



Normas y resolución de conflictos en la OMC: pautas para una evaluación

por Valentina Delich

A ritmo de crisis, compromisos, protestas, dilemas y miserias, zozobra la economía internacional y naufraga la arquitectura económica legal diseñada en la segunda post Guerra Mundial.

El escándalo y calado de la crisis financiera no sólo le quita protagonismo al fracaso de siete años de negociaciones en la Organización Mundial del Comercio (OMC) sino que lo hace lucir como un proceso predecible, regulado y menos violento. Más estancado que fracasado. Más contenido (por la OMC) que desbocado. Es cierto: el cuestionamiento a la OMC y sus reglas discurre, por ahora, mayormente dentro de sus paredes.

Pero aún ensombrecida por la hecatombe financiera, ¿qué decir de la primera hija de la globalización, creada sólo en 1995 y que diez años después es incapaz de articular acuerdos comerciales sustentables entre países desarrollados y en desarrollo? Y además, si sus reglas están siendo fuertemente cuestionadas, ¿qué ocurre con las otras funciones de la OMC, en particular, su sistema de solución de controversias?

Este artículo explora la tensión alrededor de las reglas de la OMC como una secuela de la así llamada “fragmentación del derecho internacional público”, en particular, de la brecha entre el derecho internacional público y el derecho internacional económico. Como expresó Cesare Romano, “al igual que la luna, la cuestión de la fragmentación del derecho internacional tiene dos caras distintas, pero necesariamente contiguas: de un lado la fragmentación de las normas y, del otro, la fragmentación de las instituciones que supervisan su implementación y conformidad y resuelven las controversias que se derivan de su interpretación. Al igual que la luna, una de las caras está claramente cartografiada, aunque raramente se la visita, mientras que la otra es mucho menos conocida”¹. Y Romano agrega, “el tema realmente desafiante es, sin

embargo, la fragmentación de las instituciones, especialmente aquellas que supervisan la implementación y conformidad y que resuelven las controversias que se derivan de la interpretación de las normas”².

Me pregunto entonces aquí por el significado e implicancias de la “fragmentación” de las instituciones en el caso de la OMC; cómo tratar su ineficacia para generar nuevos y más legítimos acuerdos entre países desarrollados y en desarrollo, en fin, cuál es su rol en los conflictos comerciales.

La fragmentación

Aunque una parte importante del derecho internacional económico involucra la actividad de los estados en el plano internacional, así como las consecuencias de medidas estatales en el escenario internacional, no es usualmente incluido en el derecho internacional público: ni en los libros y tratados más importantes, ni en las conferencias y seminarios académicos, ni en los cursos universitarios, entre otros.

En efecto, un tratado o manual de derecho internacional público incluirá típicamente entre sus tópicos temas tales como sujetos, fuentes, tratados, relación entre el derecho nacional y el internacional, jurisdicción, inmunidad, responsabilidad, etc.³. Desde finales del siglo XX, incluirá también los conceptos de derecho humanitario y derechos humanos. Si es de la última década, tal vez tenga un capítulo sobre medio ambiente y alguno sobre organizaciones regionales de integración económica.

En contraste, un tratado o manual de derecho internacional económico se ocupará del comercio, las inversiones y las finanzas internacionales y empezará refiriéndose a las teorías económicas del comercio y las finanzas. Mencionará, entre otras, la teoría de las ventajas comparativas de David Ricardo, los principales temas en materia monetaria, del tipo de cambio y la balanza de pagos, para

luego moverse hacia los instrumentos regulatorios (organizaciones y normas) como el Acuerdo General de Aranceles en el Comercio (GATT, según sus siglas en inglés), el Fondo Monetario Internacional (FMI), los subsidios, los aranceles, los derechos *anti-dumping*, etc. Aunque incluya tratados y hasta normas consuetudinarias, no hará ninguna disquisición sobre la forma y validez de los tratados, su interpretación, etc.⁴

En algunos casos, los manuales de derecho internacional económico no llevan la palabra derecho en su portada o título a pesar de estar escritos por abogados, ser utilizados en cursos en las facultades de derecho e incluir en su contenido una descripción de los instrumentos legales que regulan el comercio o las finanzas. Por ejemplo, uno de los manuales más utilizados sobre el GATT/OMC es el de John Jackson, *The World Trading System*, que empieza diciendo que es un libro sobre la política comercial en el contexto de la realidad legal y política que la restringe.⁵

Por su parte, la producción jurídica nacional es escasa en relación al derecho internacional económico. En principio, porque los problemas de la economía internacional en general han sido, en el ámbito local, dominio de los economistas. Sin embargo, en Argentina, Ileana Di Giovan ha elaborado un magnífico tratado sobre el tema⁶. Para la autora, el derecho internacional económico prevé el marco jurídico dentro del cual los estados, los gobiernos, los agentes privados y las organizaciones internacionales de vocación económica anudan relaciones, crean vínculos, asumen compromisos, y efectúan reivindicaciones⁷.

Por supuesto, existen otras definiciones de derecho internacional económico que Di Giovan repasa detalladamente. En este sentido, Paul Reuter sostuvo ya en 1952 que el derecho internacional económico era aquella parte del derecho internacional que tenía por objeto regular los problemas jurídicos

relativos a la producción, consumo y circulación internacional de riquezas⁸.

Luego, Di Giovan remarca que mientras un grupo de autores ven sólo un derecho internacional aplicado a la economía (entre ellos Prosper Weil, Paul Reuter, Michel Virally, René-Jean Dupuy), otros sostienen que es una rama específica del derecho internacional, no autónoma, que se distingue por sus fundamentos y técnicas jurídicas de elaboración y sanción (Georg Schwarzenberger, Giorgio Balladore-Pallieri, Dominique Carreau, Gérard Farjat, François Rigaux, Ernst Forsthoff, Adalbert Erlér)⁹.

La cuestión de si el derecho internacional económico es o no autónomo del derecho internacional público debe inscribirse en un debate más amplio que, además, ha sido abordado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de Naciones Unidas (ONU). En efecto, en el marco de la CDI se creó, en el año 2002, el grupo de estudio “Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”, dirigido por Martti Koskeniemi. En este ámbito se examinó la naturaleza de los regímenes autónomos -es

decir, de los así llamados regímenes autocontenidos-, no encontrándose evidencia en su práctica legal de que éstos estuvieran afuera del derecho internacional general. Algunos tienen normas secundarias específicas -reglas para la creación, la aplicación y el cambio de normas. Esto es precisamente lo que los hace especiales. Pero cuando las normas se caen, o el régimen se tambalea, entonces las instituciones siempre se refieren al derecho general que parece constituir el marco dentro del cual existen¹⁰.

La revista *Puente @ Europa* dedicó justamente uno de sus números al tema¹¹. Allí, Susana Czar de Zalduendo contextualizó el fenómeno. Según ella, “en el contexto de la globalización se produce una uniformidad mayor de la vida social, pero, a la vez, una fragmentación en distintos ámbitos cada vez más especializados y autónomos. El derecho internacional no es ajeno a este fenómeno, ya que esa fragmentación social es acompañada por instrumentos jurídicos agrupados en reglas e instituciones que llevan la aparición de regímenes sectoriales o regionales de cierta autonomía. Las actitudes frente a esta realidad han sido variadas. Algunos consideran que los regímenes especiales deterioran el derecho internacional general

al posibilitar interpretaciones contradictorias que aumentan la inseguridad jurídica. Otros sostienen que siendo un problema técnico, surgido por la expansión del derecho internacional, debe ser resuelto técnicamente con medidas de compatibilización entre los subsistemas”¹².

Sin embargo, mas allá del acuerdo de que los sistemas legales específicos no se producen en el vacío, el desacuerdo persiste en relación a cómo resolver los conflictos entre ellos o el resultado de su convivencia.

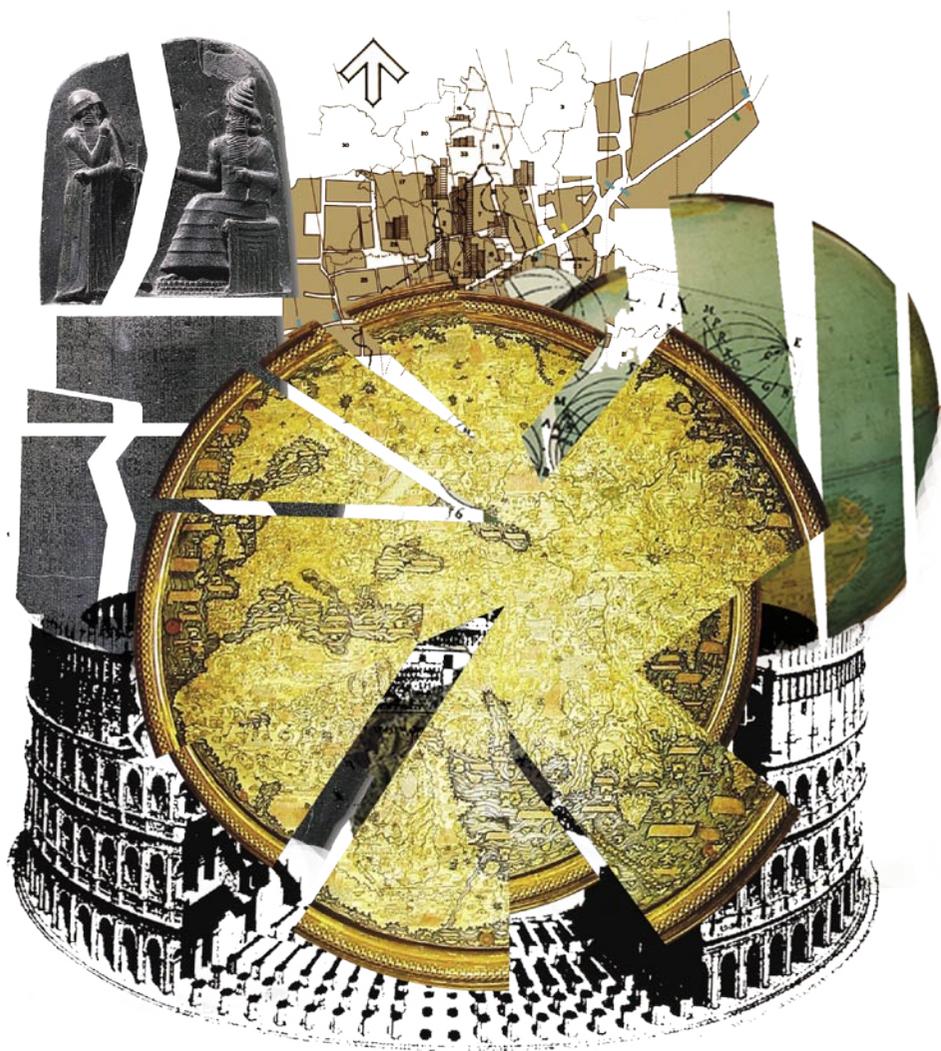
En particular, la separación entre el derecho internacional público y el económico parece deberse, por lo menos, a tres motivos:

1) El derecho internacional económico no hace una distinción tajante entre público y privado y, como si fuera poco, incluye normas nacionales e internacionales. Esto obviamente le confiere un perfil “impuro” o mixto, una materia compartida por el derecho internacional privado, el público y el derecho comercial y financiero.

2) Mas allá de que el término mismo sea una creación del siglo XX, es solamente a partir de la Segunda Guerra Mundial que se genera una presencia importante de lo público internacional dentro del derecho internacional económico, al crearse las organizaciones económicas internacionales intergubernamentales -el FMI y el Banco Mundial (BM)- y adoptarse el GATT para regular el comercio (conocidos en su conjunto como los acuerdos de Bretton Woods). Como consecuencia, más que apropiarse del nuevo fenómeno o de la dimensión intergubernamental de la regulación económica internacional, el derecho internacional económico se apropió de las nuevas organizaciones internacionales y las colocó dentro de su ámbito de acción.

3) La relación entre el derecho internacional económico y la economía es muy fuerte (quizás tan fuerte como la relación entre el derecho internacional público y la política). En este sentido, Andreas Lowenfeld ha expresado que “aunque el derecho internacional económico no es necesariamente congruente con las leyes económicas, es, sin embargo, cierto que las ciencias económicas -su conocimiento, su fe e incluso su escepticismo- tienen una influencia decisiva en la definición y evolución del derecho internacional del comercio, inversión y finanzas”¹³. Semejante juicio enfatiza la idea de que el derecho internacional económico tendría principios basales no compartidos con el derecho internacional público.

Ciertamente, esta última consideración toca un punto medular, ya que pareciera que el derecho internacional público regula la vida política internacional bajo ciertos principios mientras que el derecho internacional



[...] el derecho internacional público todavía empieza con los estados soberanos, a los que imagina ampliamente como unidades autónomas en un sistema internacional sin reglas. [...] Los objetivos y métodos del derecho internacional económico no podrían ser más diferentes: no existen tanto estados soberanos como compradores y vendedores, exportadores e importadores, inversores, compañías, etc. El fin es protegerlos de los riesgos estabilizando las monedas, proveyendo un lenguaje común y estándar de términos contractuales, aislarlos de las incertidumbres de las diversas justicias locales y protegerlos de las interferencias arbitrarias gubernamentales.

económico regula la economía bajo otros principios, que, además, no serían fácilmente compatibles entre sí. Mientras el derecho internacional público sería un amante de las instituciones y regulaciones, el derecho internacional económico sería el guardián de la no intervención, o de la menor intervención regulatoria posible.

Como ha señalado David Kennedy, las diferencias están en su punto de arranque y objetivos. Así, el derecho internacional público todavía empieza con los estados soberanos, a los que imagina ampliamente como unidades autónomas en un sistema internacional sin reglas. El trabajo del derecho internacional es traer gobierno/orden a los soberanos y su éxito se mide por la densidad del orden público, la distancia entre el régimen y un imaginario estado natural de anarquía. Más derecho internacional es mejor que menos. La consecuencia para el trabajo cotidiano de la disciplina es que en cada área sustantiva particular, el derecho internacional público ve un problema como una oportunidad para aumentar la densidad del régimen legal: se esforzará en desarrollar más regulaciones internacionales, garantizar su cumplimiento, monitoreo institucional y claridad normativa, etc.

Los objetivos y métodos del derecho internacional económico no podrían ser más diferentes: no existen tanto estados soberanos como compradores y vendedores, exportadores e importadores, inversores, compañías, etc. El fin es protegerlos de los riesgos estabilizando las monedas, proveyendo un lenguaje común y estándar de términos contractuales, aislarlos de las incertidumbres de las diversas justicias locales y protegerlos de las interferencias arbitrarias gubernamentales¹⁴.

Obviamente, y como lo señala Kennedy,

estas ideas son caricaturas de ambas disciplinas. A pesar de las diferencias señaladas, el derecho internacional público y el derecho internacional económico comparten un compromiso con la soberanía y el gobierno como la concentración del poder en manos públicas para intervenir en la sociedad civil; con el derecho como mecanismo técnico para permitir prácticas intervencionistas; con el poder como fuerza que debe estar jurídicamente concentrada y atribuida; con el estado nacional como el órgano primario de la política y la soberanía como un absoluto jurídico¹⁵. Por ello, “no hay que verlas como oponentes sino como socias. Ambas están al tanto de sus ambigüedades, límites e ilusiones. Ambas invocan un mundo de hechos que están afuera del derecho -en la antropología, economía o política-, que operan como contralor de las ilusiones legales. Para ambas, es un proyecto técnico -desplegar la técnica legal o manejar la interdependencia- que tiene una visión política de la paz y la seguridad económica como una promesa distante y una esperanza modesta. Juntas, estas disciplinas deben interpretar un dueto, capaz de responder a los desafíos de la globalización -sus excesos tecnocráticos y sus debilidades políticas”¹⁶.

Dicho de otra manera, necesitamos reconstruir un “puente” entre ambas, que no es otra cosa que establecer un nuevo equilibrio entre el instrumento legal que opera en representación del estado soberano (derecho internacional público) y el que opera directamente en el mercado global (derecho internacional económico) en el sistema internacional.

Ahora bien, como apuntamos siguiendo a Cesare Romano, lo interesante no sólo es la fragmentación de las normas sino el impacto en la fragmentación de las instituciones.

De la especialidad del GATT al encierro de la OMC

Nuestro argumento en este punto es que la autonomía o especialidad del plexo normativo del GATT en relación al derecho internacional público de ninguna manera implicó plasmar en el GATT el dominio exclusivo de la economía internacional sin regulación/intervención estatal. Por el contrario, el GATT era, por su naturaleza jurídica y política, un sistema de libre comercio administrado, libre comercio administrado por un contrato entre estados. Simplemente, un sistema que avanzaba hacia el libre comercio en tanto y en cuanto los países industrializados eran capaces de aprovecharlo.

En efecto, aunque en el GATT los principios rectores reflejan una concepción económica particular del comercio internacional y sus efectos, ha quedado claro en muchos estudios e investigaciones que el GATT permitía a sus partes contratantes suficiente discrecionalidad y espacio para aplicar medidas regulatorias y restrictivas del comercio. Tengamos en cuenta que el GATT no procedió a liberalizaciones *across the board* hasta la Ronda Kennedy (1964-67), motivo por el cual los países podían excluir de liberalización lo que no negociaban expresamente. Además, durante casi cincuenta años no incluyó los productos sensibles para las economías de los países industrializados: agrícolas y textiles. Como si fuera poco, incluyó la posibilidad de renegociar concesiones otorgadas al cabo de tres años (art. XXVIII) y lo que hoy conocemos como “disciplinas comerciales”, es decir, las reglas que les imponen a los países procedimientos específicos que restringen su discrecionalidad para imponer medidas compensatorias, subsidios, salvaguardias o derechos *anti dumping* eran casi inexistentes. ¡Baste sólo pensar que los

La ronda de Uruguay se negoció como si fuera posible autonomizar completamente la negociación económica de la política, y por ende, separar las normas económicas -que tendrían otra lógica- de la política. Por ello, las normas de la OMC dieron espacio al “exceso tecnocrático” de la globalización [...].

derechos *antidumping* estaban regulados en un solo artículo!

El GATT fue un sistema de libre comercio regulado por el mercado sino más bien de un *blend* de liberalización y protección (lo que John Ruggie estudió, analizó, documentó y bautizó como *embedded liberalism*¹⁷). Ruggie enfatiza que el GATT otorgaba bastante discrecionalidad para intervenir en el mercado para estar a tono con el *New Deal* y que es perfectamente distinguible tanto de su ancestro el “liberalismo clásico” como de “su innoble predecesor”, aun cuando haya sistemáticamente combinado las características centrales de ambos¹⁸.

Así pues, antes de devenir en OMC, el GATT utilizó y generó también un derecho internacional económico centrado en la regulación tanto como en la liberalización. Pero también es cierto que durante casi cincuenta años el GATT estuvo aislado del derecho internacional público: porque no era una organización internacional sino un contrato entre estados (por eso no tenía miembros sino partes signatarias), porque cuando resolvían un conflicto lo hacían “expertos” (no jueces ni tampoco necesariamente abogados) que, además, no apelaban ni utilizaban las normas de interpretación de tratados de la Convención de Viena sino que utilizaban sólo el texto del GATT y los acuerdos suscritos en ese ámbito; y porque el lenguaje y debate del GATT era económico. Como si fuera poco, el GATT era el caso de estudio predilecto de aquellos estudiosos que querían enfatizar que sin “un excesivo legalismo” (léase sin ayuda de las armas clásicas del derecho internacional público, i.e., las instituciones internacionales) se podía funcionar eficientemente en el escenario internacional.

Quisiera ser muy clara: el GATT no negó el derecho internacional público desde que su principio basal siguió siendo la soberanía estatal, es decir, el estado fue el único actor legitimado a actuar en el GATT. Más bien se aisló de sus premisas y preocupaciones.

Sin embargo, la última negociación del

GATT resultó en un plexo normativo (los acuerdos de la ronda de Uruguay) que se encapsuló en sí mismo, “objetivando” sus principios económicos: los alejó de las razones de política que les habían dado razón de ser, que les habían dado origen, convirtiendo los principios programáticos y operativos del GATT en “neutros”, conocimientos que pasaron a ser considerados parte del estado actual del arte, válidos en todo tiempo y lugar, casi como conocimientos técnicos válidos universalmente. La ronda de Uruguay se negoció como si fuera posible autonomizar completamente la negociación económica de la política, y por ende, separar las normas económicas -que tendrían otra lógica- de la política. Por ello, las normas de la OMC dieron espacio al “exceso tecnocrático” de la globalización del que habla Kennedy.

Agrego: en la OMC existe la falsa percepción de que sus normas son técnicas y sus funcionarios son expertos técnicos, como opuestos a normas que resultan y reflejan una formulación particular de políticas y funcionarios cuya *expertise* descansa en premisas económicas y políticas contingentes históricamente.

No es difícil encontrar evidencia de que las normas actuales reflejan primero y principalmente las políticas preferidas por sus actores principales, los países desarrollados, y no instrumentos económicos “neutros”: allí donde se trata de preservar el *status quo* porque tienen ventajas comparativas los países desarrollados, allí se imponen reglas de liberalización (bienes industriales y servicios) o se solicita la más alta protección (propiedad intelectual). Allí donde las ventajas no son tan claras, entonces las reglas de liberalización no son tan astringentes (agricultura, el caso más notable, pero no el único).

En esta línea de análisis entonces, el cuestionamiento actual de los países en desarrollo a las reglas negociadas en la Ronda de Uruguay, y que hoy constituyen la columna vertebral de la OMC, puede ser leído como un alerta de que la fragmentación ha

ido demasiado lejos: debemos recuperar el concepto de economía política y de política económica dentro del derecho internacional económico para luego bregar por la incorporación de nuestras ideas e intereses en la negociación y redacción de las normas.

La solución de controversias

A contramano de las normas de fondo de la OMC, en su rol de organización, su sistema de solución de controversias implicó acercamiento a más -que fragmentación del- derecho internacional público. En particular, el sistema de solución de controversias se “judicializó”, es decir, adquirió rasgos propios de las instituciones jurisdiccionales desarrolladas al calor del derecho internacional público. Es más, el nuevo sistema de solución de controversias dejó entrar expresamente al derecho internacional público al disponer que se utilizaran las reglas de la Convención de Viena para la interpretación de los compromisos asumidos.

Dos comentarios. Primero, aunque pueda existir la tentación de pensar que sólo las reglas “substantivas” o normas de fondo son sensibles a las asimetrías de los países (ya sea porque tratan de manera diferenciada a sus miembros o los resultados de su aplicación son asimétricos), queda claro que las reglas procedimentales de solución de un conflicto también son altamente instrumentales para reforzar o remediar la desigualdad entre países. No es lo mismo un procedimiento basado en la negociación de las partes -y por lo tanto dominado por el poder de cada parte- que uno que incorpora un tercero ajeno al conflicto para resolver la cuestión. No es lo mismo un procedimiento que puede ser obstaculizado y aún detenido por voluntad de una de las partes en conflicto, que un sistema que no lo permite.

Segundo, y como ya habíamos expuesto en un trabajo anterior, en la actividad económica internacional regulada por el sistema GATT-OMC, existió y existe un delicado equilibrio entre las opciones jurídico-ins-

No es difícil encontrar evidencia de que las normas actuales reflejan primero y principalmente las políticas preferidas por sus actores principales, los países desarrollados, y no instrumentos económicos “neutros” [...].

titucionales y la cuestión comercial. Como consecuencia de ello, los mecanismos jurídicos de regulación del comercio no pueden ser evaluados con referencia a una construcción ideal de los mismos, sino en atención a la realidad económica en la cual se aplican. Por ejemplo, si se avanzara en la normativización estricta de la efectivización de represalias -que impresionaría como sistema legal “fuerte”- debilitaríamos el sistema porque sería un mecanismo de escasa aplicación¹⁹. Pero al mismo tiempo, sin un procedimiento cuasi-judicial de reclamo y aprobación de los informes, los estados no consideran “fuerte” al sistema²⁰.

En esta línea de análisis, examinando el procedimiento del sistema de solución notamos que el control que los estados ejercen sobre el proceso de solución de diferencias ha sido notablemente reducido, sino eliminado. Es que a través de la modificación del procedimiento de toma de decisiones se ha logrado eludir el poder de veto que tenían los estados sobre las decisiones que los responsabilizaban. Esto es un beneficio para los países más débiles en relación a los más fuertes aunque también es un beneficio para los países más fuertes en sus relaciones entre sí, si consideramos que el sistema puede evitar una escalada de represalias entre ellos. Podríamos decir que es un beneficio sistémico.

La reforma del sistema de solución de controversias entonces, fue y es una mejora del sistema porque ha “judicializado” de tal manera el proceso que lo ha transformado en un sistema predecible y transparente, menos sesgado hacia los intereses de algunos países en particular. Sí, es cierto: las normas que aplica no han sido diseñadas de manera de atender las asimetrías de los países. Pero aún así, los países han rescatado el valor de un sistema anclado en el derecho: las propuestas de modificación del sistema de solución de controversias no tienen por objetivo cambiar radicalmente el sistema sino afinar algunas cuestiones de funcionamiento. El

énfasis, en todo caso, se ha puesto en igualar las condiciones en términos de recursos humanos y capacidades para litigar.

Ahora bien, en un contexto de discusión sobre el impacto de la fragmentación de las instituciones, deberíamos notar que ha habido una reducción de las cuestiones que son llevadas al sistema de solución de controversias (ver por ejemplo el Gráfico 1 con la cantidad de consultas presentadas año por año); un aumento paulatino de casos entre países en desarrollo (ver Gráfico 2), incluida la aparición de casos entre países de nuestra región que cuentan o que han litigado previamente en instancias regionales de solución de conflictos; y un aumento de casos entre países desarrollados y en desarrollo, así como dentro de los casos resueltos existen casos por incumplimiento (131 casos, de los cuales 23 dieron lugar a cuestionamientos de incumplimiento de la recomendación).

En cuanto a América Latina, durante los primeros años de la OMC no existía familiaridad con el sistema legal, lo que junto con la falta de experiencia y recursos resultó en que los gobiernos no contaran con el litigio como un medio eficiente de adelantar sus intereses. Además, al sector privado les resultaba más fácil, económico y familiar hacer *lobby* y administrar la disputa en el ámbito regional. Sin embargo, las relaciones comerciales en América Latina se han judicializado debido, principalmente, a dos factores: primero, la profundidad y anclaje de la reforma comercial durante los años ‘90 y segundo, una des-dramatización de litigar contra un socio político junto con un proceso de aprendizaje de cómo utilizar los sistemas de solución de controversias²¹.

La OMC fue “la escuela” a la hora de aprender a utilizar este tipo de sistemas. Pensemos que durante el primer año de la OMC (1995), Brasil y Venezuela demandaron a Estados Unidos (pautas para la gasolina reformulada y convencional), Perú y Chile le reclamaron a Europa por la denominación comercial de los moluscos del



género *pectinidae* y México le reclamó a Venezuela por un derecho *antidumping* sobre tubos para la explotación petrolera, entre otros casos que involucraron a los países de nuestra región.

Aunque las causas entre los países desarrollados fueron mayoría, Argentina fue demandada 9 veces los primeros cinco años y Brasil 7 veces en el mismo lapso. Sólo para remarcar: el primer caso entre Brasil y Argentina en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue en 1999, cuando ya Argentina había sido objeto por lo menos de 8 reclamos y había concluido por lo menos dos casos (textiles y calzados) en la OMC. Aprendimos primero a litigar en la OMC y luego hicimos uso de ese aprendizaje a nivel regional (por no decir que el

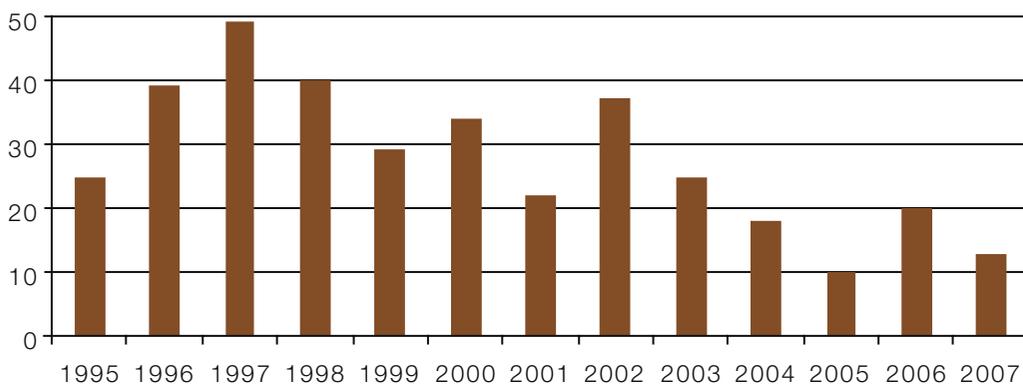
sistema de solución de controversias del Mercosur fue diseñado y reformado con el sistema de la OMC como guía).

Finalmente, excede al propósito de este artículo realizar un análisis del uso del sistema de solución de controversias de la OMC, pero de lo dicho hasta aquí podemos remarcar que el efecto de la fragmentación de las instituciones ha sido dispar en relación a la función de creación de normas y de solución de controversias: mientras que la generación de normas se ha estancado y es altamente cuestionada por los países en desarrollo, el sistema de solución de controversias sigue funcionando, aún a baja potencia, sin cuestionamientos radicales para su transformación.

Reflexiones finales

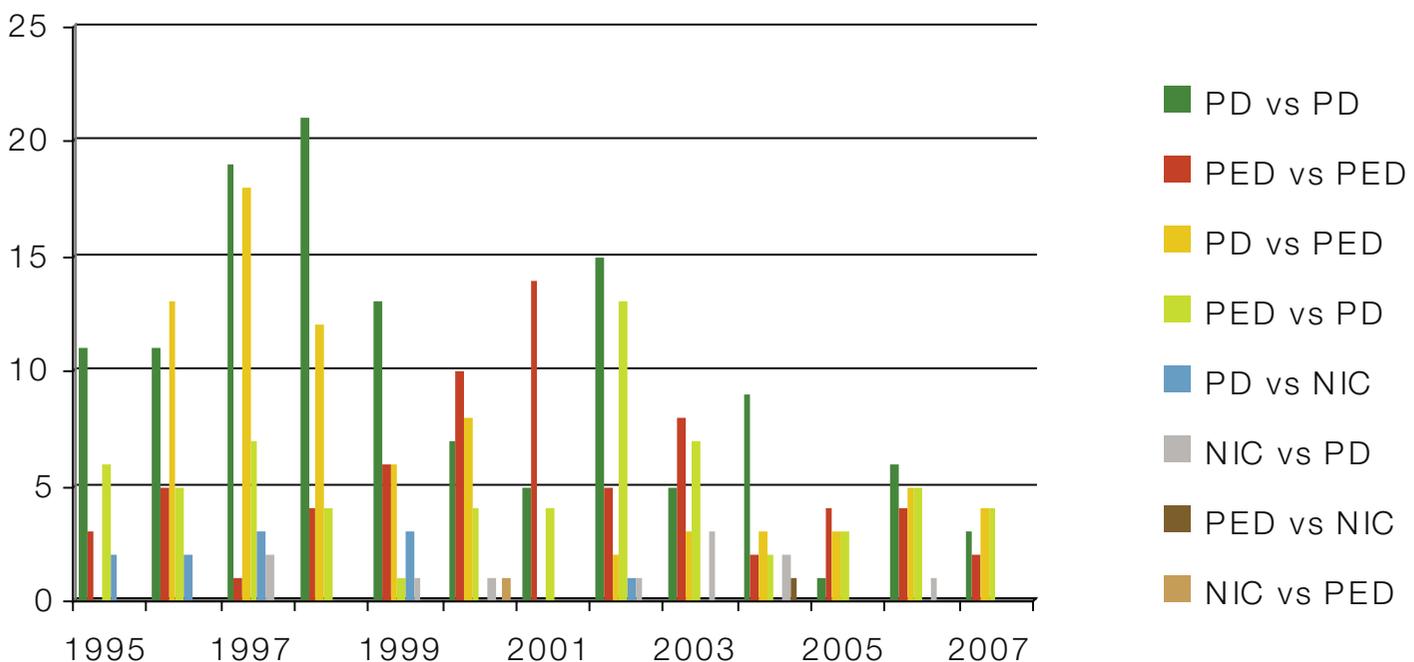
Sin duda, las normas de la OMC son parte de la estructura legal y política del mundo. Aunque no son la causa única de la conducta estatal, la moldean y modelan diciéndole -de mínima- al estado qué interés es posible perseguir y cómo debe ser hecho. A su vez, y como una consecuencia no querida de la fragmentación del derecho y de las instituciones, las normas de fondo adquirieron, en la ronda de Uruguay, una naturaleza universal y técnica que conspiró contra la posibilidad de que se incorporaran en ese plexo normativo las ideas y los intereses de los países en desarrollo. Así, se configuró un sistema de normas "técnicas" que ostensiblemente

Gráfico 1
Solicitudes de consulta según el año de presentación



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la OMC.

Gráfico 2
Solicitudes de consulta según nivel de desarrollo



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la OMC.

[...] el efecto de la fragmentación de las instituciones ha sido dispar en relación a la función de creación de normas y de solución de controversias: mientras que la generación de normas se ha estancado y es altamente cuestionada por los países en desarrollo, el sistema de solución de controversias sigue funcionando, aún a baja potencia, sin cuestionamientos radicales para su transformación.

beneficiaba a algunos mientras simplemente consolidaba la situación de otros.

Esto no ocurrió con el sistema de solución de controversias, donde el impacto de la fragmentación del derecho no fue tan importante: de hecho, el sistema de solución de controversias de la OMC incorporó expresamente uno de sus instrumentos claves: la Convención de Viena sobre interpretación de los tratados.

Por ello, abreviar las distancias que hoy existen entre los países desarrollados y en desarrollo para lograr acuerdos legítimos y sustentables implica trabajar sobre la fragmentación del derecho y de las instituciones: recuperar el concepto de política económica dentro del derecho internacional económico para poder incorporar nuestras ideas e intereses en la negociación y redacción de las normas. Además, debemos convocar al derecho internacional económico con el internacional público a un nuevo equilibrio entre el instrumento legal que opera en representación del estado soberano (derecho internacional público) y el que opera directamente en el mercado global (derecho internacional económico) en el sistema internacional. Finalmente, nos haría falta adoptar una perspectiva legal que posibilite una mirada más íntegra de la OMC: apreciar su esencia intergubernamental, captar la importancia de los intereses económicos, trabajar con fuentes normativas que exceden los textos y considerar al sistema de solución de controversias como un engranaje de un sistema legal más extenso que no se limita ni se agota en la producción de fallos vinculantes. Quizás por este camino logremos resultados que ameriten ser parte de una “Ronda del Desarrollo”.

Notas

¹ Cesare Romano, “El lado oscuro de la luna: fragmentación de las instituciones que aplican normas jurídicas internacionales” en *Puente@Europa*, Año V, n. 2 (nueva serie), junio de 2007, p. 29.

² *Ivi.*

³ Por ejemplo, ver Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988 (ed. orig. 1966); Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 (ed. orig. 1977).

⁴ Ver, por ejemplo, Andreas Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002; John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge-Mass., MIT Press, 1997; Kenneth W. Dam, *The GATT. Law and International Economic Organization*, Chicago, The University of Chicago Press, 1970.

⁵ J. Jackson, *op. cit.*, p. 6.

⁶ Ileana Di Giovan, *Derecho Internacional Económico y Relaciones Económicas Internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.

⁷ *Ibid.*, p. 63.

⁸ Paul Reuter, *Le droit économique international*, Paris, Institut des Hautes Etudes Internationales, 1952, citado en I. Di Giovanni, *op. cit.*, p.76.

⁹ Georg Schwarzenberger, “The principles and standards of international economic law”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 117, 1966-I, pp. 1-99, citada por I. Di Giovanni, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰ Reporte de la sesión 55 de la Comisión

de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, Capítulo X (www.un.org).

¹¹ *Puente@Europa*, Año V, n. 2, junio de 2007.

¹² Susana Zalduendo, “El sistema jurídico internacional y sus tensiones: fragmentación y vocación universal”, en *Ibidem*, p. 9.

¹³ A. Lowenfeld, *op. cit.*, p.3.

¹⁴ David Kennedy, “The Disciplines of International Law and Policy”, en *Leiden Journal of International Law*, 1999, n. 12, p. 44-46.

¹⁵ *Ibid.*, p. 42.

¹⁶ *Ibid.*, p. 61.

¹⁷ John Gerard Ruggie, “International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order”, en *International Organization*, vol. 36, n. 2, primavera de 1982, pp. 379-415.

¹⁸ *Ivi.*

¹⁹ Las medidas de retorsión o retaliación comercial son muy poco utilizadas por dos motivos: primero, porque debe poseerse un mercado muy importante para que el aumento de aranceles sobre un producto impacte en el otro país y, segundo, porque no convendría elevar los aranceles de las importaciones si éstas no son de artículos de lujo (si son insumos de la cadena productiva, encareceríamos los costos de la producción nacional).

²⁰ Valentina Delich, “El sistema de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio”, en *Revista del Colegio de Abogados*, Buenos Aires, junio de 1999.

²¹ V. Delich, “Trade and Dispute Settlement in South America Concerns and Challenges in the way to the FTAA”, en *Integration and Trade*, 24, enero-junio, 2006, pp. 3-26.