

Esther López Barrero, Regulación del comercio internacional: la OMC, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

En las últimas décadas se ha producido una multiplicación de regímenes internacionales especiales que coexisten en un mundo cada vez más interconectado. Por ello, no es infrecuente que se produzcan solapamientos en los ámbitos de actuación, y aunque en numerosas ocasiones se insta al apoyo mutuo, se producen conflictos para los cuales no siempre existen soluciones jurídicas claras. Por otra parte, su incardinación en el sistema internacional general no es siempre pacífica y lleva a ciertas dificultades cuando se trata de regímenes supuestamente “auto-contenidos”. La disyuntiva entre unidad y fragmentación del Derecho internacional en realidad evidencia otras de las carencias del ordenamiento internacional actual que es la de su gobernanza. La monografía de la Doctora López Barrero es una magnífica aportación a este punto y al novedoso ámbito del Derecho administrativo internacional, si bien, centrada en el modelo establecido por la Organización Mundial de Comercio (OMC).

El objeto del presente libro está bien elegido y es que la OMC es un agente fundamental en el actual mundo globalizado. En su seno se adoptan muchas de las políticas comerciales que no sólo se desarrollan en las principales economías mundiales, sino también por buena parte de sus Miembros, que rozando la membresía universal no es nada desdeñable. Por otro lado, a diferencia de otras organizaciones o foros de corte económico, la OMC se presenta como un foro “democrático” de toma de decisiones donde cada Estado tiene un voto. En la práctica, no obstante, ello dista mucho de ser así, como se detalla minuciosamente por la Doctora López Barrero.

Aunque la monografía es mucho más, su principal finalidad consiste en examinar el funcionamiento normativo de la OMC a través del análisis de los diferentes procedimientos de adopción de decisiones pues es así como la OMC “gestiona su poder, expresa su voluntad autónoma y crea su propio derecho” (p. 31). Ello porque, según la autora, la comprensión del proceso decisorio nos ayuda a conocer el funcionamiento de la OMC. Con este propósito y para ilustrar la adopción de decisiones la autora introduce un cuadro de elaboración propia con los distintos procedimientos y mecanismos de toma de decisiones que resulta de enorme utilidad (p. 306).

De hecho, las decisiones se suelen adoptar por consenso, siendo el poder económico de los Estados un elemento de gran peso de persuasión, para zozobra de las ONG y países menos desarrollados. De hecho, en palabras de la propia autora, el proceso decisorio se caracteriza por un “continuo baile de intereses y juego de poder” (p. 31). Además, la OMC cuenta con una flexibilidad que crea múltiples zonas grises en la aplicación del Derecho que regula la OMC, que evidentemente favorece a sus miembros más poderosos.

Un total de siete capítulos abordan las cuestiones más importantes sobre el funcionamiento del sistema internacional comercial instaurado primeramente por el

GATT y posteriormente por la OMC-, así como de la creación de las normas internacionales comerciales.

En un primer capítulo de naturaleza introductoria (“La globalización del comercio y el comercio globalizado”), la autora repasa las teorías económicas del comercio internacional y se refiere a las características propias que presenta el comercio en la etapa actual de globalización económica. Además, con objeto de situar a la OMC en su contexto jurídico, se refiere a la aparición y tipología de las organizaciones internacionales como sujetos de Derecho internacional.

En el capítulo 2 sobre “La evolución del sistema normativo de comercio internacional”, la autora analiza la aparición, composición y funcionamiento del sistema institucional de la organización, así como de sus principios básicos. En este capítulo se incluyen nociones básicas de este régimen internacional tales como el nacimiento del GATT y su posterior sustitución por la OMC, las condiciones y procedimiento para ser miembro de esta organización internacional –incluyendo el caso *sui generis* de la Unión Europea-, el status de observador o los ámbitos materiales –antiguos, nuevos y futuros- que regula la OMC.

En este capítulo también se aborda una cuestión fundamental y que servirá de base para el resto de capítulos: la estructura institucional de la OMC. Así, la autora hace un repaso exhaustivo de los órganos principales, secundarios y periféricos, explicando su composición y funciones. La autora es especialmente sensible al problema que supone para muchos Estados en desarrollo el hecho de contar con pocas delegaciones y el desequilibrio de poder que ello conlleva respecto de los países desarrollados.

La profesora Esther López se detiene muy especialmente en analizar la composición y competencias de la Secretaría General de la OMC, de la que es buena conocedora al haber trabajado en su seno. Así, la autora resalta que a pesar de las amplias competencias y del peso e importancia de la organización, la plantilla de funcionarios internacionales de la OMC es de las más pequeñas de las organizaciones internacionales, por lo que los órganos de gestión y control se encuentran sobrecargados. Por otra parte, a diferencia de la estructura y composición, los Tratados no se establecen las funciones de la Secretaría General, que se han ido definiendo con la práctica. Así, realiza tareas más allá de las puramente técnicas y de carácter político, influenciando y participando en numerosas ocasiones en la toma de decisiones. De hecho, a pesar de que se insiste en que la organización se encuentra “fuertemente dirigida por sus miembros”, la Secretaría General ha “adquirido de facto más influencia en la creación del derecho propio de la organización que alguno de sus miembros” (p. 138). También cuenta con un papel fundamental en el también el papel de la Secretaría en el marco del sistema de solución de diferencias, en dos momentos bien definidos: en la elección del grupo especial que conocerá del caso y en su resolución, pues en la práctica redacta la propuesta de informe del panel. La autora se muestra partidaria de clarificar las funciones y funcionamiento de la Secretaría, así como aumentar su peso en el desarrollo de las actividades de la Organización como solución al *impass* negociador del que viene sufriendo en los últimos años.

Para los juristas estudiosos de la OMC otros de los órganos de la OMC que goza de un enorme interés son los que conforman el sistema de solución de diferencias, al que la autora también dedica un apartado especial.

El capítulo 3 se dedica a la interesante cuestión de “la distribución de poder entre los miembros y la organización”. Comienza abordando el tema de su personalidad jurídica, desde sus comienzos como GATT, que funcionó *de facto*, hasta la constitución de la OMC cuando se reconoce expresamente su personalidad jurídica en el artículo VIII.1 de su Tratado constitutivo. Luego pasa a analizar el sistema competencial de la organización, constatado que ésta cuenta con competencias expresamente atribuidas pero también otras implícitas, lo que da pie para que la autora revise la teoría de los poderes implícitos de las organizaciones internacionales. Aunque las competencias implícitas son necesarias dada la vaguedad con que están formulados los objetivos y competencias de la organización, ello no quiere decir que la OMC se ocupe de cualquier materia que pueda afectar al comercio internacional. A modo de ejemplo, la autora considera que los derechos laborales han de regularse en otros foros tales como la Organización Internacional del Trabajo. Se opone, por tanto, a aquellos que sostienen la tesis de que la OMC es una Constitución Económica Internacional. De esta forma, los límites a los poderes implícitos de la organización es que la OMC asuma las competencias que mantengan una conexión directa y no remota con las políticas comerciales de los miembros y con el contenido del comercio internacional. Si la conexión es débil y se encuentra en el ámbito de acción de otra organización internacional, le cederá la competencia, eso sí, promoviendo políticas de cooperación entre ambas organizaciones.

En este capítulo también aborda las tensiones que surgen de la relación de poder entre los Miembros y la propia organización, criticada en ocasiones por su intrusismo; así como el reparto de competencias entre los diferentes órganos de la OMC a la hora de adoptar decisiones.

Los capítulos 4, 5 y 6 son los centrales de la obra de la Dra. López Barrero, dedicados a la investigación de los diferentes mecanismos para tomar decisiones y crear su Derecho propio.

En el capítulo 4, titulado “Ejercicio de poder de la OMC: el sistema de consenso y sus supuestos sistemas complementarios de toma de decisiones”, está dedicado a la toma de decisiones. Comienza refiriéndose a la evolución desde el voto igualitario y por consenso instaurado por el GATT, repasando las razones, ventajas y desventajas de dicho sistema. A pesar de la teoría, no evita que algunos países tengan mayor influencia, como fue el caso de Estados Unidos, Reino Unido y Francia. La OMC adopta las reglas de toma de decisiones del GATT, utilizándose en contadas ocasiones las mayorías y la unanimidad. El sistema de consenso tiene su precio y es dar mayor protagonismo a los Miembros, pero también permite que las negociaciones y decisiones se bloqueen, como viene sucediendo en las últimas décadas en el seno de la OMC. No obstante, según la autora, “el consenso esconde un voto ponderado, basado en la capacidad económica de

las partes participantes” (p. 291). También se refiere a los procedimientos especiales de toma de decisiones, que generalmente operan cuando no se puede alcanzar el consenso.

La autora examina las tendencias en la práctica, como se presentan las iniciativas, qué factores determinan la capacidad negociadora de los Miembros, las prácticas de negociación e intercambio de ideas. En este sentido, la autora se detiene en estudiar el fenómeno de las negociaciones en las “green rooms”, sistema que quebró en Seattle por su carácter poco democrático y poco transparente. De hecho, su repulsa ha producido bloqueo decisorio cuya reforma aún queda pendiente. En este sentido, la autora propone incentivar la coordinación regional y subregional y reforzar el papel de los distintos Consejos Sectoriales. En cualquier caso, parece necesario el incremento de la transparencia en las negociaciones.

El capítulo 5, “La práctica y la toma de decisiones”, se dedica a la práctica y toma de decisiones en el seno de la OMC. En ella, la autora hace un repaso de la teoría general de las organizaciones internacionales en materia de fuentes del Derecho y creación de normas internacionales. Sobre esto último repasa los elementos de las prácticas consuetudinarias: la formación de la *opinio iuris* y las prácticas de los Miembros –si todos o de sólo algunos-. La autora discute sobre si la práctica de la Organización puede servir como instrumento interpretativo o como medio de creación de Derecho. También la posibilidad de que una práctica ulterior de la organización pueda modificar lo establecido en los tratados constitutivos. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los mecanismos formales de toma de decisiones. De hecho, la autora afirma que la OMC puede crear Derecho a través de la práctica sobre la base de dos artículos del Acuerdo sobre la OMC (arts. VIII.1 y XVI.1). La práctica del GATT es asumida por la OMC, aunque ésta también cuenta con práctica propia, por ejemplo, la intervención de los terceros en el procedimiento del sistema de solución de diferencias y los *amicus curiae*. No obstante, al no existir un reparto claro de competencias entre los miembros y la organización, la dificultad radica en determinar a quién corresponde crear las normas de derecho derivado. Además, es difícil distinguir entre las prácticas consuetudinarias de la organización y de los miembros.

El capítulo 6 está dedicado a “Las tomas de decisiones ex post: el mecanismo de examen de políticas comerciales (MEPC) y el sistema de solución de diferencias (SSD)”. Ambos mecanismos son importantes para la eficacia del sistema organizativo de la OMC, si bien se diferencian en que el primero carece de carácter coercitivo.

El tratamiento del SSD es más extenso, por su especial importancia. Así, se repasa su origen, naturaleza, procedimiento, su obligatoriedad, el funcionamiento del consenso negativo. Con la OMC y a diferencia de lo que sucedía bajo el GATT, los miembros concedieron mayor competencia a la Organización internacional en este sentido y en detrimento de la soberanía estatal, y cómo se adoptan las decisiones en el marco del SSD. La dialéctica entre las soluciones consensuadas y las basadas en Derecho (todavía abierta en el proceso de negociación y reforma del SSD), el valor de precedente de los informes de los paneles y del órgano de apelación como fuente de Derecho. En relación con esto último, los informes del grupo especial y del OA no vinculan como *stare*

decisis pero si se han de tener en cuenta y así ha sido en la práctica. Por lo tanto no crean Derecho *ex novo* en la OMC, pero sí perfila las obligaciones y derechos que aplican. Esto es una consecuencia del proceso de judicialización que el SSD sufrió tras la Ronda Uruguay.

El séptimo y último capítulo se dedica a “La Unión Europea en la OMC y la OMC en la Unión Europea”. Así hace un repaso de la relación UE-OMC, desde que la Comunidad Europea no era miembro de iure del GATT de 1947, lo que cambia con el nacimiento de la OMC, aunque ésta no suplanta por completo a sus Estados miembros por cuanto no cuenta con la exclusividad de las competencias de todos los ámbitos regulados por la OMC.

En este capítulo la autora examina el reparto de competencias en materia comercial entre la UE y sus Estados miembros –revisando la teoría de los poderes implícitos y la doctrina del paralelismo establecida por el Tribunal de Justicia-. También se refiere a la articulación institucional de la representación de la UE ante la OMC. Si bien el tratamiento de esta parte no contempla las novedades del Tratado de Lisboa dado que el libro se publicó antes de su entrada en vigor.

Por otra parte, en este capítulo también se aborda la “participación” de la OMC en el marco de la UE, cómo influyen sus regulaciones y actividades en la creación de políticas comunitarias, la posible eficacia directa de los acuerdos OMC y de las resoluciones de sus órganos, en particular las resoluciones emitidas por los órganos del sistema de solución de diferencias, que según la autora cuentan con un efecto “inspirador” en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En este libro de redacción fluida y cuidada, la autora demuestra claridad de ideas y un conocimiento de primera mano del funcionamiento interno de una organización que no se caracteriza por su transparencia. En definitiva, la obra de Esther López Barrero es muy recomendable para todo aquel que desee conocer en detalle el funcionamiento de una de las organizaciones más relevantes e influyentes en el panorama internacional. Aunque es muy crítica con la OMC, también es consciente que de no existir esta organización el panorama se presentaría más oscuro. Es más, según la autora, la OMC puede convertirse en uno de los grandes protagonistas de la recuperación de la crisis mundial.

Rosa M. Fernández Egea
Universidad Autónoma de Madrid