

Parte III

Reglas, normas y observancia

Capítulo 6	Reglas y normas	219
Capítulo 7	Solución de diferencias	249
Capítulo 8	Notificaciones, exámenes de las políticas comerciales y vigilancia	297

6 Reglas y normas

Además, la razón nos dice que las leyes escritas no deben conservarse siempre inmutables. La política, y lo mismo pasa con las demás ciencias, no pueden precisar todos los pormenores. La ley debe en absoluto disponer de un modo general, mientras que los actos humanos recaen todos sobre casos particulares.

Aristóteles
La Política, Libro segundo, capítulo V (350 a.C.)
Traducción de Patricio de Azcárate (1873)

Introducción

Aristóteles probablemente aprobaría la forma en que los procesos de formulación de decisiones en el sistema multilateral de comercio permiten la adaptación, la innovación y que se haga hincapié en las normas no escritas por encima de las reglas formales. La lectura literal del GATT de 1947 y del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC) transmite solo una idea imperfecta de cómo se formulan las decisiones, pues los procedimientos que realmente se siguen han evolucionado a lo largo de decenios de experiencia, improvisaciones y acomodos. Sin embargo, esta evolución no ha sido fácil ni ha finalizado, y con frecuencia un bloque u otro proponen ajustes menores o cambios importantes en la forma en que se examinan las cuestiones, se adoptan las decisiones y se vigila el cumplimiento de los compromisos.

Las organizaciones internacionales se encuentran en el punto de intersección de la democracia y la soberanía. Puede resultar difícil conciliar estos dos conceptos en un mundo en el que hay nueve países que tienen, cada uno, una población de más de 100 millones de habitantes (dos de los cuales tienen más de 1.000 millones de habitantes) y otros 13 países que tienen una población inferior a 100.000 habitantes. Consideremos el caso hipotético de que China y la India bloqueasen el consenso sobre un asunto que, de no ser por eso, gozaría de amplio apoyo, lo que podría llevar a los indignados negociadores de otros países a criticar la capacidad de apenas dos Miembros para dar al traste con los propósitos del resto. Los negociadores chinos o indios podrían responder que, como representantes del 37% de la población mundial, deben ejercer su derecho de impedir un acuerdo que, en su opinión, no beneficia a sus poblaciones. Consideremos también que los 22 Miembros de la OMC más pequeños tienen una población de 7,5 millones de personas. ¿Debe este grupo, que tiene una población sumada que se aproxima a la de Bulgaria o de Bogotá, tener un 10% más de votos que todo el Grupo de los Veinte (G-20)?

Cualquier foro en el que se reúnan sujetos tan diferentes en términos demográficos tiene que desarrollar reglas que equilibren las necesidades a veces conflictivas de la inclusión y la eficiencia, así como las demandas excluyentes de previsibilidad y flexibilidad. Si las reglas y normas de la OMC se equivocan, tienden a hacerlo por primar la inclusión y la flexibilidad, ya que la eficiencia y la previsibilidad no siempre son bien valoradas por países que reaccionan vivamente ante cualquier amenaza para su soberanía.

En el examen que se realiza a continuación consideramos cómo los Miembros de la OMC han procurado equilibrar estos principios conflictivos al diseñar el sistema de formulación de decisiones de la organización. A lo largo de todo este examen se subraya que, como ocurre en otros muchos aspectos del sistema de comercio, los desacuerdos entre los países en desarrollo y los desarrollados generan una división horizontal en los debates sobre las reglas y las normas. Sus desacuerdos sobre estos asuntos se remontan al menos hasta las negociaciones de posguerra de la Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio, y el debate se reavivó cuando los negociadores de la Ronda Uruguay desarrollaron una organización internacional nueva.

Las reglas para formular decisiones en la OMC

El ejercicio de la soberanía y exclusiones

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que por “tratado” se entiende “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (párrafo 1 a) del artículo 2). Con menor precisión establece que por “organización internacional” se entiende sencillamente “una organización intergubernamental” (párrafo 1 i) del artículo 2). En términos más llanos, cabe decir que un tratado es un instrumento por medio del cual los países se comprometen a poner límites voluntarios al ejercicio de su soberanía, y una organización internacional es un organismo que establecen los Estados para facilitar el desarrollo y la ejecución de estos instrumentos de limitación de la soberanía. En este sentido, todo tratado y toda organización internacional suponen necesariamente una exclusión de la soberanía, pero los Estados nunca renuncian totalmente a su soberanía con independencia de lo que establezcan las normas de un tratado o las reglas de una organización internacional.

Lo que está en cuestión en la arquitectura de la OMC es precisamente hasta qué punto los Miembros desean avanzar en la aparente relajación de su soberanía con el fin de establecer de forma eficiente acuerdos, lograr un nivel adecuado de liberalización y aplicar las reglas con un nivel óptimo de previsibilidad. Por muy deseables que sean estos objetivos, deben equilibrarse con el interés de los países por proteger y ejercer su derecho a un “margen de actuación” y permitir algún grado de flexibilidad en la aplicación y, cuando sea necesario, la revisión e incluso la derogación de estos acuerdos. En el cuadro 6.1 se desarrolla la cuestión del equilibrio entre estos objetivos y se muestra la gama de opciones que pueden adoptarse para resolver tres

Cuadro 6.1. Una taxonomía de las posibles opciones en el proceso de adopción de decisiones en la OMC

	Menor renuncia a la soberanía	Posición de avenencia	Máxima renuncia a la soberanía
Presentación de los acuerdos	Acuerdos plurilaterales basados en la reciprocidad, que los Estados son libres de aceptar o rechazar	Acuerdos plurilaterales basados en el trato NMF, que los Estados son libres de aceptar o rechazar	Un todo único en virtud del cual todos los Miembros deben aprobar todos los acuerdos concluidos en una ronda
Procedimientos de adopción de decisiones	Principio de consenso (es decir, la decisión se aprueba si ningún Miembro se opone formalmente a ella)	La decisión se aprueba por mayoría cualificada (por ejemplo, dos tercios, tres cuartos, etc.), ponderada o no	La decisión se aprueba por mayoría simple (50% más uno), ponderada o no
Órganos que adoptan decisiones	Todas las decisiones son adoptadas por órganos en los que todos los Miembros tienen derecho a estar representados	Se establece una junta ejecutiva, con un número limitado de miembros, que solo tiene carácter consultivo	Se establece una junta ejecutiva, con un número limitado de miembros, que tiene carácter de órgano negociador y ejecutivo

Nota: El sombreado indica cuál es la opción elegida por los Miembros de la OMC.

cuestiones que plantea la arquitectura institucional. La primera cuestión es la forma en que se presentan los acuerdos, que va desde una opción que deja la máxima libertad posible a cada Estado (es decir, acuerdos plurilaterales basados en la reciprocidad) a otra opción que les deja la mínima libertad (es decir, un todo único estricto), con una opción de avenencia entre ellas. Una gama similar de opciones, que van de menor a mayor renuncia de la soberanía, puede establecerse con respecto a la forma en que las decisiones se formulan en la OMC y cómo se estructuran los órganos de la organización responsables de las decisiones.

Los Miembros de la OMC han elegido colectivamente opciones muy distintas en estas tres áreas. En lo que respecta a los procedimientos de adopción de decisiones y los órganos que adoptan decisiones han elegido la opción que supone una menor renuncia a la soberanía: el principio de consenso asegura que incluso el Miembro más pequeño puede bloquear la aprobación de una decisión que considere contraria a sus intereses y todos los Miembros están representados en todos los órganos. Esta posición contrasta con la adoptada con respecto a la presentación de los acuerdos, pues en este caso los Miembros optaron por el todo único. La aparente incongruencia de estas decisiones es notable, como lo es el hecho de que aparentemente los países estén hoy más dispuestos a volver a examinar la cuestión que plantea elegir entre el todo único y los acuerdos plurilaterales que a reabrir la cuestión de la aprobación por votación frente a la aprobación por consenso.

Una gran parte de las críticas al antiguo sistema del GATT, así como a las primeras experiencias en la OMC se centraron en la alegación de que los países en desarrollo estaban excluidos de gran parte del proceso de adopción de decisiones. La Ronda de Tokio fue negociada a través de lo que Winham (1992: 55) describió como “proceso piramidal”, en el que “los acuerdos normalmente se inician entre los principales sujetos (es decir, los Estados Unidos y la CE) y posteriormente se presentan a otras partes de tamaño medio o menor, para establecer un

consenso multilateral". Igualmente, el examen de Steinberg (2002: 365) de cómo se iniciaron, se desarrollaron y concluyeron las Rondas de Tokio y Uruguay, así como del inicio de la Ronda de Doha, le llevó a concluir que "las reglas de adopción de decisiones del GATT/OMC, basadas en la igualdad de soberanía de los Estados, son una hipocresía organizada en el marco del procedimiento".¹ Si nos atenemos a estas opiniones, los dos sujetos más poderosos del sistema siguen dominando el proceso; aunque la norma de consenso ayuda a legitimar la negociación, el resultado es "una distribución asimétrica de los resultados de las rondas de negociación" (*Ibid.*). Sin embargo, esta conclusión parece deudora de una época, a la vista del mayor papel que desempeñan los países en desarrollo, que no se limitan a actuar de la forma defensiva tradicional sino que defienden activamente sus intereses ofensivos.

La sala verde y sus críticos

Una de las principales críticas de los países en desarrollo a la diplomacia del GATT era que las decisiones más importantes se tomaban a puerta cerrada, en la "sala verde", una sala destacada a la que muchos de ellos normalmente no eran invitados (véase el recuadro 6.1). Las críticas a la sala verde dan a entender a veces que era un instrumento puesto al servicio únicamente de los países desarrollados, pero esto es una exageración. Ya en el decenio de 1970 la configuración más típica de la sala verde era la de "siete más siete", es decir, que estaban presentes en la sala un número igual de partes contratantes desarrolladas y de partes contratantes en desarrollo. Las siete partes contratantes del mundo en desarrollo variaban según la cuestión: por ejemplo, era más probable que Hong Kong estuviera presente en la sala, y no la Argentina, si los textiles estaban en el programa, y lo contrario sucedía cuando la agricultura estaba sobre la mesa. La legitimidad de una reunión tan exclusiva con un grupo "G", fuese este el G-5, el G-10 o el G-7+7, era valorada de forma diferente por quienes estaban en la sala y quienes quedaban fuera. Dicho en lenguaje matemático, todo grupo G_n será valorado de forma diferente por los países incluidos en el intervalo 1 a n que por los países incluidos en el intervalo $n+1$ o más. En la configuración 7+7 había, pues, 14 partes contratantes en cualquier día determinado que probablemente pensarían que la solución era justa y un gran número de otras partes contratantes, casi todas ellas países en desarrollo, que probablemente pensarían lo contrario. La sensación que tenían los que se quedaban fuera era que los principales países desarrollados se reunían a puerta cerrada con el Director General del GATT y con unos pocos países en desarrollo, entre los más grandes, para preparar acuerdos que se presentarían a los Miembros en general de acuerdo con el principio de o lo tomas o lo dejas.

La polémica ha disminuido con el paso del tiempo y la tendencia general ha sido que el proceso de sala verde se confunda con la diplomacia de coaliciones que se describió en el capítulo 3. Los países que eran los "sospechosos habituales" en las reuniones de la sala verde durante la etapa del GATT siguen representados en esos órganos durante las conferencias ministeriales y otras reuniones, pero en ellos habrá otros Miembros que representarán coaliciones en las que participen. Sin embargo, el planteamiento más antiguo, más exclusivo, de las reuniones de la sala verde no ha desaparecido totalmente, como quedó claro durante las negociaciones de mediados de 2008 en las que se intentaba dar una solución a la Ronda de Doha (véase el capítulo 12).

David Hartridge (véase el Apéndice Biográfico, página 639) se cuenta entre los antiguos miembros del personal del GATT que recuerdan con satisfacción el buen uso que el Director General Arthur Dunkel hacía de esa institución, observando que en ese momento, la sala verde:

fue durante varios años un instrumento eficaz de gestión. Las discusiones entre los países más afectados se producían en cualquier caso fuera del GATT, pero en la Sala Verde el Director General podía actuar como facilitador y como portavoz del sistema multilateral y de los intereses de los miembros en su conjunto (Blackhurst y Hartridge, 2005: 464).

Recuadro 6.1. ¿Por qué se llama “sala verde”?

La denominación se ha tomado prestada del teatro donde designa la sala, proverbialmente verde, donde los actores se preparan para una representación. Esta convención del teatro británico tiene siglos de antigüedad. Por ejemplo, en la obra *Life of Samuel Johnson* (1791), de James Boswell, el anciano Johnson resuelve en un momento no “frecuentar la Sala Verde” porque “las medias de seda y los escotes blancos de sus actrices excitan mis inclinaciones amorosas”. La designación aparece todavía antes en la comedia *A True Widow* (1678) de Thomas Shadwell, autor de la Restauración. Muchos funcionarios de la Secretaría del GATT eran de origen inglés y no debe sorprendernos que estuvieran familiarizados con esta denominación que, en caso contrario, sería bastante oscura. La comparación de los negociadores de asuntos comerciales con los actores puede ser adecuada ya que los diplomáticos con frecuencia pronuncian discursos que otros les han escrito y en ocasiones se permiten un calculado histrionismo.

El uso de esta denominación en las negociaciones comerciales parece que data de algún momento de la administración del Director General Olivier Long (1968-1980) (véase el Apéndice Biográfico, página 643), aunque no existe acuerdo sobre quién exactamente la utilizó primero o dónde. No parece que se haya usado cuando una parte de la Secretaría estaba albergada todavía en la Villa le Bocage, una construcción encantadora situada en los terrenos del Palacio de las Naciones, antigua sede de la Sociedad de Naciones, que alberga hoy las oficinas administrativas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Si la denominación se utilizó en aquella época, sin duda tuvo un origen puramente teatral: la villa tiene un exterior rosa pero no tiene ninguna sala verde. En 1977, el GATT abandonó la colina donde está la villa y se trasladó al presente Centro William Rappard (CWR), donde efectivamente sí que hay una sala verde. “Las paredes de la sala de conferencias de Dunkel” -recuerda David Hartridge- “tenían un papel de un agradable color verde suave”.² Esta sala ha sido remodelada por lo menos una vez desde entonces, pasando del verde al castaño claro en el decenio de 1990, pero no antes de que la denominación se hubiera quedado grabada en la terminología de la OMC.

Así pues, aunque la denominación pueda haber evocado trasfondos teatrales y una relación arquitectónica especial, su significado final adquirió tonos políticos. Una vez que se empleó solo para referirse a esa sala concreta del CWR, a mediados del decenio de 1980 se utilizaba en general para describir un estilo de negociación en la que solo participaban un pequeño número de países seleccionados. Este significado de la denominación adquirió tonos cada vez más polémicos, de forma que quien pretenda ser su creador reclama “un dudoso honor si se considera el oprobio en el que ha caído” (Blackhurst y Hartridge, 2005: 464).

Las reuniones de la sala verde se tradujeron tanto en éxitos como en fracasos y el proceso mismo no puede ser alabado o condenado sin reservas. “Las reuniones restringidas son indefendibles en principio y cabe entender que sean siempre mal recibidas por los excluidos” -en opinión de Blackhurst y Hartridge (2005: 463)- pero la “experiencia muestra que son toleradas porque se reconoce que son necesarias, siempre que produzcan resultados”.

El ambiente, la composición y el desarrollo de las reuniones en la sala verde evolucionaron gradualmente. En la época del Sr. Dunkel la sala no solo tenía las paredes verdes sino el aire azulado, en lo que intervenía no poco el humo que emitía el Director General, que era un fumador empedernido. Hubo también un momento en que al menos algunos participantes compartían un poco de alcohol, pero ese lubricante social quedó excluido de la sala a finales de la etapa del GATT. El cambio se produjo, al menos según una versión, después de un incidente en el que un veterano negociador con un vaso de más perdió los papeles.³ Los participantes en las reuniones de la sala verde durante la etapa del GATT y de la OMC informan también de que en los viejos tiempos se hacía alarde de más vehemencia y las personas estaban más dispuestas a desmelenarse. El comportamiento en las reuniones de la sala verde es más formal en la época de la OMC.

Como en otras áreas, los cambios estaban ya en marcha durante la breve, pero transformadora, etapa durante la que Peter Sutherland fue Director General. Su planteamiento no era convocar reuniones de la sala verde en el sentido habitual (es decir, únicamente previa invitación) sino mantener en cambio reuniones con los jefes de delegación.⁴ Ninguna parte contratante estaba excluida, lo que representaba un cambio importante con respecto a la fórmula 7+7 de mediados del decenio de 1970 o del máximo de 25 ó 30 participantes que se permitía en la etapa del Sr. Dunkel. Solo se permitía la presencia de embajadores en la sala, solo se hablaba inglés, sin traducción, y no había carteles alrededor de la mesa para identificar a los países. Manteniendo la práctica de anteriores administraciones con respecto a las reuniones de la sala verde, no se preparaban actas. Esta democratización del proceso se profundizó en posteriores administraciones, en especial las encabezadas por los directores generales Mike Moore y Pascal Lamy. Durante la administración Lamy, el Director General adoptó la práctica de informar al conjunto de Miembros del contenido básico de los debates mantenidos en esas reuniones.

Aunque la participación en las reuniones de la sala verde *per se* no se registraba formalmente, cabía hacerse una idea general de los embajadores que estaban “en el candelero” comprobando qué ministros participaban en las minireuniones ministeriales. En un intento de cartografiar la participación de los países en un par de reuniones de ese tipo que tuvieron lugar en México (agosto de 2001) y Singapur (octubre de 2001), ambas durante la última etapa de los preparativos de la Conferencia Ministerial de Doha, Jawara y Kwa (2003: 61) mostraron que la frecuencia de la participación de los países respondía muy estrechamente a su nivel de ingresos. Mientras que los cuatro miembros de la Cuadrilateral (el Canadá, los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea) estuvieron presentes en las dos reuniones, solo participaron en ellas el 25% de los restantes miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, el 17% de las demás economías de ingresos altos y entre el 3% y el 6% de los países de cuatro categorías distintas de ingresos bajos (es decir, desde PMA hasta países de ingresos medio altos).

Las reuniones de la sala verde fueron objeto de intensas críticas durante los años anteriores al lanzamiento de la Ronda de Doha, y los países en desarrollo siguieron proponiendo alternativas durante los primeros días de la Ronda. El Grupo de países de ideas afines (LMG)⁵, la mitad de cuyos miembros pocas veces estaban presentes en la sala verde, señalaba en 2002 que “[l]a organización de las negociaciones, incluida la estructura y el proceso, debería reflejar plenamente el carácter intergubernamental de la OMC y su condición de organización dirigida por sus Miembros”.⁶ Con el fin de conseguir que la organización del programa de trabajo “facilitase y promoviese una participación efectiva de todos los Miembros en las negociaciones” -insistían- “[e]l proceso debería generar transparencia y una adopción de decisiones basada en el consenso”. El LMG se dirigía con sus propuestas de reforma no solo a las reuniones de la sala verde sino a todos los demás aspectos de la maquinaria de formulación de decisiones que, en opinión de este grupo, no era democrática y era susceptible de manipulación por los Miembros mayores. Esto significaba reducir el grado de iniciativa y de discreción que se reconocía al Director General, a la Secretaría y a los presidentes de los comités de negociación, prefiriendo en cambio un ejercicio más directo de la democracia y del consenso. El Grupo, por ejemplo, proponía que el Consejo General ejerciera una supervisión general del funcionamiento del Comité de Negociaciones Comerciales (CNC), lo que significaba reducir las facultades del Director General. El Grupo también proponía que todas las negociaciones, tanto informales como formales, se llevaran a cabo únicamente en reuniones en las que pudieran participar todos los Miembros. Esta propuesta, llevada al extremo, presumiblemente suponía poner fin a las reuniones de grupos de “amigos” u otras coaliciones. También quería que la función del presidente quedara muy limitada, como se examina en el capítulo 14.

Otra opción al alcance de los Miembros que no estaban satisfechos con el proceso era manifestar su preocupación sugiriendo que estaban dispuestos a bloquear medidas formalmente, aunque no lo hicieran realmente. Por ejemplo, en la Conferencia Ministerial de 2011, el Estado Plurinacional de Bolivia, Cuba, el Ecuador, Nicaragua y la República Bolivariana de Venezuela presentaron un documento a la Conferencia en el que se criticaba lo que calificaban de “prácticas excluyentes y no democráticas” en el proceso preparatorio de la Conferencia Ministerial.⁷ Al presentar este documento se separaron del consenso pero no impidieron que llegaran a ese consenso el resto de los Miembros.

Propuestas de junta ejecutiva

Mientras que el Grupo LMG esperaba limitar las facultades de los comités, otras propuestas iban justo en la dirección opuesta. El establecimiento de una junta ejecutiva en la OMC es un tema que se plantea periódicamente. Es algo que se suponía que debía tener la Organización Internacional de Comercio (OIC) y que el GATT tuvo (en una versión debilitada) durante un decenio, pero el Acuerdo sobre la OMC no contiene ninguna disposición que haga referencia a un órgano semejante. Una junta ejecutiva no sería lo mismo que la sala verde pero la idea plantea algunas cuestiones similares. Lo que ambos conceptos tienen en común es la idea de que un número limitado de Miembros está autorizado para adoptar decisiones sobre algunas cuestiones y dentro de determinados límites o al menos de proponer medidas que serían

sometidas luego a aprobación (explícita o tácita) por los Miembros en general. En la búsqueda antes mencionada de equilibrios entre la equidad y la eficacia, estas nociones hacen hincapié en la eficacia. La respuesta de cada Miembro determinado a este tipo de enfoque dependerá muchas veces de si el país en cuestión espera estar dentro o fuera de la sala.

El Consejo del GATT estableció el Grupo Consultivo de los Dieciocho (GC18) a mediados de 1975.⁸ Desde entonces hasta 1985, el Grupo por lo general celebró tres reuniones anuales. Sus funciones eran esencialmente consultivas y no ejecutivas, pero a veces formuló recomendaciones o propuestas al Consejo General sobre asuntos de importancia. El GC18 no fue una sala verde porque se levantaban actas. A semejanza del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que tiene 5 miembros permanentes y 10 miembros que ocupan el puesto por rotación, el Grupo Consultivo tenía tanto miembros permanentes como miembros suplentes. Sin embargo, era mucho más amplio que el Consejo de Seguridad pues tenía 18 miembros permanentes y un grupo rotatorio de 9 suplentes. El número de miembros permanentes se amplió a 22 en 1986. El Grupo desempeñó un papel importante tanto en la etapa final de la Ronda de Tokio como en los preparativos de la Ronda Uruguay. Cuando se lanzó esta última Ronda había quien creía que había perdido toda utilidad ya que “se consideraba que era demasiado amplio para ser eficaz o demasiado pequeño para ser representativo” (Croome, 1995: 155).

En las negociaciones sobre la creación de la OMC, las posturas adoptadas por los negociadores principales sobre las propuestas relativas a una estructura similar tendieron a corresponder al tamaño de sus países. Warren Lavorel, de los Estados Unidos, era uno de los que proponía un nuevo órgano ejecutivo, mientras que Julio Lacarte, del Uruguay, era opuesto a la idea. El Sr. Lacarte recordaría posteriormente que era contrario a la idea “no solo porque formaremos parte de ese órgano con poca frecuencia sino principalmente por el hecho ineludible de que en el GATT (y ahora en la OMC) hay una pequeña distancia entre la sustancia y el procedimiento”. Esta era una cuestión con respecto a la que él y el Sr. Lavorel:

con frecuencia chocaban y una tarde, después de un debate especialmente largo, Dunkel pidió un breve descanso. Warren y yo salimos al corredor y proseguimos nuestro debate hasta que en un momento dado le pregunté, “Warren, ¿ves lo que quiero decir?”. A lo que respondió: “Sí, *ipero no me gusta!*”.⁹

Algunos de los que han examinado la práctica anterior del GATT o la experiencia de otras organizaciones internacionales han señalado que la OMC se vería beneficiada de disponer de un órgano semejante. Por ejemplo, según Álvarez-Jiménez (2009: 116), la experiencia del Comité Monetario y Financiero Internacional, del Fondo Monetario Internacional, sirve de “apoyo a la creación de una junta consultiva en la OMC como potencial órgano valioso de formulación de decisiones, capaz de sacar las negociaciones comerciales de puntos muertos”. En el Informe Sutherland se defendía la idea de una junta. No proponía una junta ejecutiva propiamente dicha pero defendía en cambio que “[u]n órgano consultivo no tendría facultades ejecutivas ni de negociación”, y “su composición tendría que ser limitada: un máximo absoluto de 30 miembros” y que “[a]lgunos importantes países comerciales serían

inevitablemente miembros permanentes” (Informe Sutherland, 2004: 71). En el Informe se recomendaba que se estableciera “un órgano consultivo integrado por funcionarios superiores que sea presidido y convocado por el Director General y que se reúna cada tres o cada seis meses. La composición de este órgano debería ser limitada, e integrada en parte de forma rotatoria” y según el informe “podría reunirse, total o parcialmente, a nivel ministerial”. En el Informe se proponía además que ese órgano se reuniera “inmediatamente antes de las reuniones ministeriales para facilitar la labor de transición de trabajos entre los dos niveles”. Este Informe no era el único en el que se proponía una junta de este tipo. La International Law Association (2006) recomendaba que “deberían otorgarse al ‘ejecutivo’ de la OMC (principalmente el Director General) y a un nuevo Órgano Consultivo de la OMC (quizá como el que se sugería en el Informe Sutherland) facultades adicionales de iniciativa y de coordinación (por ejemplo, haciendo que el Director General presida el Consejo General)”.

Blackhurst y Hartridge (2005: 459) también proponían la creación de un órgano ejecutivo. El comité que proponían “no estaría facultado para adoptar decisiones que vincularan a todos los Miembros” sino que en cambio “consultaría, discutiría, debatiría y negociaría”. Sus resultados:

se limitarían a recomendaciones que se someterían a todos los Miembros para su aprobación o aceptación. Y la Junta, lo mismo que las Juntas Ejecutivas del FMI y del Banco Mundial, formaría parte oficialmente del organigrama de la OMC, y su composición (es decir, qué Miembros tendrían un sitio en la mesa y cuándo) sería fija (es decir, *previsible*), y quizá los mayores países comerciantes tendrían un sitio individual fijo y los restantes Miembros de la OMC estarían divididos en grupos, cada uno de los cuales tendría un sitio reservado que ocuparían los miembros del grupo de forma rotatoria.

Esto significaría de algún modo volver a establecer algo similar al GC18. Este era un órgano que el Sr. Hartridge conocía bien, pues ocupó un puesto en su secretaría, y que (en su opinión) desempeñó una función valiosa que los Miembros actuales de la OMC harían bien en reproducir. Otros varios profesionales y académicos coinciden en defender esta idea. Las propuestas de que se estableciera una nueva junta ejecutiva se habían reavivado cuando se celebró la Conferencia Ministerial de Seattle (Hoekman y Kosteci, 2001: 471 a 474). Entre los defensores de un comité ejecutivo en los últimos decenios cabe citar a Jackson (1990), Wolfe (1996), Matsushita y otros (2003), Srinivasan (2003), Cottier (2009) y Steger (2009a).

En caso de que se estableciera tal junta se plantearían tres interrogantes principales. El primero y más importante haría referencia al papel de la junta: ¿se limitaría a tener capacidad consultiva o podría tener también capacidad ejecutiva? Los otros dos interrogantes harían referencia a su tamaño y composición. El número 18 tiene algo de número “mágico”, pues ese fue el número no solo de los países que supuestamente serían nombrados para formar la Junta Ejecutiva de la OIC sino también el número de los países que, tres decenios después, formarían el GC18 del GATT. Merece la pena preguntarse si el número de miembros

de la junta ejecutiva debería ser igual o distinto del de miembros del G-20, que en 2008 se convirtió en un importante foro mundial. Si el número de miembros fuera menor, por definición algunos miembros del G-20 no estarían representados y, en ese caso, ¿qué miembros quedarán excluidos? Y si el tamaño fuera igual o mayor, ¿se consideraría que el punto de partida serían los miembros actuales del G-20?¹⁰

Cómo se formulan las decisiones: el consenso frente a la votación

El principio de consenso, a pesar de que no haya referencias a él en el GATT de 1947, es la regla más importante en los procesos de formulación de decisiones en el sistema multilateral. Aunque algunos se pregunten si lo mejor para el sistema es una regla que atribuye un poder de veto a todos los Miembros, también está generalizada la opinión de que los Miembros de la OMC probablemente se opondrían a cualquier intento de sustituir el consenso por una votación.

Qué establecía el GATT

Las disposiciones institucionales del GATT de 1947 figuran entre las que exigían la máxima originalidad por parte de los redactores. Los acuerdos comerciales bilaterales que los Estados Unidos habían negociado entre 1935 y 1946 sirvieron de borrador de la mayor parte del contenido sustantivo del Acuerdo General y también de la Carta de La Habana, pero entre los instrumentos puramente bilaterales, las disposiciones institucionales, caso de que las hubiera, tendían a ser bastante escasas.¹¹ Lo más próximo a un modelo para la OIC de que dispusieron los redactores del GATT fue el que ofrecían otras organizaciones económicas internacionales que se habían establecido en el inmediato período de posguerra. El borrador de Organización de las Naciones Unidas se había creado en la Conferencia de Dumbarton Oaks y el proyecto recibió forma definitiva en la Conferencia de San Francisco, y en la Conferencia de Bretton Woods se habían creado el Banco Mundial (denominado más formalmente el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). En 1947, tanto el FMI como el Banco Mundial utilizaban un sistema de votación ponderada en el que cada país disponía de una base de 150 votos más un voto por cada 100.000 dólares EE.UU. que aportara a los recursos financieros de la institución. Como resultado, los Estados Unidos tenían el 31,46% de los votos en el FMI y el 34,23% de los votos en el Banco Mundial, y tenían porcentajes menores de votos el Reino Unido (15,02% y 14,17% respectivamente), China (6,52% y 6,68%) y Francia (6,23% y 5,88%) (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, 1947). Si lo hubieran deseado, los redactores del Acuerdo General y de la Carta de La Habana hubieran podido reproducir algo semejante a estas disposiciones.

Los países no se pusieron de acuerdo en 1947 sobre la conveniencia de un sistema de voto ponderado para la OIC y el GATT y esta fue una de las distintas áreas en las que los redactores del Reino Unido y de los Estados Unidos mostraron expectativas diferentes. Tanto en sus propuestas para la OIC (Departamento de Estado de los Estados Unidos, 1945: 638) como

para el GATT (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1947), los Estados Unidos plantearon que las decisiones se aprobaran por una mayoría de votos depositados sobre la base de un voto por miembro. Esta posición es bastante notable considerando que en cualquier sistema imaginable de voto ponderado (aparte del basado únicamente en la población) los Estados Unidos hubieran salido ganadores. El Reino Unido proponía en cambio que el voto en la OIC fuera ponderado, alegando este país muy dependiente del comercio que “debe prestarse la debida atención al volumen de la participación de cada miembro de la Organización en el comercio internacional” (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1946: 1). De conformidad con el planteamiento propuesto, el Reino Unido dispondría de 180 votos (o 210 si se incluían sus colonias) frente a los 237 de que dispondrían los Estados Unidos.¹² La propuesta del Reino Unido se enfrentó a la oposición de países que eran pequeños o estaban en desarrollo, como Checoslovaquia, Chile, la India y el Líbano; recibió el apoyo de antiguas colonias del Reino Unido, como Nueva Zelandia y Sudáfrica; y generó opiniones encontradas o provisionales en otros países, como China, los Estados Unidos y Noruega (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1947). Los escépticos finalmente ganaron la partida y el texto final tanto de la Carta de La Habana como del GATT “provisional” previeron el enfoque de un voto por Estado.

Aunque en teoría estaba previsto en el Acuerdo General que se votara, no pasó mucho tiempo antes de que la institución derivara hacia un proceso de formulación de decisiones por consenso. A diferencia de otras negociaciones en las que el desarrollo histórico de la regla del consenso está bien documentada¹³, el desarrollo de esta práctica aparentemente no ha quedado registrado en los informes oficiales ni en las memorias de los negociadores o en otras fuentes publicadas. Parece que, desde el primer momento, fue una práctica de hecho, pero sería inútil intentar encontrar la palabra “consenso” en algún lugar del texto del GATT de 1947. En cambio, el artículo XXV establece que “[c]ada parte contratante tendrá derecho a un voto en todas las reuniones de las PARTES CONTRATANTES”, y “[s]alvo disposición en contrario del presente Acuerdo se adoptarán las decisiones de las PARTES CONTRATANTES por mayoría de los votos emitidos”. Sin embargo, en la práctica real las únicas cuestiones que se sometían normalmente a una votación formal en el GATT eran las exenciones (según lo establecido en el párrafo 5 del artículo XXV) y las adhesiones (artículo XXXIII). Incluso estos dos asuntos no se decidían puramente por un sistema de voto; con respecto a las exenciones, “con mucha frecuencia el logro de un consenso en el Consejo del GATT precedía a las votaciones” (Ehlermann y Ehring, 2005: 507) y de hecho algunas partes contratantes utilizaban la norma del consenso para bloquear adhesiones polémicas incluso antes de que se hubiera iniciado el proceso (Haus, 1992).

Las reglas de formulación de decisiones en la OMC

Como ya se examinó en el capítulo 2, uno de los principales centros de atención en las negociaciones para el establecimiento de la OMC en la Ronda Uruguay fue la cuestión de la votación frente al consenso. El Canadá y la Comunidad Europea proponían que los nuevos acuerdos que fueran vinculantes para todos los Miembros pudieran ser aprobados por una mayoría de dos tercios de los votos. Los negociadores de los Estados Unidos insistían en que las

negociaciones se utilizaran para consagrar el consenso como norma sustitutoria, más que como norma informal (pero universal). También intentaron asegurarse de que, en la medida en que las reglas de la OMC hicieran referencia a una votación, se fijaran unos umbrales más elevados que en el GATT. El resultado fue que en las reglas de la OMC se reconoce más claramente la práctica del consenso, pero en el artículo IX y en otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC se insiste todavía en la posibilidad de que se vote. Aunque el artículo IX en sí mismo es bastante largo, cabe entender casi todas las decisiones formuladas hasta el momento en la OMC leyendo solo su primera oración y la primera nota a pie de página (véase el recuadro 6.2).

Como se resume en el cuadro 6.2, varias disposiciones del Acuerdo sobre la OMC prevén una votación. Cada una de ellas establece que se exija algún tipo de mayoría reforzada; la simple mayoría nunca es suficiente para llegar a una decisión. No obstante, como se analiza en el capítulo 14, hay una posible excepción a esta norma. El procedimiento de selección del Director General, que fue aprobado en 2002¹⁴ establece que, en caso de que no se pueda llegar a un consenso sobre un solo candidato, “los Miembros considerarán la posibilidad de proceder como último recurso, a una votación”. Los procedimientos son deliberadamente vagos con respecto al porcentaje de votos que se requeriría en esta posibilidad, estableciéndose solo que esta votación se llevará a cabo “mediante un procedimiento que se determinará en ese momento”. Sin embargo, la lógica parece establecer que en caso de empate la cuestión se dirima por mayoría en una votación, ya que cualquier umbral superior a ese podría sencillamente perpetuar el punto muerto.¹⁵ Aunque los Miembros recurran a una votación para el nombramiento de un Director General, en los procedimientos se subraya que “[s]e entenderá que ... constituye una desviación excepcional de la práctica habitual de adoptar las decisiones por consenso y no servirá de precedente para recurrir a esa vía con respecto a cualesquiera decisiones futuras en la OMC”.

Recuadro 6.2. Formulación de decisiones en la OMC

Extracto del artículo IX del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

1. La OMC mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso seguida en el marco del GATT de 1947.¹ Salvo disposición en contrario, cuando no se pueda llegar a una decisión por consenso la cuestión objeto de examen se decidirá mediante votación. En las reuniones de la Conferencia Ministerial y del Consejo General, cada Miembro de la OMC tendrá un voto. Cuando las Comunidades Europeas ejerzan su derecho de voto, tendrán un número de votos igual al número de sus Estados miembros² que sean Miembros de la OMC. Las decisiones de la Conferencia Ministerial y del Consejo General se adoptarán por mayoría de los votos emitidos, salvo que se disponga lo contrario en el presente Acuerdo o en el Acuerdo Comercial Multilateral correspondiente.³

[...]

Notas.

¹Se considerará que el órgano de que se trate ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración si ningún Miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se opone formalmente a ella.

²El número de votos de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros no excederá en ningún caso el número de los Estados miembros de las Comunidades Europeas.

³Las decisiones del Consejo General reunido como Órgano de Solución de Diferencias solo podrán adoptarse de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Cuadro 6.2. Los niveles de apoyo necesarios para adoptar diversos tipos de decisiones en la OMC

Disposición	Nivel	Tipo de decisión
Párrafo 1 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC	Consenso	Regla de adopción de decisiones por defecto
Párrafo 2 del artículo X del Acuerdo sobre la OMC	Unanimidad	Enmiendas del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, de los artículos I y II del GATT de 1994, del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC
Párrafos 2 y 3 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC	Mayoría de tres cuartos	Interpretaciones de los acuerdos comerciales multilaterales y exenciones de las obligaciones impuestas por los acuerdos comerciales multilaterales
Párrafos 1, 3, 4, y 5 del artículo X, y párrafo 2 del artículo XII del Acuerdo sobre la OMC	Mayoría de dos tercios	Adopción de la decisión de someter a la aceptación de los Miembros enmiendas a los acuerdos (cuando no se pueda llegar a esa decisión por consenso); adopción de determinadas enmiendas; decisiones sobre las adhesiones

Aunque la votación sea anatema para los Miembros de la OMC, ni ellos ni los analistas se sienten siempre felices con la regla general del consenso. Las dudas que suscita esta regla se centran generalmente en dos cuestiones. La primera es que tiende a promover la timidez. Según Jackson (1990: 23), la estricta aplicación de la norma de consenso “da a todos los países el derecho de veto y reduce así al mínimo común denominador cualquier potencial iniciativa”. La segunda es que genera tensiones entre el débil poder legislativo y el fuerte poder judicial en la OMC. “En un sentido, la OMC ha sido ocupada por la rama legal/judicial”, señalaba Stuart Harbinson. “Eso ha rendido grandes resultados en términos de promover el imperio de la ley, pero se ha pagado un precio muy elevado, por la primacía de un excesivo legalismo sobre la capacidad de mantener y concluir negociaciones.”¹⁶ Barfield (2001: 1) coincidió al sostener que la OMC “resulta perjudicada por un formidable defecto constitucional” que adopta la forma de “desequilibrio entre los procedimientos de adopción de decisiones de la OMC, lastrados continuamente por el principio de consenso, e ineficaces, y su sistema de solución de diferencias, muy eficiente”. La consecuencia de este desequilibrio es que “genera presiones para que se ‘legislen’ nuevas reglas a través de las sentencias y, de este modo, se eluda el mandato de que las resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC” (*Ibid.*). Esta opinión la comparten otros autores como Hudec (1992), Pauwelyn (2005), Cottier y Takenoshita (2008) y Steger (2009b). La solución de Barfield no sería modificar la regla de consenso en sí misma sino reequilibrar las funciones debilitando el mecanismo de solución de diferencias. Barfield defiende que se establezca una regla de “minoría de bloqueo”, que permita que cualquier grupo que represente al menos a un tercio de los Miembros y al menos a un cuarto del total del comercio entre los Miembros de la OMC revoque cualquier decisión de un grupo especial o del Órgano de Apelación. En ese caso, el Órgano de Solución de Diferencias “afirmará que la decisión no adquiere el carácter de norma de derecho vinculante en la OMC” (*Ibid.*: 14).

Los analistas por lo general dedican más alabanzas que críticas a la regla del consenso, si bien las alabanzas a veces son bastante débiles. “Las ventajas del consenso son evidentes” -señalan

Ehlermann y Ehring (2005: 513)- porque “tiende a concitar un apoyo más amplio” y también “significa que nadie queda en evidencia”. No obstante, está muy extendida la opinión de que la regla “es probable que influya en el contenido porque la búsqueda de consenso normalmente supone la búsqueda de una solución de compromiso que sea de algún modo aceptable por todos” (*Ibid.*: 514). Según la International Law Association (2006: 15), el consenso “protege la calidad y el carácter incluyente del procedimiento de adopción de decisiones y atribuye a cada Miembro de la OMC un poder de veto, limitado por la presión política conjunta que no existiría en el caso de que se optase por un sistema de votación”. Otra ventaja del consenso durante la etapa del GATT era que el “método informal de funcionar permitía que los miembros del GATT, provisionales y *de facto*, participasen sin prestar mucha atención al hecho de que formalmente careciesen de voto” (Jackson, 1969; 123). Considerando que en 2012 había 18 Miembros de la OMC que no tenían una misión permanente en Ginebra (y, por consiguiente, solo estaban representados desde sus capitales o desde otros puestos diplomáticos en Europa)¹⁷, esta cuestión sigue siendo motivo de preocupación. Sin embargo, como se indica en el capítulo 3, el número de Miembros sin representación disminuyó del 21,1% de todos los Miembros de la OMC en 1997 al 11,7% en 2012.

El consenso y la votación en la práctica

Las diferencias entre el consenso y la votación no siempre son tan claras como se supone que lo son y su propósito y sus consecuencias tienden a solaparse. La poca claridad de las fronteras que separan una regla de la otra queda de manifiesto cuando se considera el hecho de que un analista con experiencia pueda afirmar que “la masa crítica para adoptar decisiones es, en sí misma, una forma *de facto* o implícita de votación” (Low, 2009; 5), y que otro haya podido sostener que “[e]l consenso supone un sistema informal de voto ponderado” (Cottier, 2009: 57). En términos generales se puede decir que cualquier sistema de adopción de decisiones en la OMC es análogo a un sistema de votación si aceptamos que por este término se entiende un sistema en el que todos los Miembros tienen voz y en el que un número suficientemente amplio de Miembros puede actuar de común acuerdo bien para defender iniciativas concretas o bien (quizá con más frecuencia) para bloquearlas.

La aceptación del consenso es todavía mayor en la OMC de lo que lo había sido en el GATT a pesar del número mayor de Miembros. La excepción confirma la regla. En la única ocasión en que se recurrió en la OMC a una votación fue en 1995, cuando el Consejo General celebró varias votaciones por correo para aprobar los proyectos de decisión sobre la adhesión del Ecuador y sobre determinadas exenciones; aun en este caso la votación se produjo después de haberse llegado a un consenso sobre cada uno de los asuntos. A continuación, el Consejo General adoptó una decisión (bajo la fórmula de declaración del Presidente) en el sentido de que las adhesiones y las exenciones se aprobarían a partir de ese momento por consenso.¹⁸ Más en concreto, en la declaración de 15 de noviembre de 1995 del Presidente sobre los Procedimientos de la OMC para la adopción de decisiones de conformidad con los artículos IX y XII del Acuerdo sobre la OMC se establece lo siguiente:

En las ocasiones en que [el Consejo General] examine cuestiones relacionadas con solicitudes de exención o de adhesión a la OMC presentadas al amparo de los

artículos IX o XII del Acuerdo sobre la OMC, respectivamente, el Consejo General tratará de llegar a una decisión de conformidad con el párrafo 1 del artículo IX. Salvo disposiciones en contrario, cuando no se pueda llegar a una decisión por consenso la cuestión de que se trate se decidirá mediante votación con arreglo a las disposiciones pertinentes de los artículos IX o XII.

Esta declaración permite también que los distintos Miembros soliciten una votación, pero hay férreas normas que se oponen a ello. El tabú contra la votación es tan sólido que ha habido ocasiones en las que los Miembros de la OMC han actuado de forma que se protegiese ese tabú aunque ello supusiera un coste. Consideremos, por ejemplo, la polémica que estalló en 2009 con respecto al reconocimiento de la condición de observador a Palestina. En ese caso, el Embajador de Egipto indicó que solicitaría una votación para demostrar hasta qué punto estaban aislados Israel y los Estados Unidos en su oposición a esta iniciativa. Mario Matus (véase el Apéndice Biográfico, página 645), de Chile, era entonces Presidente del Consejo General y, aunque su país era favorable a reconocer la condición de observador a Palestina, actuando como Presidente del Consejo General y, por consiguiente, defensor de la institución y de sus tradiciones, se sintió obligado a instar a su homólogo egipcio a que no prosiguiera con sus planes. El Embajador de Chile mantuvo consultas con varios Miembros antes de abordar al Embajador de Egipto y se encontró con que su postura reflejaba una opinión casi universal: todos preferían también, por motivos políticos, que se concediera esa condición a Palestina pero consideraban más importante todavía mantener la prohibición general de las votaciones. Por ello, el Embajador de Egipto fue persuadido de abandonar el tema.

Propuestas de votación

Consideraciones prácticas tienden a desalentar a los comentaristas contemporáneos de defender la votación. Profesionales con experiencia en la diplomacia de la OMC son especialmente reacios a hacerlo¹⁹, siguiendo el ejemplo de la International Law Association (2006: 14 y 15), que ha sostenido que: “[l]a introducción de un sistema de voto ponderado ... probablemente no obtendría la aprobación de los Miembros y supondría un peligro de polarización”. Entre las razones por las que la Comisión Warwick rechazó una propuesta para llegar a una solución comparable se cuentan consideraciones prácticas similares. La Comisión rechazó esta noción porque “los gobiernos encontrarían grandes dificultades en ponerse de acuerdo sobre los umbrales adecuados” y tal solución “formalizaría un desposeimiento *de facto* de los derechos de algunos países cada vez que algo se sometiera a votación” (*Ibid.*: 29).

No obstante, algunos autores han propuesto la adopción de la votación para aprobar algunas decisiones por lo menos. Cottier y Takenoshita (2008: 188 y 189) han sostenido que la regla de un voto por Miembro está fundamentalmente desequilibrada en una institución en la que (en el momento en que escribían) los 24 países industriales generaban el 79% del producto interior bruto (PIB) total de los Miembros y aportaban el 71% del presupuesto de la OMC, mientras que 119 países en desarrollo generaban el 21% del PIB total y aportaban el 29% del presupuesto de la OMC. El primer grupo tendría apenas el 17% de los votos en un sistema basado en la regla de un voto por Miembro, frente al 83% de los votos que correspondería al segundo grupo. Los

autores no pedían sencillamente que se adoptara un sistema de votación sino que proponían que “la diplomacia del consenso ... se complementara con un sistema viable y realista de votación al que los Miembros de la OMC pudieran recurrir en caso de estancamiento, colapso o paro de las negociaciones, tanto dentro de las rondas como entre ellas” (*Ibid.*: 192). Estos autores instaban a que el sistema se pensara de forma que “ningún Miembro estuviera individualmente en condiciones de bloquear la aprobación de una postura”, y que “no debería adoptarse ninguna decisión contra la voluntad sumada de unos interesados importantes”, pero haciendo “justicia por igual a los Estados Miembros medios y pequeños” (*Ibid.*: 195).

En un artículo posterior, Cottier (2009: 56) proponía que la votación se limitara solo a ciertos tipos de decisiones, de forma que “[l]as reglas primarias siguieran operando de acuerdo con un rígido principio de consenso”, pero “las reglas secundarias quedaran sometidas a medios alternativos, como el consenso basado en una masa crítica o en un voto ponderado”. Las reglas primarias (o constitucionales) son las que “establecen obligaciones básicas y el marco de los regímenes especializados”, mientras que el concepto de reglas secundarias “se utiliza normalmente para denominar las decisiones y actos adoptados por los órganos de una organización internacional” (*Ibid.*: 53). El autor recomendaba que el consenso (o un consenso suavizado) fuese la norma para el Órgano de Solución de Diferencias, mientras que las decisiones adoptadas por otros órganos serían adoptadas por votación, por voto ponderado o de acuerdo con el principio de un voto por Miembro, pero no detallaba exactamente qué órganos quedarían sometidos a esas disposiciones. Ehlermann y Ehring (2005: 520) hacían una alegación similar cuando pedían que “se rompiera el tabú de la votación mayoritaria”. Proponían que se “distinguiera entre los aspectos de procedimiento y el contenido real” para superar “el problema que actualmente se plantea de que incluso cuestiones de procedimiento de menor importancia queden paralizadas en un punto muerto o se conviertan en objeto de prolongadas consultas hasta llegar a un consenso”.

Una de las principales dificultades que plantea la votación es que casi todos los planteamientos que puedan adoptarse respecto a su realización conducirán a una concentración de poder que, desde la perspectiva de algunos grupos de países, será desproporcionada. Los filósofos y los científicos sociales hace mucho tiempo que se preocupan ante el hecho de que las votaciones den lugar a una “tiranía de la mayoría”, en la que un grupo dominante matemáticamente puede violar a sabiendas los derechos de las minorías.²⁰ A veces la izquierda política manifiesta esta preocupación (por ejemplo, cuando las minorías raciales u otras minorías temen la discriminación) y, quizá con más frecuencia, lo hace la derecha política (por ejemplo, cuando el pequeño número de ricos temen que el gran número de pobres pidan la “igualdad”). Estas preocupaciones por la inclinación de las mayorías a sacrificar los intereses de las minorías adquieren todavía mayor urgencia en las relaciones internacionales, donde todos los países tienen interés en proteger las prerrogativas del Estado soberano. Como se sugería al principio de este capítulo, si se estableciese la regla de la mayoría en la OMC se podría otorgar a grandes grupos de pequeños países una tremenda autoridad. Un sistema basado en el principio de un voto por Miembro permitiría que un grupo numéricamente amplio de Miembros que fueran pequeños en términos económicos y demográficos tuviera más influencia de la que a las potencias comerciantes importantes (países desarrollados y en desarrollo) parecería justificado.

La tiranía de una poderosa minoría plantea un peligro totalmente diferente, que es el que plantea un sistema que se base en una ponderación del voto. En una organización internacional en la que los votos se distribuyen sobre la base del tamaño del Estado (se mida como se mida este) resulta al menos hipotéticamente posible que un pequeño círculo de países que disponga de muchos votos puedan dictar resultados para todo el mundo. En el cuadro 6.3 se muestra que, por ejemplo, si los votos se ponderasen exclusivamente sobre la base de la población, la mitad de los votos estarían controlados por apenas cinco miembros. Si los votos se basaran exclusivamente en el porcentaje del PIB o de las exportaciones de cada Miembro, apenas tres Miembros controlarían la mayoría. Cualquier fórmula que se base en una combinación de estos factores, y quizá también de otros, casi sin duda daría como resultado una concentración de poder en relativamente pocas manos, en concreto la Unión Europea, los Estados Unidos, China, la India y el Japón, aproximadamente en ese orden (dependiendo de los factores y de su ponderación). La única forma de evitar ese resultado sería diseñar una fórmula que empiece atribuyendo un número bastante amplio de votos a cada país, lo que nos devuelve a un sistema que se parece al basado en el principio de un voto por Miembro, con todos sus problemas correspondientes. Equilibrar los votos básicos con los votos ponderados sería una difícil tarea para cualquier posible redactor de una nueva constitución para la OMC. Dadas las dificultades que los países han experimentado al establecer reglas sobre asuntos aparentemente tan técnicos como la forma adecuada de

Cuadro 6.3. Los 10 Miembros de la OMC más importantes por población, PIB y exportaciones, 2011, en %

Miembro	Población		Miembro	PIB		Miembro	Exportaciones de bienes y servicios	
	Porcentaje	Porcentaje acumulado		Porcentaje	Porcentaje acumulado		Porcentaje	Porcentaje acumulado
China	19,3	19,3	Unión Europea	25,1	25,1	Unión Europea	34,8	34,8
India	17,8	37,1	Estados Unidos	21,6	46,7	Estados Unidos	9,5	44,3
Unión Europea	7,2	44,3	China	10,5	57,2	China	9,4	53,7
Estados Unidos	4,5	48,8	Japón	8,4	65,6	Japón	4,2	57,9
Indonesia	3,5	52,3	Brasil	3,5	69,1	Corea, Rep. de	2,9	60,8
Brasil	2,8	55,1	Federación de Rusia	2,7	71,8	Federación de Rusia	2,6	63,4
Pakistán	2,5	57,6	India	2,6	74,4	Hong Kong, China	2,5	65,9
Nigeria	2,3	59,9	Canadá	2,5	76,9	Canadá	2,4	68,3
Bangladesh	2,2	62,1	Australia	2,0	78,9	México	1,6	69,9
Federación de Rusia	2,0	64,1	México	1,7	80,6	Brasil	1,3	71,2

Fuentes: Cálculos realizados a partir de datos del Banco Mundial sobre la población (<http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL>) el PIB (<http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>) y las exportaciones (<http://data.worldbank.org/indicator/BX.GSR.GNFS.CD>).

determinar el equivalente *ad valorem* de los aranceles específicos, resulta difícil imaginar que puedan llegar a un acuerdo sobre una fórmula más trascendente que permita determinar la ponderación de los votos.

La consecuencia necesaria no es que los Miembros mayores sean favorables a un sistema de voto ponderado. Por ejemplo, tal cosa no formó parte de la propuesta original de los Estados Unidos para la OIC y un diplomático estadounidense dio una clave importante para entender por qué cuando compareció ante un comité del Senado en 1947. Este diplomático observó que “[n]o tiene mucho sentido ganar una votación con el 75% de los votos que representan, en un caso extremo, a tres países ... y esperar que los parlamentos de los [restantes] países apliquen la recomendación” (citado en McIntyre, 1954: 491). Por consiguiente, los negociadores estadounidenses y presuntamente los principales países comerciantes en la actualidad, no tienen ningún interés en obtener victorias puramente pírricas.

Algunos analistas miran a otros acuerdos e instituciones internacionales, así como a las disposiciones constitucionales de los países y de los mercados comunes en busca de ejemplos que puedan ser instructivos. Cabe alegar que la práctica general en las conferencias internacionales es votar, al menos así lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En esta Convención se establece que: “La adopción del texto del tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes importantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente” (párrafo 2 del artículo 9). Sin embargo, distintas organizaciones internacionales tienen reglas propias para formular decisiones. Aunque las reglas escritas establezcan que se realice una votación, los miembros de la organización pueden tener tendencia a gravitar hacia el consenso. Por ejemplo, Szasz (2001: 60) estableció, en su examen de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que después de haber adoptado “numerosas resoluciones que de hecho no representaban más que la voluntad de una parte importante de la comunidad mundial”, el órgano pasó a basarse con más frecuencia en un sistema de formulación de decisiones basado en el consenso.²¹

La experiencia de la UE sirve de ejemplo de cómo se podría mantener, pero transformar, la práctica de adoptar decisiones por consenso. De conformidad con el “Compromiso de Luxemburgo” los Estados miembros “se abstienen de ejercer su derecho de voto contra una medida en determinadas circunstancias, salvo que la medida suponga algo de ‘interés vital’ para la nación miembro en cuestión” (Jackson, 2000: 189). Siguiendo esa lógica, las reglas o las prácticas de la OMC se podrían modificar para exigir que los Miembros hagan una declaración de “interés nacional vital” siempre que decidan bloquear un consenso. Esta recomendación es similar a la que se hacía en el Informe Sutherland, en cuya elaboración colaboró John Jackson. En el Informe Sutherland se calificaba la regla del consenso de “red de seguridad” para el sistema de la OMC. Aun así, los miembros del grupo consultivo que elaboró el Informe consideraron que la regla no era perfecta. En lugar de proponer la sustitución del consenso por votaciones, en el Informe se proponía un enfoque de la reforma en dos etapas. Una era su recomendación de que los Miembros de la OMC “realicen nuevos estudios serios de los problemas asociados al logro del consenso, a la luz de posibles distinciones que se podrían hacer respecto de determinados tipos de decisiones, como las cuestiones meramente

procesales" (Informe Sutherland, 2004: 64). Su segunda y más precisa recomendación era instar "a los Miembros de la OMC a que hagan lo necesario para que el Consejo General adopte una Declaración en el sentido de que un Miembro que se proponga bloquear una medida que cuenta con un apoyo consensual muy amplio solo pueda bloquear ese consenso si declara por escrito, con inclusión de las razones invocadas, que la cuestión reviste para él un interés nacional vital". En su estudio de los cambios en los procedimientos del Consejo de Ministros de la UE, Carrubba y Volden (2001: 22) encontraron que las presiones en favor de cambios (por ejemplo, uso creciente de la mayoría calificada en las votaciones o incluso reglas menos incluyentes) "se producen cuando el número de miembros del Consejo aumenta, cuando resulta más difícil formar coaliciones y cuando se propone una legislación menos beneficiosa". Al menos dos de estas tres condiciones parece que describen el ambiente de las negociaciones en la Ronda de Doha.

Cómo se manejan las situaciones de bloqueo: la presión de los homólogos y la expulsión

Uno de los problemas que se admite que plantea el procedimiento de adopción de decisiones por consenso es que su consecuencia es atribuir un derecho de veto a todos los miembros de la organización. La única solución viable a ese derecho de veto es esperar que los distintos miembros no abusen del privilegio, esperanza que en ocasiones recibe el apoyo de la presión de los homólogos u otras tácticas. El ejemplo más destacado de situación de este tipo se produjo al adoptarse la Declaración Ministerial de Doha, en 2001, cuando la India era el único Miembro que bloqueaba la aprobación. Según las normas, este país tenía la capacidad de impedir por sí solo que la ronda se iniciara y quizá hubiera podido ejercer su derecho si al menos unos pocos Miembros más se hubieran sumado a su oposición pero cuando se quedó totalmente aislado no quiso bloquear una decisión que contaba con el apoyo o con el consentimiento de todos los demás Miembros. La India no es el único país al que se ha hecho sentir la presión de sus homólogos.

Durante la Conferencia Ministerial de Doha se produjo un episodio en el que los Estados Unidos se encontraron ante la posibilidad de ser culpados del fracaso si no apoyaban el compromiso al que se estaba llegando sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública. Como se analiza con más profundidad en el capítulo 10, uno de los apartados de los resultados de la Conferencia Ministerial de Doha giraba en torno a los esfuerzos de los países en desarrollo por superar la resistencia de los Estados Unidos a una propuesta de reequilibrar los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo sobre los ADPIC en la medida en que este afectaba a los derechos de patente de productos farmacéuticos. En estas negociaciones, Luis Ernesto Derbez (véase el Apéndice Biográfico, página 634), Ministro de Relaciones Exteriores de México, fue el facilitador encargado de establecer un consenso. Cada facilitador informaba en una sesión plenaria sobre los avances en sus áreas respectivas y cuando llegó el turno del Sr. Derbez este anunció que su grupo tenía luz verde para firmar la Declaración sobre los ADPIC y la salud pública. "La gente empezó a aplaudir" -recordaría posteriormente Eduardo Pérez Motta, el Embajador de México- "y fue un momento muy bueno, muy positivo". Habló con el Ministro pocos minutos después de ese anuncio y comentó que no sabía que se hubiera llegado de

hecho a un acuerdo. “No exactamente” -respondió el Sr. Derbez- “pero con este anuncio puedo asegurarle que van a firmar”. Fue un movimiento arriesgado pero al hacer un anuncio calculadamente prematuro, el Sr. Derbez “sometió a una gran presión a un lado de la mesa para llegar a un acuerdo”.²²

La forma más extrema de llevar adelante unas negociaciones es amenazar de expulsión a cualquier miembro que bloquee la aprobación de un acuerdo que reciba un amplio apoyo o que se niegue a ratificar un acuerdo aprobado por el resto de los Miembros. La expulsión es una medida muy fuerte que pocas veces adoptan las organizaciones internacionales. Los ejemplos más notables derivan siempre de asuntos que están “por encima de la capacidad de decisión” de los responsables de las políticas comerciales: la Sociedad de Naciones expulsó a la Unión Soviética en 1939 por haber invadido Finlandia, y tanto las Naciones Unidas como las partes contratantes del GATT hicieron esencialmente lo mismo con respecto a Serbia y Montenegro después de la invasión de Bosnia y Herzegovina en 1992.²³

Por consiguiente, quizá sorprenda a muchos en la comunidad del comercio que las reglas de la OMC permitan de hecho la expulsión, o algo parecido, no solo por motivos de alta política sino por asuntos mundanos de política comercial. El artículo X del Acuerdo sobre la OMC contiene disposiciones relativas a la enmienda de los Acuerdos de la OMC. Algunas disposiciones solo pueden ser enmendadas “tras su aceptación por todos los Miembros”²⁴, mientras que otras pueden ser enmendadas previa aprobación de una mayoría reforzada de distinto tamaño. En el caso de ciertos acuerdos, las enmiendas “que por su naturaleza no puedan alterar los derechos y obligaciones de los Miembros, surtirán efecto para todos los Miembros tras su aceptación por dos tercios de estos”. En el caso más difícil de las enmiendas “que por su naturaleza puedan alterar los derechos y obligaciones de los Miembros”, sin embargo, “surtirán efecto para los Miembros que las hayan aceptado tras su aceptación por dos tercios de los Miembros, y después, para cada uno de los demás Miembros, tras su aceptación por él”. El párrafo 3 del artículo X establece además que en tales casos:

La Conferencia Ministerial podrá decidir, por mayoría de tres cuartos de los Miembros, que una enmienda hecha efectiva en virtud del presente párrafo es de tal naturaleza que todo Miembro que no la haya aceptado dentro del plazo fijado en cada caso por la Conferencia Ministerial podrá retirarse de la OMC o seguir siendo Miembro con el consentimiento de la Conferencia Ministerial.

Dicho más claramente, en el caso hipotético de que un solo Miembro bloquee la aprobación de una enmienda semejante, es posible que los Miembros en conjunto inviten a ese Miembro a retirarse voluntariamente de la OMC o, en caso contrario, pueden llegar incluso a expulsar a ese Miembro.

Este poco conocido aspecto de las reglas de la OMC tiene una oscura pero interesante historia que se remonta al proyecto original del GATT de 1947 de los Estados Unidos. Un artículo de ese proyecto establecía que el Acuerdo se podía modificar y que las enmiendas que supusieran nuevas obligaciones para los Estados contratantes surtirían efecto tras su

aceptación por dos tercios de los Estados contratantes que hubieran aceptado esas enmiendas. La novedad venía en la siguiente cláusula, de acuerdo con la cual un comité ejecutivo podía determinar que un Estado contratante que no hubiera aceptado una enmienda dentro del plazo fijado por el Comité sería obligado a retirarse del Acuerdo (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1947c: 31). La versión final de esta disposición (artículo XXX del Acuerdo General) no tenía ese “mordiente”, y en su parte precedente establecía en cambio que las enmiendas “entrarán en vigor tan pronto como hayan sido aceptadas por todas las partes contratantes, y las enmiendas a las demás disposiciones del presente Acuerdo entrarán en vigor, en lo que se refiere a las partes contratantes que las acepten, tan pronto como hayan sido aceptadas por los dos tercios de las partes contratantes y, después, con respecto a cualquier otra parte contratante, tan pronto como las haya aceptado”. Tanto la primera como la segunda parte de esta cláusula garantizan que ningún país estará obligado a aceptar una enmienda a la que se oponga.

Este principio tiene algún apoyo teórico. Los economistas Maggi y Morelli (2006), que prefieren la denominación “regla de unanimidad” a la de “consenso”, trataron de determinar el fundamento racional que tendría una determinada organización internacional para preferir esta opción a la de votación. En su análisis ponen de manifiesto una diferencia importante, a saber:

La regla de la unanimidad solo exige *coordinación*, [pero] una regla de mayoría (simple o cualificada) exige también *aplicación*. Ello se debe a que, cada vez que la organización adopte una decisión no unánime, los miembros que disientan sentirán la tentación de incumplirla y la organización debe mantener esa tentación a raya (*Ibid.*: 1137).²⁵

Los autores encontraron que la frecuencia con que aparecen reglas de unanimidad en las organizaciones internacionales, desde la OMC hasta la Organización del Tratado del Atlántico Norte, es totalmente comprensible si se tiene en cuenta el hecho de que la aplicación es en último extremo una cuestión de aplicación autónoma por Estados soberanos. No obstante, resulta casi imposible imaginar una situación real en la que la facultad de expulsión se ejerza realmente en la OMC, o ni siquiera se amenace con ella. Entre el interés de la comunidad por facilitar la adopción de nuevos acuerdos comerciales y el interés de los Estados soberanos por mantener su potestad de rechazar pactos indeseables, los Miembros de la OMC han mostrado siempre una clara preferencia por esto último.

Cómo se aprueban los acuerdos: el significado de la potestad negociadora de los Estados Unidos

En un mundo de países auténticamente iguales no habría necesidad de prestar atención a la política interna o a los procedimientos de aprobación de ningún Miembro de la OMC. Pero este mundo realmente no es así y la historia del sistema de comercio rebosa de ejemplos de iniciativas que sucumbieron o se debilitaron debido a la oposición que despertaron en el

Congreso de los Estados Unidos. A veces esto sucedió aunque el Ejecutivo de los Estados Unidos figurase entre los principales defensores de la iniciativa. Si el Legislativo fuera habitualmente respetuoso con el Ejecutivo, los Estados Unidos hubieran aprobado el Tratado de Versalles, la Carta de La Habana y los códigos no arancelarios de la Ronda Kennedy.

El alcance de las cuestiones que los negociadores pueden abordar dentro del sistema multilateral de comercio depende de la medida en que este Legislativo concreto esté dispuesto, en primer lugar, a delegar en el Ejecutivo algunos de sus poderes constitucionales con respecto a la política comercial y, en segundo lugar, a aprobar los acuerdos que se le hayan sometido en virtud de esta delegación de autoridad. Se trata de una cuestión de importancia tanto de procedimiento como práctica para el resto de la comunidad comerciante ya que estas delegaciones de autoridad negociadora, o en ocasiones la notable ausencia de delegación, pueden influir sobre el ritmo, la ambición y el *dénouement* de las rondas. El calendario de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Tokio estuvo determinado por las fechas de caducidad de las facultades que el Congreso había delegado para estas negociaciones. La Ronda Uruguay fue un asunto mucho menos disciplinado, en el que los negociadores incumplieron sus plazos y el Congreso tuvo que renovar las facultades del Presidente en 1991 y 1993.

El procedimiento de la vía rápida

La vía rápida, o algún otro tipo de delegación de autoridad negociadora especial, es necesaria debido a las graves deficiencias de los procedimientos establecidos en los Estados Unidos para aprobar tratados. La Constitución de los Estados Unidos establece en su artículo I, sección 8, cláusula 3 (la Cláusula de Comercio) que el comercio es prerrogativa del Congreso²⁶, y es un principio bien establecido en la esfera de la formulación de políticas en los Estados Unidos que el Ejecutivo efectivamente solo puede actuar en esta esfera en la medida en que el Legislativo le permita hacerlo. Aunque sea posible que el Presidente trate la política comercial como si fuese un asunto de política exterior y negocie tratados con sus homólogos, el Senado tiene un largo historial de rechazar, o simplemente ignorar, los tratados que los presidentes le someten para solicitar su asesoramiento y aprobación.²⁷ Otro problema es que tanto los tratados como la legislación de aplicación pueden ser objeto de enmiendas, potestad que la Constitución no otorga expresamente al Senado pero que este, sin embargo, ha ejercido con total libertad desde los primeros días de la República. Otro problema, más grave, es que la aprobación de un tratado o de su legislación de aplicación pueda ser demorada indefinidamente con maniobras parlamentarias. El reglamento del Senado ofrece muchas posibilidades de recurrir a tácticas dilatorias, como mantener un proyecto de ley bloqueado en un comité y practicar el filibusterismo (debates inacabables). En 2013 había todavía un tratado pendiente de aprobación por el Comité de Relaciones Exteriores del Senado que originalmente había sido presentado por el Presidente Harry S. Truman, así como dos que había presentado el Presidente Lyndon B. Johnson.²⁸

La vía rápida es un procedimiento especial que permite la ratificación de acuerdos comerciales por el Congreso de forma rápida, y que por primera vez se estableció en la Ley de Comercio de 1974 (modificada). En estas disposiciones de la Ley de Comercio de 1974

(modificada) se establece la transformación de los acuerdos no arancelarios en un proyecto de ley conocido como “legislación de aplicación”. En el proyecto de ley se detallan los cambios que han de hacerse en la legislación comercial de los Estados Unidos para satisfacer las obligaciones establecidas por un acuerdo. Teóricamente, el texto es preparado por el Ejecutivo, pero en realidad los comités de comercio del Congreso intervienen mucho en el proceso. Una vez que el Presidente presenta al Congreso la legislación de aplicación, junto con declaraciones que expliquen su finalidad y describan los posibles actos administrativos adicionales necesarios para aplicar el acuerdo, el Congreso dispone de 90 días hábiles para aprobar o rechazar el proyecto de ley. Dentro de este plazo, los comités que tengan jurisdicción sobre el proyecto de ley han de votar la aprobación o rechazo del mismo, al igual que la Cámara de Representantes y el Senado en sesión plenaria. Se requiere una mayoría simple de cada cámara para su aprobación. En efecto, una mayoría tanto en la Cámara como en el Senado pueden matar un acuerdo.

El procedimiento de vía rápida funcionó como previsto entre 1979 y 1994, período durante el cual todos los acuerdos sometidos al Congreso en el marco de este procedimiento fueron aprobados. Sin embargo, cabe argumentar que el valor del procedimiento de vía rápida disminuyó desde que se inició la etapa de la OMC, durante la cual varios incidentes redujeron el grado de confianza que supone para los interlocutores de los Estados Unidos en las negociaciones. Entre estos incidentes se incluyen revisiones de los términos formales de las delegaciones para utilizar el procedimiento de vía rápida, cambios en la forma en que los dos poderes del Estado ejercen su autoridad con respecto a estas delegaciones y una resistencia cada vez mayor del Congreso a delegar facultades.

Cuando los presidentes carecen de autorización para utilizar el procedimiento de vía rápida sus negociadores comerciales actúan en medio de una nube de incertidumbre. Esta fue una grave limitación para la Administración Clinton, que intentó repetidas veces, entre 1994 y 1997, obtener una nueva delegación del Congreso. En cuestión estaba una disputa generalizada entre los dos partidos políticos y los dos poderes del Estado con respecto a los objetivos de los Estados Unidos en las negociaciones comerciales, en la que la Administración y los demócratas del Congreso insistían en que los acuerdos comerciales se vincularan con cuestiones laborales y medioambientales, y los republicanos (que tenían la mayoría en el Congreso) insistían igualmente en que esos temas no se vincularan. Llevó años negociar los términos de un proyecto de concesión de autoridad para negociar e incluso entonces hubo muy pocos centristas que aprobaran el proyecto de ley de compromiso. La Casa Blanca, que temía que el proyecto de ley de renovación del procedimiento de vía rápida fuera rechazado por la Cámara de Representantes, pidió a finales de 1997 que no se votara el proyecto de ley.

Fue necesario un cambio de Administración y el restablecimiento de un gobierno dominado por un solo partido para que los dos Poderes del Estado llegaran a un acuerdo sobre el texto de una nueva concesión de autoridad para utilizar el procedimiento de vía rápida. Aun entonces, la Administración Bush tuvo que hacer tres concesiones importantes en 2002 para calmar las demandas de los sectores escépticos con el comercio. Esta Administración otorgó protección, al amparo de la legislación sobre salvaguardias, a la industria del acero, aprobó un

nuevo proyecto de ley agraria que aumentaba en gran medida las subvenciones a los agricultores y publicó el primero de una serie anual de informes al "Caucus" Textil del Congreso, en que se destacaban las medidas que se estaban adoptando para proteger los intereses comerciales de este sector. El Congreso insistió también en tener bajo control a la Administración, incluyendo en el proyecto de ley disposiciones que limitaban su capacidad de llegar a compromisos con respecto a la legislación antidumping y los productos agrícolas sensibles a las importaciones. La Administración, incluso después de haber hecho estas concesiones al proteccionismo, apenas logró la mayoría necesaria para una victoria: la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley por el margen de un voto.

La Ley de Comercio de 2002 incluía una nueva autorización, llamada ahora Autorización para Promover el Comercio, que se extendía hasta mediados de 2005. La Ley establecía la posibilidad de que la autorización se renovara por dos años si el Ejecutivo lo pedía y el Congreso no rechazaba la petición. Esta renovación de hecho era necesaria y se consiguió sin gran esfuerzo, pero después de que la autorización expirara, a mediados de 2007, solo podía ser renovada mediante la formulación de una nueva ley. El calendario electoral de los Estados Unidos hacía esto muy complicado: para entonces, la Administración Bush estaba en los dos años finales de su segundo mandato, los demócratas habían recuperado el control de las dos cámaras del Congreso en las elecciones de 2006 y, al aproximarse las elecciones de congresistas y del presidente en 2008, la condición de "pato cojo" del Presidente adquiriría mayor peso. Todo esto no solo componía una atmósfera poco propicia para la renovación de la Autorización para Promover el Comercio, sino que también envalentonaba a los críticos de la Administración en su oposición a sus acuerdos comerciales. Las medidas que adoptaron en 2007 y 2008 socavaron las dos presuntas garantías del procedimiento de vía rápida.

Revisión del procedimiento de vía rápida en el período 2007 a 2008

No basta con que el Presidente haya obtenido autorización para recurrir al procedimiento de vía rápida ya que la utilización efectiva de esta autorización requiere que haya una actitud de cortesía y cooperación entre los dos poderes del Estado. La Administración Bush fue capaz de obtener la aprobación del Congreso para los acuerdos de libre comercio que había presentado entre 2003 y 2006, pero después de que los demócratas recuperaran el control del Congreso en las elecciones de 2006, la política interna relativa al comercio pasó a ser objeto de un mayor enfrentamiento. Uno de los caminos que utilizó la oposición a la Administración para invalidar la negociación de los acuerdos de libre comercio fue socavar la promesa de que el Congreso no alteraría el contenido de los acuerdos comerciales. Este es un aspecto de la autorización de la vía rápida que muchos observadores exteriores, y muchos observadores en Washington también, no entienden correctamente. No se trata de que la legislación ofrezca una garantía total de que no se producirán cambios en los acuerdos a que llegue el Ejecutivo; se trata solo de que garantiza que el Congreso no enmendará la legislación de aplicación de estos acuerdos. Los legisladores han elaborado en los últimos decenios diversos mecanismos para forzar cambios en los acuerdos sin tocar la legislación de aplicación después de que esta hubiera sido aprobada. Entre estos medios se cuenta obligar a las partes a volver a redactar disposiciones del acuerdo cuando está en las etapas finales

de su negociación, negociar con el Ejecutivo el texto de la legislación de aplicación mientras se está redactando todavía y obligar a las partes a llegar a acuerdos colaterales con respecto a otros temas.²⁹

En gran parte de los episodios anteriores en los que el Congreso había utilizado estos mecanismos, lo había hecho con sutileza y por eso los interlocutores de los Estados Unidos en las negociaciones se habían hecho una idea, tranquilizadora pero inexacta, del grado en que las normas por las que se regía el procedimiento de vía rápida impedían que el Congreso interviniera en los términos en que estaba redactado un acuerdo comercial. Sin embargo, el acuerdo a que habían llegado la Administración Bush y los demócratas en el Congreso, en mayo de 2007³⁰, era demasiado claro para ser ignorado. De conformidad con este acuerdo, la Administración se comprometía a no presentar la legislación de aplicación de los acuerdos de libre comercio pendientes con Panamá, el Perú y la República de Corea hasta que estos acuerdos hubieran sido renegociados para satisfacer las demandas de los demócratas con respecto a temas laborales, ambientales y de otro tipo. Este acuerdo técnicamente no violaba la prohibición de las enmiendas a la legislación de aplicación de la Autorización para Promover el Comercio, pero en realidad provocó la renegociación más importante de acuerdos comerciales en la historia de los Estados Unidos. El Congreso aprobó el acuerdo de libre comercio renegociado entre los Estados Unidos y el Perú en 2007, pero los acuerdos con Panamá y la República de Corea, que también habían sido renegociados por la Administración Bush y posteriormente serían renegociados también por la Administración Obama, no serían adoptados hasta 2011.

Aunque los demócratas estuvieran dispuestos en el Congreso a negociar estos tres acuerdos de libre comercio, en el período de 2007 a 2008 no estaban dispuestos ni siquiera a negociar con la Administración Bush los términos del tratado de libre comercio con Colombia. El libre comercio con este país era anatema para ellos debido a los antecedentes de Bogotá con respecto a los derechos laborales. Cuando la Administración Bush intentó forzar la cuestión en 2008, presentando la legislación de aplicación del acuerdo de libre comercio sin negociar primero con el Congreso su contenido, la Cámara de Representantes respondió aprobando una resolución que impedía que se diera a este acuerdo el tratamiento previsto en el procedimiento de vía rápida. El acuerdo sería posteriormente aprobado en 2011, con la Administración Obama, después de que también hubiera sido renegociado y acompañado de un acuerdo colateral sobre asuntos laborales, pero el episodio de 2008 puso de manifiesto la otra mala interpretación del procedimiento de vía rápida. No es verdad que este procedimiento garantice absolutamente que el Congreso votará dentro de un plazo fijado estrictamente los proyectos de ley de aplicación que le presente la Administración. El Congreso ha conservado siempre la potestad de retirar el tratado previsto en el procedimiento de vía rápida en cualquier momento, pero hasta 2008 pocas veces había amenazado con hacerlo.

La última autorización para negociar que se concedió en los Estados Unidos caducó a mediados de 2007. Esta es una cuestión que tendrá que ser abordada antes de que se someta al Congreso, para su aprobación, un nuevo acuerdo comercial importante. Y cuando la Ronda de Doha o una negociación posterior en la OMC entre en su etapa final, los

acontecimientos antes analizados podrían ayudar a corregir las ideas que los interlocutores de los Estados Unidos en las negociaciones puedan tener sobre la utilidad de la Autorización para Promover el Comercio como contrapunto de las facultades del Congreso.

¿Emulará el Parlamento Europeo al Congreso de los Estados Unidos?

Los procedimientos de aprobación que se han analizado hasta el momento forman parte de lo que en el capítulo 2 se califica como el “problema de Washington”, a saber, la política interna de los Estados Unidos con respecto a la aprobación de acuerdos comerciales. El problema de Washington (negociaciones internas) ha resultado ser en ocasiones más intratable que el problema de Ginebra (negociaciones exteriores), pero las dificultades inherentes a la diplomacia multilateral de comercio pueden multiplicarse con la aparición de un problema de Bruselas. Las negociaciones internas sobre la política comercial en la Unión Europea pueden resultar tan problemáticas como las negociaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo en los Estados Unidos, en especial si se tiene en cuenta el creciente poder del Parlamento Europeo. La relación entre el Ejecutivo y el Legislativo en la Unión Europea es algo que se va estableciendo sobre la marcha. No obstante, está por determinar en qué medida el Parlamento Europeo puede actuar como contrapunto de la Comisión Europea y contrapeso de los Estados miembros.

Con el Tratado de Lisboa, que entró en vigor a finales de 2009, se revisaron las instituciones de la Unión Europea.³¹ Entre los cambios que se introdujeron figura la sustitución de la unanimidad por la mayoría calificada en varias áreas normativas del Consejo de Ministros, un cambio de la forma de calcular esa mayoría calificada (ahora una doble mayoría), la creación de un nuevo puesto de Presidente del Consejo Europeo y el fortalecimiento de las facultades del Parlamento Europeo, que es lo que repercute más en las políticas comerciales. El Parlamento comparte ahora con el Consejo de Ministros el poder legislativo y tiene, entre otras facultades, la de aprobar o rechazar tratados. El proceso de aprobación del propio Tratado de Lisboa es una demostración de la fragilidad, en ocasiones, del consenso dentro de la Unión Europea. Este instrumento, que sustituye al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que los votantes franceses y holandeses rechazaron en 2005, fue inicialmente rechazado también por el electorado irlandés en 2008.

Una consecuencia de la redistribución de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo en la Unión Europea es que puede resultar más difícil autorizar negociaciones comerciales y también más difícil aprobar los acuerdos que deriven de esas negociaciones. Los miembros del Parlamento Europeo adoptan la postura de que toda nueva negociación que pueda contemplarse en la OMC exigirá su autorización expresa.

En lo que respecta a la aprobación de acuerdos, el caso del Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación (ACTA) da una idea de cómo podría evolucionar la situación. Aunque no sea un acuerdo de la OMC, el ACTA trata de cuestiones que están incluidas en el ámbito de la aplicación de los Acuerdos de la OMC. La Unión Europea firmó el acuerdo, lo mismo que 22 de sus Estados miembros, junto con Australia, el Canadá, los Estados Unidos, el Japón,

Marruecos, México, Nueva Zelandia, la República de Corea y Singapur. Sin embargo, el Japón era el único signatario que había ratificado el acuerdo a finales de 2012 y ante el rechazo del tratado por el Parlamento Europeo parecía poco probable que el ACTA fuera ratificado por seis miembros, que era lo necesario para que entrara en vigor. El ACTA se había encontrado con la firme oposición de grupos que lo consideraban una infracción de derechos fundamentales como los relativos a la libertad de expresión y la privacidad, y también hacía resurgir la preocupación de siempre acerca de la relación entre la protección de la propiedad intelectual y el acceso a medicinas en los países en desarrollo. El Parlamento Europeo rechazó el acuerdo el 4 de julio de 2012 en sesión plenaria, registrándose 478 votos contra el tratado frente a 39 en favor y 165 abstenciones. El rechazo de este acuerdo por el Parlamento Europeo fue, según el Presidente de su Comité de Comercio Internacional, “una clara advertencia al Ejecutivo de que debía tener presente que tenemos la última palabra con respecto a los acuerdos comerciales”.³²

La oposición a los acuerdos de libre comercio con Colombia y la República de Corea fue también firme. Estos episodios muestran que es posible que en el futuro sea tan problemático para los responsables de las políticas comerciales de la UE tratar con sus interlocutores del Parlamento Europeo como lo ha sido para sus homólogos estadounidenses tratar con el Congreso. En ese caso, la dinámica del sistema multilateral de comercio podría resultar más difícil todavía de lo que lo ha sido hasta la fecha.

Notas

- 1 Esta conclusión sitúa así el análisis de Steinberg del GATT/OMC en la estela del de Krasner (1999), un influyente especialista neorrealista para quien el modelo de soberanía de los Estados equivale a un sistema de "hipocresía organizada", que simplemente disfraza el auténtico carácter de las relaciones de poder entre los Estados.
- 2 Correspondencia del autor con el Sr. Hartridge, 11 de enero de 2013.
- 3 Véase la entrevista con el Director General Adjunto Rufus Yerxa en: www.wtcreation.org/en/videos?video=30495229.
- 4 Este es un punto en el que la terminología difiere según los usuarios. Algunos utilizan la denominación "sala verde" para designar solo las reuniones en las que los participantes eran pocos y se necesitaba invitación, y en este sentido las reuniones abiertas de jefes de delegación son un tipo de reunión totalmente distinto. Otros consideran que las reuniones de jefes de delegación son una variante de la fórmula de sala verde.
- 5 Los miembros de este grupo eran en aquel momento Cuba, Honduras, la India, Indonesia, Jamaica, Kenya, Malasia, el Pakistán, la República Dominicana, Sri Lanka, Tanzania, Uganda y Zimbabwe.
- 6 Véase *Organización de las negociaciones previstas en la Declaración Ministerial de Doha*, documento TN/C/W/2 de la OMC, de 29 de enero de 2002, página 1.
- 7 Véase *Comunicación del Estado Plurinacional de Bolivia, la República de Cuba, la República de Ecuador, la República de Nicaragua y la República Bolivariana de Venezuela*, documento WT/MIN(11)/W/4 de la OMC, de 15 de diciembre de 2011, página 1.
- 8 Para una historia institucional de este organismo véase *Historia del Grupo Consultivo de los Dieciocho: nota de la Secretaría*, documento MTN.GNG/NG14/W/15 del GATT, de 9 de junio de 1987. Para un análisis más crítico véase Ostry (2001).
- 9 Correspondencia del autor con el Sr. Lacarte, 18 de febrero de 2013.
- 10 En el momento en que se creó el G-20 la Federación de Rusia era el único país representado en el nuevo órgano que no había finalizado todavía el proceso de adhesión a la OMC.
- 11 Los acuerdos bilaterales con frecuencia prevén la creación de algún tipo de mecanismo consultivo para la administración del acuerdo, pero no es necesario establecer reglas de votación para ese órgano. En un grupo de dos, no hay diferencia entre un voto por mayoría, voto unánime y una decisión por consenso.
- 12 De conformidad con la fórmula propuesta por el Reino Unido, cada país tendría 20 votos por cada 1.000 millones de dólares EE.UU. de comercio exterior, dos votos por cada 1.000 millones de dólares EE.UU. de renta nacional, y un voto por cada 25 dólares EE.UU. de comercio exterior por habitante. De conformidad con otra fórmula defendida por el Reino Unido, cada país tendría una base de 100 votos, más votos adicionales de conformidad con una fórmula que se basaba en cuatro factores (comercio, renta nacional, población y dependencia del comercio). Esta fórmula atribuía al Reino Unido y sus colonias un número de votos (335) que sería bastante próximo al número de votos atribuidos a los Estados Unidos (399). Entre los Estados del segundo nivel figuraban la Unión Soviética (199), la India (194), Francia (182) y China (181), entre otros (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1947a: 1).
- 13 Véase, por ejemplo, con respecto al desarrollo de la formulación de decisiones por consenso en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Buzan (1981).

- 14 Véase *Procedimientos para el nombramiento de los Directores Generales*, documento WT/L/509 de la OMC, de 20 de enero de 2003.
- 15 Esto supone que la votación se produciría sobre la base de un voto por cada Miembro. Aunque sea posible que como alternativa, los Miembros opten por algún tipo de votación ponderada, resulta difícil imaginar cómo podrían llegar a un consenso sobre la ponderación de los votos. La cuestión es ya difícil de solventar cuando se considera una votación en abstracto y sería aún más difícil de resolver en caso de que la cuestión se plantease en la realidad y no de forma hipotética y las posiciones de los Miembros mayores probablemente fuesen conocidas por todos.
- 16 Correspondencia del autor con el Sr. Harbinson, 30 de enero de 2013.
- 17 Entre los Miembros no residentes de la OMC se incluyen ocho países menos adelantados (PMA) (Gambia, Guinea-Bissau, Islas Salomón, Malawi, Maldivas, República Centroafricana, Sierra Leona y Togo) y otros 11 países en desarrollo (Antigua y Barbuda, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Papua Nueva Guinea, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Tonga). De no ser por la subvención proporcionada por el Gobierno de Suiza, un número todavía mayor de PMA serían probablemente no residentes.
- 18 La decisión del Consejo General de adoptar esta declaración puede consultarse en *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 15 de noviembre de 1995*, documento WT/GC/M/8 de la OMC, de 13 de diciembre de 1995, página 6.
- 19 Por ejemplo, Pauwelyn (2005: 44 y 45) ha observado que "resulta difícil imaginar que un Miembro de la OMC pueda aceptar la pérdida de una votación sobre la base de una regla que imponga algún tipo de mayoría, sea esta la mayoría de los Miembros de la OMC (lo que daría un poder desproporcionado a países como Luxemburgo y Trinidad y Tabago) o, todavía menos, la mayoría de las personas que vivan en los países Miembros de la OMC (lo que, por supuesto, favorecería mucho a países como China y la India)". Low (2009: 5) coincide, y señala que: "Es difícil imaginar una situación en la que los Miembros de la OMC estarían dispuestos a someter a votación los acuerdos sobre algún tipo de medidas políticas que consideren que tienen consecuencias reales sobre los recursos."
- 20 Entre quienes han manifestado preocupaciones de este tipo cabe mencionar a Platón, Alexis de Tocqueville, John Stuart Mill, Friedrich Nietzsche y Ayn Rand.
- 21 Szasz (2001) no señalaba esta evolución con aprobación. Calificándola de "una vuelta a los principios de unanimidad de la Sociedad de Naciones" (*Ibid.*: 60), proponía que la Carta de las Naciones Unidas fuera modificada para permitir que la Asamblea General aprobara resoluciones vinculantes con el voto favorable de una mayoría cualificada de miembros. Para que una resolución fuera vinculante se exigiría el apoyo de unos países cuyas promesas de contribución supusieran la mayoría del presupuesto de las Naciones Unidas y cuyas poblaciones sumadas supusieran la mayoría de la población mundial.
- 22 Entrevista del autor con el Sr. Pérez Motta, 24 de septiembre de 2012.
- 23 Las decisiones y la cronología de este último caso son más complicadas y tienen más matices que los propios de una simple cuestión de invasión seguida de expulsión. Las hostilidades entre los Estados de la antigua Yugoslavia aumentaron a lo largo de 1992 lo que dio lugar al aislamiento gradual de la República Federativa de Yugoslavia. Un paso en este aislamiento se produjo cuando el Consejo del GATT decidió, en su reunión de 19 de junio de 1992, que la República Federativa de Yugoslavia debía abstenerse de participar en los asuntos del Consejo. Esta recomendación de hecho precedió a una posterior recomendación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 19 de septiembre de 1992, según la cual "la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) ... no participará en los trabajos de la Asamblea General" y el país "debería solicitar su adhesión como Miembro de las Naciones Unidas". Esta

recomendación condujo tres días más tarde a la aprobación por la Asamblea General de la resolución 47/1, en virtud de la cual se aceptaban las recomendaciones del Consejo de Seguridad y se declaraba que "la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente el lugar" de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia en las Naciones Unidas. A la luz de la resolución 47/1, el Consejo del GATT adoptó posteriormente una decisión, en la reunión que celebró los días 16 y 17 de junio de 1993, que repetía esencialmente y aplicaba a los órganos del GATT, *mutatis mutandis*, las disposiciones de esta resolución de la Asamblea General.

- 24 Esta regla se aplica al artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, los artículos I y II del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC.
- 25 Obsérvese que los autores hacen referencia aquí al cumplimiento de las decisiones por las que se aprueban acuerdos, de forma que todas las partes han de aceptar lo que la mayoría decida aunque formen parte de la minoría perdedora. Esta situación no debe confundirse con la que plantea la aplicación de normas establecidas en acuerdos que han sido aprobados.
- 26 Más coherentemente, la Cláusula de Comercio establece que el Congreso estará facultado "[p]ara reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los estados y con las tribus indias".
- 27 Véase, por ejemplo, Holt (1933) y Wiktor (1976).
- 28 Los tres tratados a que aquí se hace referencia son convenios de la OIT. Una diferencia importante entre los tratados y los proyectos de ley es que los primeros no "mueren" al término del mandato de dos años del Congreso en el que se propuso su aprobación. Una vez enviados al Senado, para solicitar su asesoramiento y aprobación, los tratados se mantienen en el orden del día hasta que son aprobados, rechazados o retirados formalmente por el Presidente (el que los presentó o un sucesor).
- 29 Para una explicación más amplia de estas tácticas, con ejemplos de los acuerdos de libre comercio y de la Ronda de Tokio y de la Ronda Uruguay, véase VanGrasstek (1997).
- 30 El texto del acuerdo se puede consultar en: <http://waysandmeans.house.gov/media/pdf/110/05%2014%2007/05%2014%2007.pdf>.
- 31 Obsérvese que el Tratado de Lisboa modificó también la denominación del grupo en la OMC. Antes de su entrada en vigor eran las Comunidades Europeas; desde el 1° de diciembre de 2009 es la Unión Europea.
- 32 Entrevista del autor con Vital Moreira, 26 de septiembre de 2012.