

LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ
JAVIER ROLDÁN BARBERO

(Coords.)

DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Prólogo de

Diego J. Liñán Nogueras

Autores:

Luis M. Hinojosa Martínez
Javier Roldán Barbero
Carmela Pérez Bernárdez
Pablo Martín Rodríguez
Carmen López-Jurado Romero de la Cruz
Eva Díez Peralta
Antonio Segura Serrano
Manuel López Escudero
Teresa Fajardo del Castillo
Inmaculada Marrero Rocha

CÁTEDRA INTERNACIONAL OMC/INTEGRACIÓN REGIONAL

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , <i>Diego J. Liñán Noguera</i>	17
ABREVIATURAS	21

PARTE PRIMERA

LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

CAPÍTULO I

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL

Luis M. Hinojosa Martínez

I. DERECHO, ECONOMÍA Y POLÍTICA	27
II. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	29
III. LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL ACTUAL.....	31
1. Soberanía y relaciones económicas.....	31
2. De la interdependencia a la globalización.....	36
3. La teoría de la ventaja comparativa.....	39
IV. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL: LA CREACIÓN DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES	43

CAPÍTULO II
EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO
Javier Roldán Barbero/Luis M. Hinojosa Martínez

I.	LA AUTONOMÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO	53
	1. Noción de Derecho internacional económico	53
	2. Las particularidades del Derecho internacional económico.....	56
II.	LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO	57
	1. El Estado	57
	2. Las organizaciones internacionales.....	58
	3. Los particulares	60
III.	LA CREACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO	61
	1. Planteamiento general	61
	2. Las formas de creación de las normas y obligaciones internacionales.....	62
IV.	LA APLICACIÓN Y EL CONTROL DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO	64
V.	LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL DERECHO ESTATAL	65

PARTE SEGUNDA
EL COMERCIO INTERNACIONAL

CAPÍTULO III
LA OMC: CUESTIONES INSTITUCIONALES
Luis M. Hinojosa Martínez /Carmela Pérez Bernárdez

I.	EL MARCO GENERAL DE REGULACIÓN DE LAS RELACIONES COMERCIALES.....	75
II.	DEL GATT A LA OMC	77
	1. Los acuerdos gestionados por la OMC	79
	2. El mecanismo de revisión de las políticas comerciales (MEPC)...	81
III.	LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA OMC	82
IV.	EL SISTEMA JURÍDICO DE LA OMC.....	86

	Pág.
1. Principales características del sistema jurídico de la OMC	86
2. La falta de efecto directo en los derechos internos	90
V. LAS RONDAS MULTILATERALES DE NEGOCIACIÓN: EL FUTURO DE LA OMC	93

CAPÍTULO IV

LA REGULACIÓN MATERIAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Carmen López-Jurado Romero de la Cruz /Pablo Martín Rodríguez

I. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS.....	98
1. El principio del trato de la nación más favorecida	99
2. El principio del trato nacional	101
3. El principio de la protección aduanera exclusiva	103
4. El principio de transparencia.....	105
II. LA REGULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE DEFENSA COMERCIAL	108
1. El <i>dumping</i>	109
2. Las subvenciones.....	112
3. Otros instrumentos de defensa comercial	117
III. LAS INVERSIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO.....	117

CAPÍTULO V

REGÍMENES EXCEPCIONALES Y SECTORIALES

Pablo Martín Rodríguez /Eva Díez Peralta

I. LOS MECANISMOS DE FLEXIBILIZACIÓN EN EL GATT 1994.	122
1. Renegociación de concesiones	123
2. Excepciones y restricciones	123
A) Las excepciones sistémicas	124
B) Las excepciones generales	125
3. Cláusulas de salvaguardia	126
A) Las salvaguardias económicas	127
B) La salvaguardia política o «excepción de seguridad»	130
C) La cláusula de cierre o « <i>waiver</i> »	131
II. LOS REGÍMENES SECTORIALES.....	132
1. El comercio de productos agrícolas	132
2. El comercio de textiles	136

CAPÍTULO VI
EL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS

Antonio Segura Serrano

I.	INTRODUCCIÓN	143
II.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL GATS	146
III.	EL ACUERDO MARCO	147
	1. Obligaciones y disciplinas generales	149
	A) El tratamiento de la nación más favorecida	149
	B) Transparencia	151
	C) Reglamentación nacional	151
	D) Reconocimiento mutuo	153
	E) Excepciones a las reglas generales.....	155
	2. Compromisos específicos.....	156
	A) Acceso al mercado	157
	B) Tratamiento nacional.....	158
	3. Liberalización progresiva	159
IV.	LA LIBERALIZACIÓN SECTORIAL: LOS ANEXOS	160

CAPÍTULO VII
LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Manuel López Escudero

I.	PROPIEDAD INTELECTUAL Y COMERCIO INTERNACIONAL.	163
II.	EL ACUERDO ADPIC	165
	1. Normas generales de protección	166
	2. Normas específicas de protección de los diferentes DPI	169
	A) Derechos de autor y derechos conexos	169
	B) Marcas de fábrica o de comercio	171
	C) Indicaciones geográficas	173
	D) Patentes	176
	3. Aplicación del Acuerdo ADPIC	178
III.	PERSPECTIVAS FUTURAS	182

CAPÍTULO VIII

LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC

Carmen López-Jurado Romero de la Cruz

I.	ANTECEDENTES: EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DEL GATT DE 1947	187
II.	LA FORMULACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC	189
	1. Novedades institucionales	190
	2. Características principales del nuevo sistema de solución de diferencias	191
	A) Es un sistema obligatorio de solución de diferencias	191
	B) Es un sistema integrado de solución de diferencias	191
	C) Es un mecanismo cuyo acceso queda reservado a los miembros de la OMC	192
	D) Su objetivo es preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos abarcados por la OMC.	194
	3. Procedimiento	195
	A) Diferencias comerciales susceptibles de activar el procedimiento	195
	B) Fases del procedimiento de solución de diferencias	196
	a) El mecanismo de las consultas	196
	b) La actuación del grupo especial o panel	196
	c) La intervención del Órgano de Apelación (OA)	198
	d) La ejecución de las decisiones adoptadas y la posibilidad de aplicar contramedidas	199
III.	NATURALEZA JURÍDICA DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC	201
IV.	BALANCE Y PROPUESTAS DE REFORMA	203

CAPÍTULO IX

LOS NUEVOS PROBLEMAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y LA RONDA DE DOHA

Luis M. Hinojosa Martínez /Teresa Fajardo del Castillo

I.	INTRODUCCIÓN	209
II.	LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	210
III.	EL ACCESO A LOS MERCADOS DE LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO	214

	Pág.
IV. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DERECHO INTERNACIONAL DEL COMERCIO.....	218
V. LOS DERECHOS SOCIALES Y EL COMERCIO INTERNACIONAL.....	222

CAPÍTULO X

LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES Y BILATERALES

Antonio Segura Serrano

I. INTRODUCCIÓN	229
II. LA REGULACIÓN MULTILATERAL DE LOS ACUERDOS REGIONALES.....	231
III. LOS MARCOS REGIONALES DE REGULACIÓN DEL COMERCIO: LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL.....	235
1. La Unión Europea	235
2. El MERCOSUR	239
3. El Tratado de libre comercio de América del Norte.....	242
4. El Acuerdo de libre comercio de ASEAN.....	245
IV. OTROS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES	247
V. LAS RELACIONES COMERCIALES BILATERALES.....	248

PARTE TERCERA

EL SISTEMA FINANCIERO Y MONETARIO INTERNACIONAL

CAPÍTULO XI

EL SISTEMA MONETARIO INTERNACIONAL (I): GRUPOS, FOROS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Manuel López Escudero

I. EL SISTEMA MONETARIO INTERNACIONAL: UNA VISIÓN GLOBAL	253
II. LOS GRUPOS Y FOROS ECONÓMICOS Y MONETARIOS	257
1. El Grupo de los Diez (G-10) y sus comités especializados	259
2. El Grupo de los Siete/Ocho (G-7, G-8).....	260
3. El Grupo de los Veinte (G-20).....	262
4. El Consejo de Estabilidad Financiera (CEF)	263
5. El Grupo de los Veinticuatro (G-24)	265

	Pág.
III. EL BANCO DE PAGOS INTERNACIONALES (BPI)	265
IV. LA ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE).....	269

CAPÍTULO XII

**EL SISTEMA MONETARIO INTERNACIONAL (II): EL FONDO
MONETARIO INTERNACIONAL**

Manuel López Escudero

I. INTRODUCCIÓN	273
II. ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAMIENTO	275
1. La estructura financiera del FMI.....	275
2. El sistema institucional	280
III. LAS FUNCIONES DEL FMI.....	285
1. La supervisión de las políticas económicas y monetarias de los Estados	286
2. La asistencia financiera a países con problemas de balanza de pagos	289
3. El impulso de la estabilidad del sistema financiero internacional...	293

CAPÍTULO XIII

**LA REGULACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS INTERNACIONALES
DE CAPITAL Y DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS**

Luis M. Hinojosa Martínez

I. LA REGULACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS INTERNACIONALES DE CAPITAL	297
1. Las instituciones internacionales.....	300
2. Los instrumentos de liberalización de los movimientos internacionales de capital	302
II. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES ...	304
1. Introducción: inversiones, soberanía y Derecho internacional	304
2. La IDE en Derecho internacional general.....	305
3. Los acuerdos bilaterales de protección y promoción de las inversiones (APPRI).....	308
4. Los acuerdos regionales y la regulación de las inversiones	314
5. El marco multilateral de regulación de la IDE.....	317
A) Los mecanismos institucionales relacionados con la solución de controversias.....	317

	Pág.
B) Los mecanismos institucionales relacionados con la garantía de las inversiones	320
C) La construcción de un régimen multilateral regulador de la IDE.....	321

PARTE CUARTA

LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

CAPÍTULO XIV

LOS FUNDAMENTOS Y LOS SUJETOS

Javier Roldán Barbero

I. LOS FUNDAMENTOS	329
II. LOS SUJETOS	334
1. El Estado	334
2. Las organizaciones internacionales: Especial referencia al «sistema» de la ONU.....	337
3. Otros actores ¿y sujetos?.....	342

CAPÍTULO XV

LA FORMACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS NORMAS

Javier Roldán Barbero

I. LA FORMACIÓN DEL DID	345
1. La relación entre el Derecho interno y el Derecho internacional... ..	345
2. La formación del Derecho internacional del desarrollo: ideas generales	347
3. Algunas ideas adicionales y particulares sobre los modos de creación de normas y obligaciones en DID	354
II. LA EJECUCIÓN DEL DID.....	356

CAPÍTULO XVI

LOS SISTEMAS REGIONALES Y EL SISTEMA ESPAÑOL

Javier Roldán Barbero /Inmaculada Marrero Rocha

I. LOS SISTEMAS REGIONALES.....	361
1. Cuestiones generales	361
2. La Unión Europea y su política de cooperación para el desarrollo.	364

	Pág.
A) Formación y consolidación de esta política	364
B) Las ramificaciones de esta política	366
II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO	367
1. Los fundamentos de la cooperación española para el desarrollo y su articulación jurídica	367
2. Origen y evolución de la cooperación española para el desarrollo.	370
3. Los órganos encargados de la cooperación para el desarrollo de España	373
4. La planificación e instrumentos de la cooperación para el desarrollo de España	375

PARTE QUINTA

**EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA EMPRESA
Y DE LOS TRABAJADORES**

CAPÍTULO XVII

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA EMPRESA

Luis M. Hinojosa Martínez

I. EL CONCEPTO DE EMPRESA MULTINACIONAL (EMN).....	381
II. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES.....	384
III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS EMN.....	391
1. El régimen jurídico internacional de la expropiación	392
2. Los contratos de Estado	397

CAPÍTULO XVIII

**LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES**

Luis M. Hinojosa Martínez

I. INTRODUCCIÓN	401
II. LA CREACIÓN DE LA OIT.....	402
III. LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LA OIT	403
IV. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA OIT.....	404
V. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN LA OIT	407

	<u>Pág.</u>
VI. LA MOVILIDAD TRANSFRONTERIZA DE TRABAJADORES.....	414
1. El Derecho internacional general	414
2. Los regímenes convencionales	415
3. La protección de los derechos de los trabajadores en los procesos de integración	417
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	421
ÍNDICE DE MATERIAS	431
ÍNDICE DE AUTORES.....	451

PRÓLOGO

La incorporación de los estudios sobre Derecho internacional económico en España ha sido tardía, fragmentaria y algo falta de cohesión. Hace algunos años, en efecto, estos estudios eran poco usuales en nuestro país. Los contados especialistas en estas materias se encontraban en el marco de los estudios de economía o en el mundo de la práctica jurídica y las escasas aportaciones versaban normalmente sobre problemas particulares demandados por la práctica más inmediata. Esta situación, que se compadecía mal con la intensidad de la progresiva inserción de la economía española en el ámbito internacional, se ha visto paliada por algunas escuelas jurídicas, entre las que sin duda ha tenido un papel relevante la forjada en el ámbito del Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada. El encauzamiento y protección de esta especialidad en los estudios internacionales ha sido una labor meritoria en la medida en que durante algún tiempo no ha sido fácil cultivarla y hasta ha habido que soportar inoportunas incomprensiones sobre el anclaje de estos estudios en el Derecho Internacional Público. Hoy, por suerte, la situación ha cambiado radicalmente y todo apunta en el sentido de una eficaz corrección de ese déficit histórico.

La percepción anticipada de la importancia de estos estudios y la tenacidad en cuidar esa especialidad en el Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales le ha permitido a la Universidad de Granada contar con un grupo de profesores especializados y formados en centros internacionales de especial prestigio que son, sin duda, un legítimo motivo de satisfacción y hasta de orgullo del autor de estas palabras de presentación, que ha dirigido ese Departamento durante dos décadas y ha estado vinculado a la formación y desarrollo de las brillantes carreras académicas de todos ellos.

La obra que ahora tengo la satisfacción de presentar es el fruto, pues, del esfuerzo colectivo de este grupo de profesores que responde a una importante trayectoria y en el que nada se ha improvisado. Todos los autores han demostrado sobradamente en publicaciones previas su especialización en las materias que les han sido confiadas en este trabajo. A los profesores HINOJOSA MARTÍNEZ y ROLDÁN BARBERO les corresponde el mérito adicional de haber sabido coordinar un trabajo verdaderamente conjunto, en el que la ordenación del índice, por su coherencia y solidez, parece más propia de un trabajo individual que de uno colectivo. Por suerte, la obra no parece haber sucumbido a la demasiado habitual práctica de construir los sumarios según las preferencias de los distintos autores, sino que se ha buscado para cada tema al especialista más adecuado para su mejor exposición.

El resultado queda a la vista: un estudio sistemático y coherente de todo el Derecho internacional económico, que no se limita al Derecho internacional del comercio (tal vez la parte más estudiada de esta especialidad del Derecho internacional), sino que abarca también el Derecho monetario y financiero internacional, el Derecho internacional del desarrollo, así como el Derecho internacional de la empresa y de los trabajadores. Para una mejor comprensión del objeto del libro, dos temas introductorios permiten al lector adentrarse en las relaciones entre la economía y el Derecho internacional (capítulo I), y entender los elementos estructurales de este sistema normativo (capítulo II). El trabajo se completa con un índice de materias y un índice de jurisprudencia, elaborados por Inmaculada CASADO GUIL y Rafael MARÍN AÍS, becarios de investigación del Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada, y con un CD que contiene bibliografía adicional para cada uno de los capítulos, así como materiales para la realización de prácticas.

Resulta igualmente destacable, junto a la claridad expositiva que preside la redacción de los diversos capítulos y la división en párrafos que facilita su seguimiento, su presentación en dos niveles de lectura: uno en letra normal y otro en letra reducida. Son niveles pensados, respectivamente, para el estudiante, al que permite un estudio más general y sencillo, y para el especialista o investigador, que encontrará en ese otro nivel una explicación más detallada y sustanciada de los temas.

Todo ello hace de este libro un instrumento muy útil que logra su finalidad de facilitar el estudio de las no siempre fáciles cuestiones del Derecho internacional económico. Esta pensada estructura presagia su eventual utilización como libro de texto en el mundo universitario para el que está concebido. Está especialmente adaptado a las asignaturas de «Derecho internacional económico» que están surgiendo en los nuevos planes de estudio.

En definitiva, pues, que nos hallamos ante una contribución importante, que viene a llenar un vacío en la literatura jurídica en castellano, ya que no conozco ningún trabajo que trate todos los temas aquí abordados desde una perspectiva jurídica. Es una obra además que cuenta con la solvencia de sus autores, que, alejada de planteamientos formalistas, presenta las cuestiones problemáticas con elementos críticos, dotada de coherencia y una conseguida finalidad didáctica.

Más allá del valor y oportunidad de la obra, queda para mí el honor de prologar esta importante publicación, la gratitud a sus autores por ofrecerme tan honrosa tarea y la satisfacción de ver el excelente fruto del trabajo colectivo de un grupo de profesionales que, en el seno de la Universidad de Granada, se esfuerzan seria y tenazmente de manera individual y colectiva en apoyar el progreso del conocimiento científico y su enseñanza y divulgación. Estoy tan convencido del éxito que espera a esta obra que apenas merece la pena insistir en mi ferviente deseo de que así sea.

Granada, a 10 de enero de 2010.

Diego J. LIÑÁN NOGUERAS
Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Granada

CAPÍTULO I

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL

Luis M. Hinojosa Martínez

I. DERECHO, ECONOMÍA Y POLÍTICA

1. El intercambio internacional de mercancías, servicios, mano de obra y capital se produce desde tiempo inmemorial por una gran cantidad de motivos. Desde una perspectiva contemporánea, quienes exportan buscan economías de escala que aumenten sus beneficios, ampliando su mercado y obteniendo mayores réditos de su esfuerzo de investigación e innovación. Los importadores pretenden conseguir mercancías o servicios que no obtienen en el mercado nacional, o que pueden adquirir a mejor precio en el exterior. La mano de obra busca su mayor remuneración y se desplaza a los focos de actividad económica donde es más valorada. De la misma forma, los propietarios del capital intentan invertir en los lugares donde se obtienen mayores beneficios o en los que se ofrece más seguridad. Los flujos transfronterizos de capital suelen llevar aparejadas, en ciertos casos, transferencias de tecnología, al tiempo que implican el control extranjero de algunos medios de producción.

2. La regulación jurídica de las relaciones económicas ha constituido una de las principales funciones del poder público en todo tiempo y lugar. Con independencia de la ideología política que se posea, y de las consecuencias positivas o negativas que se atribuyan a las actuales relaciones económicas internacionales, el ser humano siempre ha sentido la necesidad de

realizar intercambios con otros pueblos, y todos los Estados fomentan, de una manera u otra, su inserción en los flujos comerciales internacionales.

Los Estados juegan un papel muy importante en esas relaciones económicas. En primer lugar, como agentes económicos que participan junto con los operadores privados en las transacciones que se realizan en los mercados de bienes, servicios y capitales. En segundo lugar, como reguladores de esos mercados, tanto en el plano interno, a través del Derecho nacional, como en el plano exterior, mediante el establecimiento de normas internacionales creadas por acuerdo con otros Estados.

3. La fuerza dinamizadora de las relaciones económicas ha generado el mito del carácter apolítico del Derecho internacional económico. Salvo contadas excepciones, los Estados mantienen relaciones comerciales, incluso cuando se encuentran enfrentados en el terreno ideológico o estratégico. Sin embargo, paradójicamente, se puede establecer un vínculo entre el nacimiento del Estado moderno, la elaboración del concepto de soberanía y la aparición del capitalismo liberal. El Derecho internacional clásico, articulado en torno al sistema de Estados soberanos e independientes, permite el desarrollo del comercio internacional y la ordenación de los factores de producción en la forma más conveniente para el capitalismo liberal. El Derecho nace exclusivamente de la voluntad de los Estados y tiene como objetivo proporcionar seguridad jurídica a las transacciones, que deben ser juzgadas únicamente en función de su legalidad.

Este supuesto carácter apolítico de las relaciones económicas encuentra apoyo en el deber de cooperación general de los Estados, «independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales» con el fin, *inter alia*, «de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial» [Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de NNUU]. En el campo del Derecho internacional económico, este principio se encuentra recogido en los tratados constitutivos de varias organizaciones internacionales. Así, por ejemplo, el art. 4 (10) de los Estatutos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento señala que «el Banco y sus agentes no interferirán en los asuntos políticos de ningún miembro, ni se verán influidos en sus decisiones por el carácter político del miembro o de los miembros afectados. Sólo las consideraciones económicas serán relevantes para sus decisiones».

No obstante, el discurso sobre la supuesta neutralidad política de la economía no resulta creíble en nuestros días, y pocos se atreven a negar que el Derecho internacional económico, como el Derecho en general, encuentra su fundamento en determinadas opciones políticas y en las relaciones de poder que existen en la sociedad internacional actual (KRASNER, 2005: 22).

Algunos ejemplos permiten ilustrar estas afirmaciones. El capital aportado al FMI o al Banco Mundial permite a los países del G-7/8 mantener una

posición preeminente en la toma de decisiones en estas instituciones (*vid.* el capítulo XII, epígrafe II.1). De la misma forma, el poderío negociador de los países desarrollados en la OMC se ha reflejado en la articulación de un régimen jurídico para los productos agrícolas mucho más proteccionista que para los productos industriales, lo que permite a dichos países defender su agricultura nacional frente a las mercancías procedentes de los PVD, que resultan más competitivas.

4. En consecuencia, los cambios en los principios políticos prevalentes en la sociedad internacional condicionan de manera directa la evolución del Derecho internacional económico. La aparición de la defensa de los derechos humanos, de la preservación del medioambiente, o de la promoción del desarrollo como intereses colectivos dignos de protección, propician la creación de nuevas reglas jurídicas, que modifican un sector normativo tradicionalmente liberal como el Derecho internacional económico (*vid.* el capítulo IX, sobre las nuevas cuestiones que se plantean en el Derecho internacional del comercio).

Paralelamente, el espectacular aumento de los intercambios económicos entre los Estados en los últimos años ha traído consigo un crecimiento del volumen de normas destinadas a ordenarlos. Esto ha convertido al Derecho internacional económico en una de las ramas más dinámicas del Derecho internacional, enriqueciendo dicho ordenamiento jurídico y planteando nuevos desafíos metodológicos.

II. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

5. El Derecho internacional económico puede analizarse desde cualquiera de las metodologías tradicionalmente utilizadas en la ciencia jurídica. En ese marco, puede afirmarse que el positivismo ha dominado la epistemología jurídica durante el siglo XX y continúa siendo la principal metodología utilizada por los iusinternacionalistas del continente europeo en la actualidad, a pesar del recurrente discurso doctrinal sobre su crisis o su superación (MARTÍN RODRÍGUEZ, 2008: 41-45).

6. No obstante, en los últimos años ha surgido una nueva corriente metodológica que, partiendo de una noción positivista de norma jurídica, propugna la aplicación de los instrumentos epistemológicos de la economía al Derecho y, en particular, al Derecho internacional económico [en inglés, *law and economics*, y en español, análisis económico del derecho [AED]]. La consideración de la economía como ciencia explicativa del comportamiento humano lleva a analizar la norma jurídica desde el punto de vista de su capacidad para ordenar dicho comportamiento, ya sea individual o colectivamente. Se parte de la base de que la conducta de los individuos, o de los Estados,

es racional, y busca maximizar sus beneficios, conseguir en la mayor medida de lo posible sus objetivos/intereses. La lógica analítica propia del razonamiento económico permite evaluar el beneficio social derivado de la norma, en función de sus efectos sobre el bienestar individual y colectivo.

Se pueden identificar dos principales líneas de análisis dentro del movimiento *law and economics* (HINOJOSA MARTÍNEZ, 2009: 412): en primer lugar, la «economía positiva», que utiliza distintos instrumentos para la descripción y predicción de los procesos de elaboración y aplicación de las normas internacionales; en segundo lugar, la «economía normativa», que evalúa el Derecho internacional económico con arreglo al parámetro de la eficiencia/eficacia, es decir, analiza el contenido de la norma en función de su adecuación para la consecución de los objetivos perseguidos.

En un marco estrictamente económico, el «análisis positivo» pretende anticipar los efectos de una determinada decisión. Para conseguirlo, se puede realizar una investigación sobre los efectos de medidas anteriores, y sobre las causas que justificaron decisiones anteriores de la misma institución. Se trata de diseccionar la realidad buscando las relaciones causa-efecto (las secuencias de hechos correlacionados) que permitan pautar, en el plano jurídico, la aplicación de las normas por parte de una entidad o la interpretación que darán a éstas los jueces. La mayor o menor coherencia de los precedentes, de las relaciones causa-efecto, determinarán la mayor o menor discrecionalidad en la aplicación de la norma y el grado de predictibilidad de su interpretación.

Por su parte, la «economía normativa» también realiza aportaciones muy interesantes al análisis del Derecho internacional económico. Parece claro que la eficiencia económica preside la mayor parte de los argumentos utilizados para la adopción o la interpretación de normas en este sector del Derecho internacional. Hay quienes critican esta metodología argumentando que pueden identificarse otros valores sociales, como la igualdad, que reúnen suficiente consenso y que conducen a la adopción de normas «ineficientes» económicamente. Sin embargo, estos argumentos parten de una noción excesivamente restrictiva de eficacia, que provoca malentendidos. Conviene no confundir las nociones de eficacia (que se relaciona con el grado de éxito en la consecución de los objetivos de la norma) con la eficiencia (que estaría más vinculada a la consecución de esos objetivos con el menor coste posible). Si bien es cierto que, en sus inicios, el movimiento *law and economics* se centró fundamentalmente en el estudio de la eficiencia de la norma, en la actualidad esta metodología ha evolucionado, y para muchos autores de esta corriente la eficiencia no constituye más que una forma de eficacia. Los valores como la justicia, o la igualdad, se pueden integrar en el análisis de la eficacia de la norma a la hora de conseguir sus objetivos, como elementos maximizadores del bienestar social (VOIGT, 2008: 95). El análisis racional del comportamiento individual o colectivo nos llevará a preguntarnos si existen alternativas de regulación que permitan conseguir mejor (maximizar) los objetivos de justicia o igualdad, e integrar dichos valores en el análisis crítico de la norma jurídica.

7. Desde nuestro punto de vista, el AED proporciona instrumentos para objetivar, en cierta medida, el razonamiento jurídico. Se trata de potenciar la búsqueda de la eficacia de la norma, como un elemento que no afecta únicamente a su aplicación, sino a su legitimidad. Además, esta metodología proporciona herramientas innovadoras que permiten mejorar la técnica legislativa (como el análisis coste-beneficio de las reglas jurídicas) y, además, proporcionan valiosos argumentos para un discurso crítico del Derecho vigente.

En cualquier caso, conviene matizar que el AED no pretende constituirse en la única epistemología jurídica, sino que intenta aportar herramientas de análisis al fenómeno normativo en un marco multidisciplinar. Por tanto, esta metodología no aspira a sustituir completamente las técnicas tradicionales de estudio del Derecho internacional, sino que se presenta como un instrumento complementario que se acerca al fenómeno normativo utilizando la lógica deductiva y la investigación empírica.

III. LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL SISTEMA ECONÓMICO INTERNACIONAL ACTUAL

1. SOBERANÍA Y RELACIONES ECONÓMICAS

8. Señalar que la noción de soberanía se presenta como un concepto mutable y cambiante, que ha evolucionado paralelamente a las transformaciones del Estado moderno, resulta una obviedad.

En el Derecho internacional clásico, la noción absoluta de soberanía partía de que el Estado detentaba un poder incondicional en el ámbito interno y de que no asumía más obligaciones externas que las que hubiese libremente aceptado. Esa concepción de la soberanía es dejada de lado por la mayoría de los teóricos del Derecho público a comienzos del siglo XX como un dogma indemostrable, y el Estado soberano empieza a identificarse de una forma cada vez más clara con el ejercicio de una serie de competencias funcionales (soberanas).

9. En nuestros días, la soberanía se define, en su concepción formal, sobre la base de dos elementos sustantivos: la igualdad y la independencia de los Estados. Desde una perspectiva menos formalista, la soberanía puede enunciarse como el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, tanto desde un punto de vista político como económico. No obstante, este concepto teórico de soberanía quedaría vacío si no se vincula a la noción de competencia.

Desde un punto de vista axiológico, la soberanía constituye el *fundamento*, y el ejercicio de las competencias soberanas la *consecuencia*. En ese

marco, la soberanía puede identificarse como la titularidad originaria de un conjunto de competencias inherentes al Estado, que éste ejerce en situación de igualdad e independencia de los demás Estados, y en las condiciones establecidas por el Derecho internacional. En esta perspectiva, la noción de soberanía va indisolublemente unida a la noción de Estado. Se puede delegar/atribuir el ejercicio de competencias soberanas a una organización internacional, pero no se transfiere la soberanía misma.

10. En coherencia con lo indicado anteriormente, la soberanía económica se identifica por el ejercicio de las competencias económicas del Estado, en condiciones de igualdad e independencia con los demás Estados. El mayor o menor interés de éstos por intervenir en la economía ha determinado la evolución histórica del concepto de soberanía económica.

El Estado mercantilista de los siglos XVI a XVIII incrementó la presencia pública en la economía, fomentando las exportaciones y restringiendo las importaciones, con objeto de incrementar el volumen de capital nacional. El Estado liberal, predominante desde el siglo XVIII hasta principios del siglo XX, comprimió la noción de soberanía económica al disminuir la intervención del Estado y potenciar la libertad de mercado. Las competencias económicas de los Estados se expanden de nuevo con el proteccionismo que se generaliza como respuesta a la crisis económica de los años treinta, ya en el siglo XX, y llegan a su máxima expresión con la aparición del Estado social y democrático de Derecho, que en la segunda mitad del siglo XX regula todas las transacciones económicas, dotándolas de seguridad y previsibilidad. Desde principios de los ochenta hasta la crisis financiera de 2008 asistimos a un nuevo periodo generalizado de progresiva desregulación y disminución de la presencia estatal en la economía.

11. La afirmación del principio de igualdad soberana de los Estados en el ámbito económico tiene diversas manifestaciones, que demuestran su vigencia en un plano formal.

Así, por ejemplo, los Estados pueden acudir en igualdad de condiciones a los medios internacionales de solución pacífica de controversias, disfrutan del mismo régimen de inmunidades en territorio extranjero o pueden asumir por vía convencional los derechos y obligaciones que estimen oportunos. De la misma forma, todos los Estados pueden regular libremente las transacciones económicas que se desarrollan en su territorio.

No obstante, las enormes diferencias económicas entre los Estados hacen que la relevancia del principio de igualdad sea muy matizada en este ámbito. En una primera aproximación, cabe constatar que las competencias económicas del Estado no pueden articularse jurídicamente de la misma manera en los países de economía centralizada (en los que el Estado es el único propietario de los medios de producción) que en los países de economía de mercado, por más que el número de países realmente comunistas se haya reducido sustancialmente desde principios de los noventa.