

La OMC: traspasando las fronteras de la interestatalidad

Ana María Correa

Comentario
Internacional
Número 5
1 semestre 2004

172

Otros Temas
Ana María Correa

El momento por el que atraviesa el mundo es el trasfondo adecuado para reflexionar nuevamente acerca del rol y alcance que deben tener las organizaciones internacionales. A propósito del desprestigio reciente de algunos de estos entes internacionales es, quizás, más que nunca relevante entender la profundidad, las potencialidades y limitaciones de estas organizaciones, así como la riqueza y dinámica de la interacción estatal y no estatal que se desprende de las mismas. Este artículo no hace referencia al abanico de organizaciones internacionales que existe, sino que se concentra en una de éstas: la Organización Mundial del Comercio y su Sistema de Resolución de Controversias.

Existe algo extremadamente especial y particular que distingue a la OMC del resto de organizaciones internacionales, pues esta organización preside un régimen internacional que no puede ser entendido a cabalidad mediante un esquema estrictamente apegado a los conceptos clásicos de interestatalidad. Es precisamente en este alejamiento del concepto rígido de régimen internacional interestatal, que la OMC estaría generando un estatus único dentro del panorama de organizaciones creadas luego de Bretton Woods.

La cuestión de cómo se genera autoridad y gobernancia al interior de un régimen es esencial para determinar si se han traspasado las fronteras de la interestatalidad. Existen consecuencias profundas que se desprenden del paso de un ejercicio colecti-

vo de autoridad entre los estados –intrínseco a un sistema interestatal–, a un sistema en el que el ejercicio de la autoridad y gobierno ha sido transferido a una fuente externa, que genera autoridad para todo el régimen.

Este tránsito o evolución, es relativamente claro en la historia del régimen internacional del comercio. En primer lugar, el paso del antiguo GATT a la OMC implicó importantes novedades y cambios dentro del régimen de comercio. La novedad proviene del establecimiento de un nuevo sistema de resolución de disputas que opera como un sistema triádico fundamentado en una normatividad muy fuerte. El nuevo SRD, entonces, ha ido generando un contexto de altísima judicialización del sistema, que hace que éste ya no sea consensual sino obligatorio, y sobretodo, ha permitido que un régimen que tiene por base fundamentalmente el poder, se transforme en un régimen orientado hacia la normatividad y el derecho.

La comprensión de la dinámica de operación de la OMC y su SRD se facilita si lo hacemos bajo la óptica de dos categorías que están íntimamente relacionadas: la gobernanza y la supranacionalidad. Como habíamos mencionado, el sistema triádico de resolución de controversias tiene algunas características que lo distinguen por completo del sistema que operaba en el marco del GATT. A diferencia del sistema anterior, que no era obligatorio, y que podía ser vetado en cualquier instancia y por cualquiera de sus miembros, el sistema instaurado por la OMC impide que las decisiones de los paneles establecidos por la organización puedan ser víctimas del veto unilateral de cualquier país. La automaticidad en la toma de decisiones, junto con la imposición de estrictos límites de tiempo para cada etapa, implica un tremendo avance respecto de lo que se tenía antes de la OMC. El proceso entonces es automático y las decisiones son vinculantes para las partes.

Todo esto conlleva a que la organización y su accionar puedan topár áreas sensibles de la soberanía de los países, pues existen muy pocos temas relacionados a políticas y prácticas comerciales que actualmente puedan decidirse exclusivamente en el ámbito de lo nacional. Esto implica que la OMC estaría generando un contexto en que los asuntos son decididos más apropiadamente en el ámbito de lo supranacional.

Adicionalmente, la OMC funciona como órgano supranacional en la medida en que impone una fuerte condicionalidad

para el ingreso. Es así, que los países se han visto abocados a transformar y adaptar sus legislaciones domésticas para ajustarlas a los estándares de la OMC, luego de que ésta ha realizado un examen exhaustivo de sus políticas y prácticas comerciales.

La supranacionalidad, sin embargo, adquiere mayor visibilidad en el momento en que los países han tenido que transformar sus legislaciones domésticas a partir de un fallo de panel del SRD. Estos ajustes y cambios en las legislaciones nacionales no son necesariamente atribuibles al hecho de que los segmentos del tratado en cuestión eran los más sencillos, pues los actores no litigan cuando los cambios en la práctica de otro país se pueden dar fácilmente. Por el contrario, muchos de estos casos son aquellos en los que probablemente la acción de enmienda no ocurriría en ausencia de una queja ante un panel de la OMC. Algunos ejemplos de casos que resultaron en un cambio muy grande o parcial por parte del acusado incluye la remoción de restricciones cuantitativas en productos sensibles en Francia, el fin de la garantía de tipo de cambio para la industria Airbus en Alemania, la remoción de impuestos discriminatorios en bebidas alcohólicas extranjeras por Japón, el ajuste en el cálculo del impuesto al valor agregado para disminuir el límite de oferentes extranjeros en contratos con el gobierno en la Comunidad Europea, la revocación canadiense del Acta de Inversiones Extranjeras que obligaba a los inversores extranjeros a favorecer a los productores domésticos en lugar de importaciones, entre otros. Aun entre los casos menos favorables en los ochenta, cuando los fallos del GATT podían ser eventualmente bloqueados por el acusado, se obtuvo algunos cambios de política favorable al acusador. La Comunidad Europea, por ejemplo, redujo el subsidio a los productores de pastas y frutas procesadas, luego de varias quejas planteadas por EE.UU. en 1982.

El mecanismo de resolución de disputas OMC proporciona una fuerte base legal y normas constitutivas detalladas que curan los defectos legales que prevalecieron en el GATT. El solo hecho que dos partes (díadas) busquen a una tercera (tríada) para resolver su disputa, constituye por sí mismo la creación de un microcosmo de gobernanza, de creación de autoridad y por lo tanto de gobierno más profundo que el de un régimen puramente interestatal.¹ La tríada busca el destino común de las partes y la durabilidad de las relaciones sociales de los involucrados. El sistema triádico desempeña funciones gubernamentales y es el meca-

nismo esencial de gobernanza en tanto regula el comportamiento y monitorea el cumplimiento de sus resoluciones.

La función de generar gobernanza conlleva la dimensión de supranacionalidad en la medida en que existe un mecanismo o fuente externa a las partes que regula e impone autoridad sobre las mismas. Por lo tanto, mientras más fuerte sea el mecanismo y su capacidad coercitiva de imposición de autoridad, se podrá hablar más de supranacionalidad y menos de interestatalidad simple. El SRD junto con el examen de las políticas comerciales son dos instrumentos a través de los cuales la OMC vigila las políticas y prácticas comerciales de sus miembros. En otras palabras, la supranacionalidad de la OMC existe en tanto ésta cuenta con instrumentos de creación de gobierno/autoridad e injerencia sobre las prácticas comerciales de sus miembros.

A lo largo del proceso del SRD se transparenta la función profundamente gubernamental y auto-generativa del mecanismo, en tanto son los propios países los que recurren a él, lo perpetúan y refuerzan, bajo la certeza de que este mecanismo actuará supranacionalmente. Es decir, que el mecanismo procederá de manera autónoma e independiente de los intereses exclusivistas de los países participantes. Este es el soporte de legitimidad bajo el que opera el SRD y da sustento a su autoridad. A su vez esta autoridad, con matices de supranacionalidad, tiene la característica de ser expansiva y contiene el potencial de convertirse en un poderoso instrumento de cambio político.

Por lo tanto, el tipo de gobernanza que la OMC estaría creando a través de su SRD no es una gobernanza laxa, sino todo lo contrario. La facultad de generar cambios en las legislaciones domésticas de los países, y por lo tanto transformar la vida de los habitantes de estos, junto con la potestad de vigilar y monitorear el cumplimiento de sus recomendaciones—capacidad que por otro lado todavía no ha sido plenamente explotada— estarían confirmando a la OMC un estatus único dentro de la variedad de organizaciones internacionales a nivel mundial.

Uno de los casos que más resonancia ha tenido y que es ampliamente ilustrativo de este potencial supranacional de la OMC, es el caso presentado por la UE en contra de EE.UU. en torno a las exenciones tributarias a las exportaciones en este último país y que ha ocasionado repetidos fallos en contra de EE.UU. y

una autorización de retaliación a la UE sin precedente en la historia. Este caso ha revelado como un asunto propiamente soberano, como es el sistema tributario de un país, puede ser sujeto del escrutinio de la organización y a partir de allí transformado con base en el criterio de ilegalidad manejado por la organización. A diferencia de otros casos o fallos que tan solo han recomendado el levantamiento de una medida administrativa, éste es uno en el que la OMC ha traspasado la jurisdicción interna de un país y ha recomendado el cambio de políticas y legislación fiscal interna.

La demanda de ilegalidad en contra de EE.UU. se refería específicamente al mecanismo mediante el cual las corporaciones subsidiarias de firmas estadounidenses dedicadas a negocios de exportación estaban exentas de pagar una cierta cantidad de impuestos, por lo tanto, se creaba un subsidio directo a la exportación que violaba el acuerdo sobre subsidios y medidas compensatorias. Luego de haber incumplido con sus obligaciones en cuatro ocasiones y frente a una amenaza de retaliación de grandes proporciones, EE.UU. se encuentra en un proceso de revisión y transformación profunda de su legislación. Internamente, ahora existe un reconocimiento definitivo por parte del gobierno y empresarios de que el sostenimiento del statu quo significaría una guerra comercial con la UE de gravísimas consecuencias.

El resultado final de esta disputa muestra que no existe ningún país, ni siquiera EE.UU., que sea invulnerable en asuntos comerciales ni que existan temas que sean intocables o de soberanía exclusiva de los países. El hecho es que esta es una disputa en la que finalmente va a darse un cumplimiento efectivo del dictamen emitido por la OMC, en un ámbito de gran trascendencia para un país.

El SRD, en este caso, ha actuado como fuente de autoridad y ente independiente y dirimente de las diferencias entre la Unión Europea y Estados Unidos. Además, a través de sus resoluciones y fallos, el sistema ha actuado como un instrumento generador de cambios, tanto a nivel interno como a nivel global, con la nueva discusión que se ha encendido en torno a las virtudes y defectos potenciales de los sistemas de imposición tributaria propios de cada país. Esto demuestra que probablemente se esté ampliando el campo de la litigación comercial internacional.

En el proceso de deliberación de los paneles de la OMC, permanentemente se recurrió a los fallos establecidos en casos an-

teriores, de manera que muchas de las conclusiones tuvieron por base precedentes sentados en casos anteriores. Esto hace que el discurso se perpetúe a sí mismo y que la fuente de gobierno se alimente de elementos judiciales generados al interior del sistema. Esto proporciona confiabilidad al universo comercial y previene futuros incumplimientos.

Una de las características que se menciona en la teoría sobre regímenes internacionales es la dimensión de interestatalidad de los mismos. Esto quiere decir, que en los regímenes internacionales intervendrían estrictamente los estados, sin que exista la configuración de una autoridad por fuera de ellos ni la intervención de otros actores no estatales. En cuanto al RIC, si bien en un sentido la interestatalidad es bastante evidente, al ser los estados los únicos actores formales dentro del sistema, por otro lado, esta categoría es problemática y limitada, al momento de entender algunos de los puntales que conforman el sistema creado por la OMC. Específicamente me refiero a la manera como el RIC está generando un tipo peculiar de autoridad, coordinación y monitoreo, es decir a su gobernanza automática y obligatoria, y al número de distintos actores que intervienen en sus decisiones y acciones.

El hecho de que dos países que tienen diferencias comerciales acudan a los paneles del SRD, implica que la jurisdicción del sistema ha sido transferida a una tercera parte

externa e independiente a los involucrados, que tiene la facultad de dirimir y ejercer un poder que es automático y vinculante para los mismos. Por lo tanto, la fuente de gobierno y autoridad del SRD es más profunda y eficaz que la de un régimen puramente interestatal. Más aún, en tanto es un tercero externo a las partes involucradas el que tiene la palabra final

- La función de generar go-
- bernancia conlleva la di-
- mensión de supranacional-
- lidad en la medida en que
- existe un mecanismo o
- fuente externa a las partes
- que regula e impone au-
- toridad sobre las mismas.

en cuanto a la imposición de orden y autoridad, es que se puede hablar de la dimensión de la supranacionalidad. Esta orientación normativa del sistema no radica en el poder comercial de algunos de sus participantes, sino en un discurso jurídico autónomo que se construye y re-crea a sí mismo con base en los precedentes creados y que progresivamente va ampliando los ámbitos de su jurisdicción.

Otro elemento que mina el concepto de interestatalidad simple es la existencia de un variado número de actores que no son exclusivamente estatales. No son únicamente los estados el motor que pone en marcha las decisiones que se toman en el ámbito comercial y en las decisiones adoptadas por la organización. Una multiplicidad de actores privados como corporaciones nacionales y transnacionales juegan un rol crucial e inciden primero en el desempeño de cada uno de los estados dentro del sistema y luego en el tipo de resoluciones que se adoptan para solucionar las disputas comerciales.

Finalmente, hemos hablado de ciertas dimensiones de supranacionalidad en la medida en que gradualmente se han ido profundizando los temas de litigación dentro del SRD. El caso analizado reveló que hoy en día parecería ser que no existen asuntos que no puedan ser sujetos del escrutinio de este poder supranacional. Más aún, el hecho de que cualquier ámbito interno de un país pueda ser sujeto de una disputa, conlleva a que la organización tenga autoridad para incidir en la transformación de aspectos extremadamente sensibles para los países.

Detractores de los acuerdos comerciales multilaterales, en especial de la OMC y particularmente en EE.UU., han criticado precisamente el hecho de que la soberanía de este país fue entregada a manos de un poder supranacional, al punto de que todo gobierno sería un virtual prisionero del actual sistema comercial global.² Este modelo económico establecería limitaciones supranacionales en la capacidad legal y práctica de una nación de subordinar la actividad comercial a los objetivos nacionales. La soberanía estadounidense se vería comprometida porque cualquier miembro podría cuestionar cualquier elemento de la legislación norteamericana ante un tribunal de la OMC. Así la OMC limitaría todas las políticas y leyes de una nación y coartaría las soberanías nacionales. Esto tendría, por lo tanto, un efecto devastador sobre la capacidad de autodeterminación de un país.

Hemos argumentado que no es posible enmarcar al RIC estrictamente bajo un esquema de interestatalidad y en su lugar, hemos preferido utilizar los conceptos de gobernancia fuerte o supranacionalidad limitada para explicar dichos fenómenos. Es así, que sería desacertado afirmar que la OMC se ha constituido en un omnipotente ente supranacional. En otras palabras, creemos que esta organización, tal como está estructurada, sí tiene la potencialidad de

convertirse en un ente omnipotente; sin embargo, por el momento, esta organización todavía tiene una amplia tarea de asegurar que se cumplan sus decisiones y fallos. El caso de EE.UU. y Europa es una muestra de lo que la organización sí ha logrado, en todo caso, en otras ocasiones a pesar de existir resoluciones los países mantienen incumplimientos de años, sin que la organización tenga un poder más efectivo de enforzamiento.

Entonces, ¿qué podríamos prever para el futuro? Frente a una posibilidad real de retorno a una nueva ola de proteccionismo, es posible que la actual estructura de la OMC pierda legitimidad para ejercer su autoridad y decisiones por sobre los estados. Por el contrario, un escenario de profundización del libre comercio probablemente nos colocaría ante un escenario parecido aunque quizás menos optimista del que nos esbozan las recientes teorías de la nueva arquitectura global, en donde además de la profundización de la interdependencia económica se estarían dando transformaciones políticas significativas en cuanto al rol de nuevos actores no estatales en el sistema internacional y a la transformación del papel tradicional de los estados.³ En un escenario como este, un mayor grado de libertad comercial, conllevaría a un menor grado de soberanía estatal junto con la unificación mundial de las distintas legislaciones nacionales. Este tránsito hacia la nueva gobernancia global implicaría además que los estados rindan cuentas internacionalmente. En todo caso, para que esto sea válido en torno al régimen internacional del comercio y para que la nueva arquitectura global tome cuerpo y sentido real, todavía queda un largo camino por recorrer, especialmente, en el sentido de que las potencias comerciales hagan verdaderos todos sus compromisos comerciales.

NOTAS

1. Alec SWEET, "The judicialization of governance", *Comparative Political Studies*, vol. 32, Issue 2, 1999.
2. GATT, "Nafta, and the subversión of the economic process, The case against the Global economy", Sierra Club Books, 2000.
3. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por Kennedy Paul y Dirk Messner en su obra *Global trends and global governance*, Pluto Press, Londres, 2002.