

DINÁMICAS DE PODER EN EL COMERCIO INTERNACIONAL: UNA PERSPECTIVA CRÍTICA DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (SSD) DE LA OMC*

Ángel Fernando Gutiérrez Paz
Licenciado en Economía

“La historia se repite. Ese es uno de los errores de la historia”

Charles Darwin

Introducción

El escenario económico internacional supone una incesante proliferación de las relaciones económicas internacionales y del multilateralismo comercial en el cual cada país, ya sea industrializado o en vías de desarrollo, busca maximizar su éxito comercial, abordar estrategias o tácticas de cooperación y hacer frente a desafíos globales que aquejan a cada nación en el marco de la globalización subyacente. En esta dinámica comercial surge como entidad por excelencia, para regir los convenios y las negociaciones comerciales, la Organización Mundial de Comercio (OMC), la cual denota un aspecto muy relevante a destacar debido a que posee una instancia para la aplicación efectiva de su normativa comercial que es el Sistema de Solución de Diferencias (SSD). Este funge como piedra angular para la resolución de disputas y la búsqueda de justicia comercial entre las naciones que forman parte de la OMC.

La importancia del SSD es que permite una resolución ágil e independiente a los Estados Miembros de la OMC garantizando, hasta cierto punto, imparcialidad en la aplicación de justicia. De acuerdo a Condon (2008) el SSD es un mecanismo superior en desarrollo en comparativa a cualquier acuerdo comercial regional, puesto que posee un procedimiento de apelación que, por ejemplo, no posee el TLCAN u otro acuerdo comercial. Sin embargo, existen críticas a dicho mecanismo, dado que la resolución a las disputas que se generan depende de la influencia económica y capacidades de cada país. Según Herreros (2021), la participación regional de las naciones en el SSD tiende

* Trabajo realizado en el marco de la Maestría en Integración Latinoamericana en la materia “Relaciones Económicas Internacionales” a cargo del profesor Raúl Bernal-Meza del Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional de la Plata.

a concentrarse en aquellos que tienen una mayor participación en el comercio mundial y considerables capacidades técnicas y financieras.

La teoría del poder de Foucault (1983) se podría adaptar a las relaciones económicas internacionales dado que aborda las estructuras de poder, las relaciones de poder en las organizaciones y, como este, se ejerce a través de las prácticas sociales y de las instituciones. De acuerdo a este autor el poder no es un objeto que se tiene y se muestra, sino que es algo que se ejerce, es decir, el poder es activo. No tiene carácter estático, sino que su forma de ejercicio es dinámica en las interacciones sociales. Se basa en la idea de que el poder no hay que buscarlo en estructuras macro-institucionales, sino en las relaciones y prácticas a nivel microscópicas que cuando se vinculan generan y llegan a la formación del poder. En el marco de la OMC se podría entender esta teoría como la manera en que se ejerce poder a través de las decisiones y la aplicación de la normativa del comercio internacional, las cuales surgen a través de las interacciones o relaciones entre Estados Miembros

Otro elemento de esta teoría es el ejercicio de poder a través de prácticas administrativas y de control. Esta práctica se podría observar en la forma en como la OMC establece las reglas y como gestiona las disputas entre las partes involucradas. También se podría considerar la crítica de la modernidad, en tanto se puedan cuestionar los límites y los criterios establecidos por las estructuras de poder mediante el desafío a los supuestos que subyacen y forman parte a menudo de esas estructuras. En el caso de la OMC, esta crítica se podría dar mediante el cuestionamiento de las bases filosóficas y económicas de las políticas de libre comercio.

El contexto teórico basado en el poder es fundamental debido a que los países entregan parte de su soberanía comercial al momento de formar parte de la OMC, porque realizan acuerdos vinculantes con otros Estados Parte y acatando límites que emanan propiamente de la organización. El objetivo del presente artículo es analizar la influencia del SSD de la OMC en la resolución efectiva de disputas comerciales entre países y cómo la dinámica cada vez más cambiante, en lo económico y político, ha determinado las adaptaciones de los mecanismos para hacer frente a esos cambios. A la vez se pretende determinar y comprender cómo se ejerce el poder en las prácticas, normativas y decisiones de la organización a través de su mecanismo de resolución.

I. Funcionamiento del Sistema de Solución de Diferencias (SSD)

Cuando se presenta una disputa comercial entre miembros de la OMC, el primer paso es una consulta o negociación entre las partes de manera amigable si no se quiere interponer un procedimiento mucho más formal. La base reguladora de este proceso es el Entendimiento de Solución de Disputas (ESD), de donde emanan toda la normativa y los procedimientos del SSD. De acuerdo a Carreau y Juillard (2017) existe una ausencia en la jerarquía de los procesos de resolución de disputas, puesto que se puede recurrir a otras instancias paralelas como de naturaleza diplomática (buenos oficios y conciliación) o de índole jurisdiccional como el arbitraje.

El segundo paso consiste en que, si por medio de la disputa no se logra una solución definitiva, la parte perjudicada puede recurrir a la solicitud de un Grupo Especial, el cual se encargará de examinar todas las circunstancias y emitir un informe sobre la situación. El tercer paso es la constitución del grupo especial que se presenta ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), quien funge como parte principal encargada de este proceso. El OSD determina si acepta o no la solicitud y, en caso de aceptar, procede a constituir el Grupo Especial experto sobre el tema.

El quinto paso consiste en la presentación del informe final por el Grupo Especial que contiene las conclusiones y recomendaciones. Se presenta a las partes en disputa y puede ser objeto de informes adicionales. El sexto es la apelación del Órgano de Apelación (OA) que radica en que, si algunas de las partes están insatisfechas con las conclusiones del Grupo Especial, exige su modificación, confirmación o revocación. El OA revisa el informe del GE y emite un dictamen final. El séptimo y último paso es el de represalia, lo cual se da en caso de que la parte demandante solicite autorización de medidas de retaliación, las cuales se fundamentan en la aplicación de sanciones a la parte incumplidora hasta que acate las medidas de conformidad con la OMC.

II. Evolución del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC

Históricamente es importante enfatizar que la creación del SSD se dio en el contexto del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) en 1947. El propio GATT fue creado en respuesta a la necesidad de un marco institucional multilateral para la consolidación del comercio internacional. El SSD evolucionó para centrarse en temas de solución de disputas: concretamente hubo cambios significativos que se instauraron en el propio sistema a partir de la Ronda de Tokio y la Ronda de Uruguay.

Las principales funciones que realizaba el GATT fueron las de conceder una normativa que se aplicaba al comercio internacional de mercancías, fungía como marco para propiciar las negociaciones entre países y establecía un foro para la solución de diferencias. Inicialmente fueron rudimentarias pero esa base fue indispensable para la evolución posterior del GATT a la OMC y la mejora del SSD.

En el GATT la solución de diferencias pasaba por dos artículos principales que en la actualidad funcionan como base para OMC: el artículo XXII y el XXIII. El primero permitía consultas directas entre las partes en disputa sobre la aplicación de los acuerdos. El segundo establecía la regla de consenso, que permitía el acuerdo entre las partes para la resolución de disputas (OMC, 2022).

La renuencia de EE.UU. al no darle validez a la Carta de La Habana, provocó que se hiciera una revisión sistemática del GATT. Este proceso de revisión permitió la modificación y el mejoramiento institucional, dentro de los cuales están la creación de grupos de expertos *ad hoc* que posteriormente fueron nominados como "grupos especiales" o "paneles". Inicialmente estos grupos no representaban gobiernos y presentaban conclusiones importantes al Consejo del GATT (Millet, 2001). Posteriormente, con la Ronda de Tokio, el SSD experimentó un cambio significativo debido a que se ampliaron los códigos aprobados en 1979, los que eran acuerdos que comprometían a los países que los firmaban. Si un país decidía no firmar ningún miembro podía denunciarlo por incumpliendo; sin embargo, estos códigos desaparecían con la posterior creación de la OMC.

Una de las rondas más importantes para el sistema multilateral de comercio se celebró de 1986 a 1994: la Ronda de Uruguay, la cual marcó un hito sin precedentes y donde se negoció la creación de la OMC. Durante esta Ronda se establecieron acuerdos claves como el de Marrakech, el Acuerdo General sobre Comercio de Servicio (GATS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En cuenta al SSD, la Ronda de Uruguay condujo a una revisión de la normativa y de los procedimientos, creando el "Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias" (ESD). Esta instancia da orden a las decisiones de obligatorio cumplimiento de los Estados miembros y también regula procedimientos de la SSD, dando trato preferencial a los países en vías de desarrollo (Johannesson y Mavroidis, 2016). Además, se consolidó el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y el Órgano de Apelación (OA). El OSD tiene

como competencia instaurar paneles, realizar procedimiento de arbitraje, revisar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones; en cambio, el OA es la instancia a la que le corresponde revisar la interpretación jurídica de los informes presentado por los paneles.

III. El poder económico como determinante de justicia comercial

Los países en desarrollo muestran varios impedimentos para poder tener acceso pleno al SSD y, por tanto, defender sus derechos comerciales ante la OMC. En primer término, tenemos un costo elevado en los litigios: de acuerdo a Besson y Mehdi (2004), en la disputa del Japan Photography Film los abogados que hicieron defensa del caso reclamaron una remuneración de 100 millones de dólares. De igual forma Castro et al. (2021) indica que existe una diferencia sustancial entre aquellos países desarrollados pertenecientes a la OMC frente a los países menos desarrollados y en vías de desarrollo. Los primeros cuentan como una estructura de expertos en materia de derecho internacional- comercial y tienen la experiencia de participar en litigios comerciales desde la constitución del GATT (especialmente Estados Unidos (EE.UU.) y la Unión Europea (UE); también cuentan con financiamiento constante o asignación permanente de fondos para poder llevar a cabo la contratación de abogados expertos. En cambio, los países de menor desarrollo carecen de capital financiero y de conocimiento conforme a ventajas jurídicas que representa la membresía de la OMC.

Por otro lado, una característica destacada de este mecanismo de la OMC es que es de naturaleza interestatal, es decir, que son los Estados miembros los demandantes a otros Estado miembros y ellos deciden cómo defienden sus intereses ante la normativa. Sin embargo, existe una partición indirecta de actores sociales que rigen la decisión que debería ser autónoma y directamente estatal, Zapatero (2008) señala que, de manera inevitable, las compañías multinacionales desempeñan un papel destacado al ejercer tanto influencia informal, a través del cabildeo, como formal, mediante los procedimientos internos, para iniciar disputas en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En consecuencia, se puede señalar la carencia de legitimidad, justicia y equidad comercial en el sistema de la OMC. La capacidad de las multinacionales de incidir en la propia configuración y aplicación de las políticas comerciales internacionales denotan que las decisiones en la esfera comercial de la OMC no representan los intereses de los Estados miembros, sino más bien, son intereses sesgados a los beneficios de las

grandes empresas transnacionales.

Actualmente EE.UU. ha bloqueado el OA de la OMC alegando que esta instancia se ha politizado en su contra. Según Kuijper (2017) esta táctica de bloqueo se inició durante el periodo del presidente Barack Obama, cuando no fue posible la renovación de los miembros que apelaron en contra de los intereses nacionales estadounidenses. Sin embargo, esta afirmación parece inconsistente con la realidad debido a que, desde la instauración del SSD, a EE.UU. le han favorecido la mayoría de demandas a su favor. Según asevera Petersmann (2018), se ha constatado que EE. UU. ha tenido éxito en el 75% de las disputas comerciales disputadas ante el OA.

Además, las medidas unilaterales de bloquear el OA por parte de EE.UU. Son una transgresión flagrante a la propia normativa de la OMC porque implica el despojo de los beneficios y derechos que a los demás miembros les pertenece. Según indica Petersmann (2018), al no permitir la renovación de los miembros del OA se están violando y, por lo tanto, incumpliendo, las obligaciones que EE.UU. tiene conforme al Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), específicamente, según lo establecido en los artículos 3, 17 y 23.1 de dicho acuerdo. Además, esta acción también se considera contraria al principio de la "Rule of Law" (Estado de Derecho) dentro del sistema económico internacional.

Por consiguiente, se destaca cómo EE.UU. a través de su capacidad puede influir en el plano político y económico de manera significativa, afectando directamente las relaciones comerciales y la estabilidad del sistema comercial internacional. La práctica de imponer decisiones unilaterales y despojar a otros miembros de beneficios y derechos en la OMC demuestra el poder económico que ostenta.

Conclusiones

Un factor determinante que conduce la dinámica de los procesos de solución de disputas comerciales es la influencia económica: el poder significativo que ejercen países industrializados como EE.UU. afecta el acceso de las naciones menos desarrolladas al mecanismo del SSD. Desde la visión teórica de Foucault, esta hegemonía de poder no es estático, sino dinámico y se manifiesta en las interacciones sociales y decisiones institucionales, lo cual se materializa cuando las relaciones económicas y la capacidad financiera de los países industrializados predominan en la configuración y aplicación de la normativa y políticas comerciales.

En cuanto a la influencia política se destaca la politización hecha por EE. UU. al realizar el bloqueo al OA, menoscabando la institucional de la OMC. En este contexto, la teoría de Foulcalt argumenta que el poder se ejerce por medio de prácticas administrativas y de control; la capacidad de bloquear el OA ejemplifica cómo las decisiones políticas influyen en la determinación del funcionamiento del SSD.

Existe la necesidad de cuestionar la justicia y legitimidad del sistema multilateral actual mediante la verificación del involucramiento y la influencia de los actores no estatales como las empresas multinacionales o transnacionales. Esto con el objetivo de garantizar que la toma de decisiones a nivel interestatal en la OMC sea un proceso más igualitario, democrático e inclusivo, evitando la introducción de sesgos que favorezcan a los intereses de aquellos que ejercen u ostentan el poder.

Las guerras pacíficas (comerciales o políticas) y beligerantes son inherentes a la condición humana; esto explica por qué siempre han estado presente desde tiempos ancestrales. La búsqueda del poder ha sido una constante en la historia de la humanidad. Puede ser que en la época en que éramos cazadores y recolectores, el egoísmo y la competencia marcaban una diferencia y proporcionaban ventajas a la tribu que los practicaba. Sin embargo, en la actualidad, este tipo de comportamiento resulta poco acorde con la realidad. Nos enfrentamos a desafíos sociales como el cambio climático, la proliferación de armas nucleares o la sobrepoblación, que requieren comportamiento de solidaridad, empatía y medidas conjuntas. La humanidad debería evolucionar a un nuevo paradigma, pero esto constituye un desafío para nuestra conciencia.

Referencias bibliográficas

Besson, F., y Mehdi, R. (2010). *Is WTO dispute settlement system biased against developing Countries? An Empirical analysis* [White Paper]. University of Paris. <https://EconPapers.repec.org/RePEc:ekd:003306:330600022>

Carreau, D., y Juillard, P. (2017). *Droit international Économique*. Dalloz.

Castro, F. P., Meagher, N., y Buencamino, L. (2021). El Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL): 20 años al servicio de los países en desarrollo y de los menos adelantados. *Latin American Journal of Trade Policy*, 4(10), 100-114. <https://doi.org/10.5354/0719-9368.2021.64746>

Condon, B. (2008). La solución de diferencias en la OMC y los Acuerdos comerciales regionales. *Documento de Trabajo Centro de Derecho Económico Internacional, ITAM*,

(1). <http://cdei.itam.mx/es/node/20316/>

Foucault, M. (1983). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI.

Herreros, S. (2021). La participación de América Latina y el Caribe en el mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), 2015-2020. *Comercio Internacional*, (158). <https://hdl.handle.net/11362/46552>

Johannesson, L., y Mavroidis, P. (2016). *The WTO Dispute Settlement System 1995-2016: A Data Set and its Descriptive Statistics*. EUI RSCAS Working Paper, (72). <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/44568>

Kuijper, P. (2017). The US Attack on the WTO Appellate Body. *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, (44). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3076399

Millet, M. (2001). *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC*. La Caixa.

OMC. (2022). *Evolución histórica del sistema de solución de diferencias de la OMC*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_settlement_cbt_s/c2s1p1_s.htm

Zapatero, M. (2008). Participación pública y privada en los litigios de la OMC. *Revista electrónica de estudios internacionales*, (16), 17. <http://www.reei.org/index.php/revista/num16/notas/participacion-publica-privada-litigios-omc>