecuador.

² El último de ellos el Acuerdo de Cotonú que reemplazó al de Lomé
En estricto derecho no se puede hablar de la constitución de una zona de libre comercio entre ambos bloques, pues para que ésta exista es presupuesto la concesión de

Devine lógico, según esta posición, que la Unión Europea defienda las preferencias otorgadas a los países ACP, pues éstas se enmarcarían dentro de las provisiones constantes en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (que al tenor de lo que dispone en su Art. XXIV permite la configuración de Zonas de Libre Comercio) y fueron instrumentados a través de un acuerdo internacional de obligatorio cumplimiento entre los contratantes, según lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26⁴.

La aproximación al problema visto desde esta perspectiva implica el cuestionamiento de la validez de las concesiones otorgadas por parte de la D.E. a favor de los países ACP en perjuicio de los productores de otras latitudes, en otras palabras sí, asumiendo que todos los involucrados son partes del acuerdo GATT (la D.E., los países ACP y los productores de la zona dólar), es válida la conformación de una zona de libre comercio entre la U.E y los países ACP, que en la forma pactada ha tenido un efecto discriminatorio frente a terceros.

La intención de la primera parte este trabajo es demarcar la verdadera naturaleza del conflicto expuesto, que a nuestro criterio no es otro que la implementación por parte de la D.E. de un régimen proteccionista de su producción de plátanos (el) el marco de la Política Agraria Común, más conocida como PAC), cuya vertiente interna se refiere - mas no se agota- en ventajas a los productores comunitarios como: compensaciones a la producción, asistencia financiera, etc; y la externa a la implementación de restricciones a la importación de este tipo de productos frente a los originarios de cualquier otro país que no pertenezca a la D.E., lo que incluye a los países ACP⁵.

preferencias recíprocas y no unilaterales, como fue el caso de las otorgadas por la Unión Europea a favor de los países ACP.

⁴ "Art. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

⁵ En efecto el Reglamento del Consejo Europeo No. 404-93, de fecha 13 , febrero de 1993 (con sus modificaciones), por el que se crea la Organización Común del Mercado del banano en la Comunidad Europea, implementa una serie de instrumentos de estímulo y protección a la producción comunitaria en una clara intervención pública -de nivel comunitario- a un mercado determinado, y, a su vez establece un régimen de importación claramente restrictivo de fuentes externas. Estas ventajas o medias, tanto de carácter interno como externo, que favorecen a la producción comunitaria no son trasladadas a la producción de los países ACP, lo que no quiere decir que su posición no haya sido privilegiada frente a la de terceros países, pero sólo frente a éstos.

Desde este punto de vista el principal problema que enfrentan los productores de terceros países (básicamente la zona dólar) no está marcado cualitativamente por las preferencias otorgadas a un grupo de países, en este caso a los ACP, sino por las medidas proteccionistas a la propia producción de la U.E. que ocasionaron la instauración de medidas restrictivas dirigidas a todos los países productores (insistimos, incluidos los ACP).

Más allá de las evidentes connotaciones perjudiciales para la producción de terceros países que tienen las ventajas otorgadas a los ACP por parte de la U.E. no es exclusivamente contra este acuerdo que se debe dirigir la amalgama de recursos jurídicos, políticos, económicos, etc, que se le han opuesto, sino, mas bien, contra el sistema proteccionista de un mercado específico (plátano), cuyo fundamento se haya en la Política Agraria Común de la Unión Europea y que ha sido llevado a la práctica por la organización que regula este mercado en la U.E. (Organización Común de Mercado, OCM del plátano) y que ha propiciado las reglas restrictivas que son materia de análisis.

La evidencia de este análisis puede ser también ejemplificada de la siguiente manera: si hipotéticamente el convenio con los países ACP fuera eliminado y por lo tanto sus ventajas competitivas anuladas, lo que conseguiríamos sería estar en un plano de igualdad con estos países, mas esto no significaría la inmediata concesión de un sistema paritario frente a los productores de la Unión, lo que a su vez se traduciría en la posible implementación de cualquier otra medida de carácter restrictivo con miras a proteger al productor comunitario.

La validez de este punto no es desvirtuada bajo el argumento que, según se estableció en el entendimiento que sobre el conflicto de las bananas suscribieron la Comunidad Europea y el Ecuador, el 30 de abril del 2001, a partir del primero de enero del año 2006 el régimen de importación de plátanos se limitará al pago de un derecho arancelario (el llamado "tariff only"), pues el mismo no será igual para los países de la zona dólar que para los ACP (más bajo para los últimos) y aún cuando así lo fuera (cosa impensable), nos enfrentaríamos al mismo problema antes mencionado: La existencia de proteccionismo a los productores de la Unión y la factible aparición de otro tipo de barreras no arancelarias.

Si lo que se cuestiona es el régimen proteccionista, que es tan contrario al acuerdo GAIT como el acuerdo de ZLC entre la U.E. y los países ACP (en la forma en que se lo pactó) se apelaría a la solución integral del problema. Esto es así porque permitiría un régimen de convivencia entre los productores representativos y competitivos del producto y lograría el progresivo desmantelamiento del sistema proteccionista de la u.E. utilizando los mecanismos que la misma comunidad ha elaborado para estos efectos⁶, pero que por falta de presión ha sido renuente a aplicar en este caso, a saber, reconducción de los subsidios a los productores de bananas para su utilización en cultivos productivos; jubilación anticipada; etc, con lo cual la Unión cumpliría su obligación frente al GAIT de no imponer restricciones injustificadas al comercio y lograría su objetivo de protección a los agricultores⁷.

11. EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO, LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO Y LAS UNIONES ADUANERAS.-

El punto anterior nos situaba ante el aspecto medular del problema, el cual podía ser solucionado en dos niveles de actuación, por un lado aplicando el sistema multilateral que proscribía las restricciones al comercio nacidas, en este caso, de un proteccionismo a la producción interna; y, por otro, utilizando los mecanismos que al interior de la Unión Europea existen para ello.

Sin embargo, la complejidad del tema amerita otros análisis, igualmente válidos, que nos llevarán a la conclusión y quizás a alguna que

La Política Agraria Común consta de una serie de instrumentos normativos para reconducir la intervención pública comunitaria en mercados agrícolas poco competitivos, o sensibles a las obligaciones que la Unión ha adquirido frente a productores de terceros países, en el marco de acuerdos multilaterales de apertura comercial.

Otro argumento a favor de esta postura estriba en que el fundamento de las Organizaciones Comunes de Mercado (OCM) en la Unión, incluida la del plátano, es el mantenimiento de los niveles de renta de los trabajadores del sector agrícola en promedios similares a los del resto de la población, objetivo que bien puede cumplirse mediante la reconducción del dinero proveniente de los subsidios hacia actividades más productivas, pero que no lesionen los intereses de terceros país para los cuales el comercio de los llamados "commodities" es sustancial. Cabe también en este punto recordar que el porcentaje del PIB de los países de la Unión representado por la producción agrícola no llega al 4 %, sin embargo este sector ocupa casi el 50 % del presupuesto de la Unión.

otra idea sobre la mejor solución del caso- que la posición de la U.E en el tema en cuestión puede ser efectivamente atacada.

Este segundo análisis se centrará más en la forma que en "el contenido" del acuerdo por el que se instituyó la ZLC entre la Unión Europea y los países ACP, el que si bien no es la fuente primera de la imposición del régimen restrictivo -como ya fuera mencionado en el punto anterior-, ha sido y continúa siendo el argumento principal bajo el cual la U.E. ha justificado su implementación.

Para estos efectos es menester estudiar el verdadero alcance de las Zonas de Libre Comercio bajo el prisma del ordenamiento más general bajo el cual se instituyen -y bajo el cual se deben confrontar-, a saber, el sistema multilateral del GA TI.

El multilateralismo promovido por el GATI es un sistema global de reglas cuya finalidad es la liberalización progresiva del comercio, sustentado en los principios de no discriminación y trato nacional, operativos, respectivamente, a través de las instituciones jurídicas conocidas como cláusula de la nación más favorecidas y cláusula de trato nacional⁹.

Este sistema, al ser gradual, admite excepciones en la aplicación de sus principales instrumentos, entre otras las mencionadas en el artículo XXIV del GA TI que se refiere a la constitución, dentro del marco del

⁸ Artículo I del GATI: "1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

⁹ Artículo III, ordinal 14 del GATI: "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

sistema multilateral, de las llamadas Zonas de Libre Comercio y Uniones Aduaneras, las que a pesar de tener contenidos diferentes comparten en común la mutua concesión de ventajas comerciales (en sentido lato), que no repercuten hacia aquellos estados que no son miembros del nuevo acuerdo de liberación zonal. Al no ser extendidas a terceros las ventajas otorgadas entre sus suscriptores se produce una ruptura de los postulados bajo los que se asienta el multilateralismo: no discriminación y trato nacional.

Cabe la pregunta ¿Por qué el sistema Multilateral del GATT consiente esta antinomia? Pues en realidad la contradicción es más aparente que real. Si bien se permite un trato preferencial a favor de los miembros de la zona, existe un matiz en relación con los efectos que sobre los terceros tienen estos acuerdos.

Este matiz, obviado por muchos -la U.E. la primera- consiste en que no se pueden afectar las condiciones ni los flujos de comercio preexistentes de aquellos miembros (del GATT) que no forman parte de la Zona de Libre Comercio o Unión Aduanera. Visto de esta forma los acuerdos mediante los cuales se los materializa tienen como objetivo, en su contenido comercial¹⁰, la profundización de la liberalización del comercio entre sus integrantes, pero sin que ello implique crear nuevas barreras al comercio con los países que no formaron parte del acuerdo¹¹.

Entender estas instituciones de otra forma nos conduciría al absurdo de proponer la propia inaplicabilidad del GA TT¹² Y quitarle su sustento ideológico¹³.

10 A día de hoy el autor considera que aún cuando estos tipos de convenios surgen con una clara proyección económica, de su redacción se extraen propósitos allende los limitados a este ámbito y con ello, en muchas ocasiones, la respectiva cesión de ejercicio de competencias -la competencia misma para algunos- para su efectiva concreción, lo que nos sitúa en un ámbito diferente del tratado GA TI.

11 Así lo dispone el artículo XXIV del GATT, ordinal cuarto: "Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios".

12 A medida que más Zonas de Libre Comercio o Uniones Aduaneras se crearan -cual es la tendencia mundial- la liberalización del comercio sólo se daría entre las partes

En definitiva la contradicción con el sistema multilateral que puede acarrear la creación de una ZLC o una U.A. no se encuentra en la perturbación de la cláusula de la nación más favorecida o en la de trato nacional, pues se encuentra explícitamente permitida por el acuerdo, sino en la creación de barreras al comercio a terceros que no son partes del acuerdo.

IB. LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS INHERENTES AL GATT FRENTE A LOS ESTABLECIDOS EN LOS ACUERDOS DE ZONAS DE LIBRE COMERCIO.-

De lo anterior se deduce que un acuerdo por el que se cree una Zona de Libre Comercio o una Unión Aduanera cuyas prescripciones sean contrarias al GATT (por ejemplo aquellas que creen barreras nuevas a los flujos comerciales preexistentes), produce la confrontación de dos niveles de derechos, aquellos constantes en el acuerdo multilateral y los resultantes de la ZLC o la UA.

En el caso concreto que nos ocupa, a decir del Profesor Dr. Ramón Torrene⁴, dicho conflicto se plantea entre:

- a) El acuerdo de Lomé suscrito entre la Comunidad Europea y los países ACP en virtud del cual la Comunidad tiene dos obligaciones

integrantes de estos acuerdos, con la consiguiente desaparición de la liberalización en el ámbito global. En realidad se estarían sustituyendo las barreras impuestas por los países por las implementadas por bloques comerciales.

- 13 Importante es recordar que el sistema multilateral surge como una solución a la creación de zonas antagónicas de poder (multipolaridad), cuyo sustento es exactamente el contrario del multilateralismo, a saber, la creación de mercados cautivos controlados por la "metrópolis" que los dominaban y les imponían la obligación de comerciar en exclusiva con ella. Esto condujo al surgimiento de varias zonas de poder dominadas por un Estado poderoso bajo cuyo regazo se encontraban los territorios dependientes que suministraban y a su vez se abastecían de la "metrópolis", ambos aspectos de manera unilateral, con el consecuente perjuicio de aquellos otros estados que no podían acceder ni ser suministrados por los dependientes de la metrópolis. Así se formaron bloques antagónicos que eventualmente se enfrentaron en la búsqueda de mercados con los que comerciar y lograr riqueza mediante el superávit comercial.

- 14 El doctor Ramón Torren es profesor de Economía Política y Director del Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona, fue también Director de Relaciones Económicas Exteriores del Servicio Legal del Consejo de la Unión Europea. El autor tuvo el privilegio de ser su alumno en la Maestría en Derecho de la Unión Europea por la Universidad Complutense de Madrid y recibir de él varios de los conocimientos e ideas aquí expresadas.

principales: tratar las importaciones provenientes de los países ACP más favorablemente que aquellas provenientes de terceros estados y además garantizarles un acceso cuantitativo mínimo;

- b) El acuerdo GATT y el GATS junto con el "waiver" específico otorgado por la Comunidad a efectos de cumplir sus obligaciones bajo la convención de Lomé, por los cuales países terceros tienen derecho a una participación no discriminatoria en el sistema "tarifa más contingente"¹⁵ establecido por la Comunidad para el comercio de plátanos.

Sobra decir que la decisión adoptada por la U.E. fue la de preferir cumplir las obligaciones dimanantes del primer acuerdo (ZLC) en perjuicio del segundo y más general, el sistema multilateral (GATT).

La manera de resolver esta oposición no es clara, pues si pensamos en términos de prelación, como si se tratara de derecho interno, encontramos que tratándose de acuerdos internacionales no existe un marco general normativo que los abarque a manera de una constitución y que por lo tanto contenga las fórmulas para mantener el esquema sin fisura s; ya sea estableciendo una jerarquía de los acuerdos, utilizando el criterio de la especialidad de la materia o cualquier otro, justamente debido a que dicho esquema general no existe.

Tampoco se ha insertado en el acuerdo firmado entre la U.E. y los países ACP la llamada por el Profesor Torrent, "cláusula de conformidad", según la cual las partes deben reconocer expresamente la primacía del acuerdo GATT en la parte que exista la incompatibilidad entre los acuerdos¹⁶, aunque esta salida pudiera interpretarse como

¹⁵ El régimen "tarifa más contingente" (tariff rate quotas) establecido como vertiente externa de la OCM del banano e implementado mediante el ya mencionado Reglamento No. 404 del Consejo Europeo, de fecha 13 de febrero de 1993, (con sus modificaciones), tiene como fin la protección de la producción comunitaria, sin embargo esto no significa que dentro de él no se de una trato preferencial a los países ACP frente a terceros, con en efecto sucede.

¹⁶ La cláusula de conformidad también se puede dar a favor de acuerdos sectoriales internacionales, un ejemplo es el Artículo 104 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés): "En caso de incompatibilidad entre este Tratado y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en ... (sigue una lista de acuerdos sectoriales internacionales en materia ambiental) ... estas obligaciones prevalecerán en la medida de la incompatibilidad siempre que, cuando una Parte tenga la opción entre medios igualmente eficaces y razonablemente a su

únicamente operativa entre las partes que conforman la nueva Zona de Libre Comercio, o sea, sólo serviría para privilegiar la aplicación del CATI si es que el tratado que crea la ZLC contiene reglas aplicables inter partes contrarias a sus prescripciones, por ejemplo, si se estipulara como plazo máximo de duración de salvaguardias (tanto ad intra como ad extra de la zona) un término superior al contemplado por el CATI. En este caso un operador del país socio de la ZLC que se viera perjudicado por la medida podría alegar que la estipulación del acuerdo es contraria al CATI, lo cual no necesariamente implica que el mismo derecho lo pudiera hacer valer el operador de un tercer país que no es parte de la ZLC.

La interpretación que se sugiere, aún cuando discutible, es que los acuerdos de ZLC y VA, sí, e insisto sí, son suscritos entre miembros del CATI necesariamente se deben someter a éste -en las materias que les son afines¹⁷, pues nacen de la autorización prescrita en el artículo XXIV del CATI. No se trata entonces de encontrar un marco general que cubra a los dos acuerdos (CATI y el que instituye la ZLC o la V.A.), bajo cuya normativa se encuentren soluciones a los conflictos, sino de aceptar que toda ZLC o VA suscrita entre miembros del CATI ha sido creada bajo las estipulaciones de este último y en consecuencia tiene que respetar sus postulados por ser su matriz.

IV. EL ARTÍCULO 307 DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.-

En el apartado anterior intentamos hallar una fórmula de alcance general que solucione los conflictos entre ZLC o VA y el CATT, obviamente las conclusiones a las que arribamos son valederas al momento de analizar el tema concreto del acuerdo entre la V.E. y los países ACP.

alcance para cumplir con tales obligaciones, elija la que presente menor grado de incompatibilidad con las demás disposiciones del Tratado.

¹⁷ Como ya fue mencionado los acuerdos por medio de los cuales se crean ZLC o U.A., generalmente en el caso de esta última, pueden contener disposiciones que superan el ámbito de aplicación del tratado GATI, en cuyo caso no cabría hablar de contradicción entre los dos estamentos, dado que estaríamos ante regulaciones independientes, sólo contrastables con el Derecho Interno de cada una de las partes o con los acuerdos internacionales específicos en esas materias.

Sin embargo, aunque no se haga uso de estas generalizaciones todavía existe -o existió según se verá- la opción de acudir a una norma propia de la Comunidad a efectos de hacer prevalecer los derechos adquiridos a través del GA TT frente a los que la Comunidad ha concedido mediante la suscripción de acuerdos de ZLC y que se le opongan. Es menester, no obstante, advertir que esta solución a su vez conlleva al surgimiento de otros casi inextricables problemas, tal vez el más notorio, el incumplimiento -o a lo menos la alegación- de una obligación internacional. Además, como se podrá colegir inmediatamente esta salida tiene una alcance parcial en cuanto a su aplicabilidad en el número de miembros de la U.E.

La norma en cuestión es el artículo 307 del Tratado de la Comunidad Europea, cuyo tenor es el siguiente:

"Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra ... "

La claridad de la norma es meridiana, cualquier tratado suscrito entre uno o varios miembros de la actual U.E. y terceros países, no sufre una suerte de denuncia o carece de validez por el hecho de la anexión de uno de los contratantes a la D.E., siempre que estos tratados con terceros hallan sido firmados antes del 1 de enero de 1958. Dicho de otra forma las obligaciones contraídas por los miembros de la U.E. con terceros países mediante acuerdos internacionales, no pierden su eficacia, su exigibilidad por el hecho de la integración en el bloque regional. En consecuencia, los derechos que los terceros detentan en relación con estos acuerdos no son anulables por nuevas disposiciones, sean de derecho originario o derivado de las instituciones de la U.E.

Siguiendo esta lógica, si el acuerdo GA TI -que proscribe la instauración de barreras al comercio (como las establecidas por el régimen de importación de bananas a la UE.)- hubiera sido firmado por el Ecuador y uno o más de los integrantes de la UE.¹⁸ antes del 1 de enero de 1958,

¹⁸ Los seis países fundadores de la entonces Comunidad Económica Europea, actual Unión Europea, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos

utilizando la propia normativa de la Unión hubiéramos conseguido la inaplicabilidad del régimen por ser contraria a un acuerdo previamente celebrado entre terceros (Ecuador en el ejemplo) y una o más de las partes que ahora forman la U.E. Al no ser este el caso obviamos más comentarios.

A pesar de lo dicho, no escapará al lector la importancia cardinal de la segunda hipótesis que plantea la norma mencionada, que se refiere a los acuerdos signados por miembros de la U.E. con terceros estados, antes de su anexión a la Comunidad. Este es el caso ya no de los socios fundadores, sino de aquellos estados de Europa que en el transcurso del tiempo han pasado a ser parte del acuerdo de integración mediante las sucesivas ampliaciones que se han efectuado¹⁹.

Lo que plantea la norma es que, en el evento de que se celebre un acuerdo de cualquier tipo, comercial por ejemplo, entre un tercer país y un miembro de la Unión, antes de que éste ingrese al bloque, el acervo de normas de la Comunidad -en lo que se contrapongan ambos acuerdos- no podrá ser aplicado de tal suerte que menoscabe o anule los derechos que por el primer convenio surgieron entre el tercer estado y el nuevo miembro de la Unión.

Tal es el caso -aunque parece que nuestras autoridades no han reparado en esto- de nuestras relaciones con Polonia, país que suscribió el acuerdo GA TI en el año de 1967 y recién ingresó a la U.E. en el 2004, de lo que se infiere que los derechos adquiridos por Ecuador -que ingresó en 1996 al GATI- en relación con Polonia no podían verse afectados por la anexión de este último a la comunidad, ni en consecuencia obligársele a aceptar -tal cual ha sucedido- que Polonia aplique al Ecuador el régimen restrictivo de la Unión para la importación de bananas.²⁰

suscribieron el acuerdo GATI a más tardar el 1 de octubre de 1951 (Alemania), y el Ecuador el 21 de enero de 1996.

¹⁹ La última de ellas realizada el 1 de mayo del 2004, y que significó la adhesión de diez nuevos estados a la Unión Europea: Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovenia, República Checa, República Eslovaca, Hungría, Chipre y Malta.

²⁰ Esto es aplicable no solo a Polonia sino a cada uno de los diez nuevos integrantes de la Unión los cuales suscribieron el acuerdo GATI o posteriormente la OMC previo a su incorporación a la Unión Europea. Ante la evidencia de que el Contingente establecido por la Unión según el Reglamento del Consejo de la Unión Europea No. 404-93, no iba a ser suficiente para abastecer la demanda de los diez nuevos integrantes, este cupo fue aumentado, sin embargo este nuevo valor no se compadecía con el flujo previo de comercio de bananas que Ecuador había sostenido con los diez nuevos miembros de la

Otro tema es, por supuesto, la operatividad de esta norma y más engorroso aún dilucidar ante que órgano jurisdiccional se la hace valer, pues, con relación a esto último cabe recordar que entre los legitimados activos para interponer acciones ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea no constan -como no podría ser de otra forma- los estados que no forman parte de la Unión.

Respecto a la operatividad nos estamos refiriendo a que si bien la disposición establece una prohibición, ésta puede ser alegada -al menos ante el foro que constituye el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea- únicamente por los nuevos estados miembros, básicamente para impedir ser sujetos a acciones de incumplimiento frente a los terceros Estados. De lo que se colige que ante su renuencia de hacer respetar sus acuerdos con los terceros, no podrían estos últimos, por no ser legitimados, alegar ante la jurisdicción natural del tratado de la comunidad europea, esto es el Tribunal de Justicia, la violación del precepto contenido en el artículo 307 del TCE.

Nuevamente el órgano jurisdiccional competente pudiera ser el que surge del Sistema de Solución de Controversias del GATT ante el cual se podría alegar la violación de la norma comunitaria en perjuicio de un tercer estado.

V. CONCLUSIONES.-

En este limitado estudio hemos querido puntualizar el hecho de que el principal obstáculo que se advierte al analizar el régimen restrictivo de importación de bananas implementado por la Unión Europea, es el régimen proteccionista de la Unión que tiende claramente a favorecer a los productores comunitarios y no el régimen preferencial otorgado a favor de los países ACP.

Dicho régimen proteccionista es absolutamente contrario a las normas contenidas en el GATT por lo cual puede ser efectivamente cuestionado utilizando las prescripciones que en dicho acuerdo se contemplan.

Comunidad. Esto sumado al arancel prohibitivo que conforma el régimen de importación de bananas a la U.E. constituye una clara violación al artículo 307 del Tratado de la Comunidad Europea.

No obstante aquello, la forma en que se estructuró la llamada Zona de Libre Comercio en la Unión Europea y los países ACP, otorgando la primera preferencias comerciales unilaterales y ocasionando una desventaja competitiva a los países extra zona, es también violatoria de la normativa GATT, básicamente porque crea nuevos obstáculos al comercio con los terceros no contratantes de la ZLC, lo que se encuentra prohibido en el artículo XXIV del GATT

La confrontación de grupos de derechos antagónicos que nacen de una ZLC versus los contenidos en el GATT, debe resolverse por la interpretación que más favorezca a la vigencia del sistema multilateral del comercio, pues los esquemas de integración regional deben ser vistos como mecanismos para una mayor integración global y no como medios de implementar nuevas barreras comerciales extra zona.

El cese de las condiciones más favorables o la disminución de flujos de comercio de las que gozaba el producto ecuatoriano en relación con los diez estados que adhirió a la Unión en mayo de este año, no podía haber sido afectado por la asimilación de su parte del acervo comunitario, particularmente el régimen restrictivo de importación de bananas, pues dicha posibilidad está expresamente prohibida por el propio Tratado de la Comunidad Europea en su artículo 307.