

Luis Miguel Hinojosa Martínez*

¿PROVOCARÁ LA REGLA DEL CONSENSO LA DESTRUCCIÓN DE LA OMC?

Este artículo estudia las implicaciones de la aplicación de la regla del consenso para la toma de decisiones en la Organización Mundial del Comercio. Compara esta regla con las de otras instituciones internacionales, y analiza los problemas que genera este mecanismo de toma de decisiones. Explora, por último, posibles soluciones para evitar un bloqueo permanente de la OMC.

Will the rule of consensus lead to the destruction of the WTO?

This article studies the implications of the consensus rule as decision-making mechanism in the World Trade Organization. It first compares this rule with those of other international organizations. Then, the author describes the problems associated with the consensus procedure and explores possible solutions to avoid a permanent blockade of the WTO.

Palabras clave: OMC, GATT, acuerdos plurilaterales, organismos internacionales, sistema multilateral de comercio, consenso, unanimidad, votación, decisiones.

Keywords: WTO, GATT, plurilateral agreements, international organizations, multilateral trading system, consensus, unanimity, voting, decisions.

JEL: F13, F53, F55.

1. Introducción

En la OMC las decisiones se toman por consenso. Cuando no es posible alcanzarlo, se sigue negociando. Con 164 miembros, es decir, con una membresía cuasiuniversal, en la que encontramos muy diferentes niveles de desarrollo y divergentes intereses comerciales, la búsqueda del consenso se antoja en numerosas ocasiones una empresa inalcanzable. El fracaso de la organización a la hora de culminar las negociaciones

de la Ronda de Doha, que se lanzó nada menos que en 2001, habla por sí solo de las dificultades que experimenta la OMC para poner de acuerdo a los miembros de cara a la conclusión de nuevos acuerdos que renueven las reglas multilaterales que rigen el comercio internacional.

Este trabajo pretende analizar los mecanismos de adopción de decisiones de los órganos políticos de la OMC, es decir, aquellos órganos cuyas decisiones permiten la creación de normas reguladoras del comercio internacional, con exclusión de la fórmula de adopción de decisiones en los órganos que conforman el sistema de solución de controversias de la organización, que responden a parámetros diferentes (propios de los mecanismos jurisdiccionales). Más específicamente,

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada.

Contacto: hinojosa@ugr.es

Versión de septiembre de 2021.

<https://doi.org/10.32796/ice.2021.922.7294>

nos proponemos analizar si la regla del consenso es la responsable de la crisis existencial en la que se encuentra esta organización, y si existen alternativas al consenso que permitan revitalizarla.

Para ello, repasaremos muy brevemente el contexto institucional internacional en cuanto a la toma de decisiones (apartado 2), lo que nos permitirá explicar mejor la teoría y la práctica de la adopción de decisiones en la OMC (apartado 3), teniendo en cuenta la evolución histórica que se produce desde los tiempos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) de 1947 hasta la actualidad (apartado 4). Seguidamente, examinaremos los problemas que el método del consenso ha generado en la OMC (apartado 5), y analizaremos distintas alternativas que se han propuesto para superar el bloqueo al que se ve frecuentemente abocada esta organización (apartado 6). Finalmente, en las conclusiones resumimos nuestras principales constataciones (apartado 7).

2. Los mecanismos de adopción de decisiones en las organizaciones internacionales

Las organizaciones internacionales gozan de una personalidad jurídica propia e independiente de la de sus Estados miembros. Esa personalidad jurídica les otorga una capacidad de obrar que se exterioriza a través de los actos de sus órganos, que manifiestan así una voluntad propia de la organización distinta de la de sus miembros. Para actuar, esos órganos deben adoptar sus decisiones, y el mecanismo para la aprobación de las mismas suele venir determinado en su tratado constitutivo.

Básicamente, pueden distinguirse tres fórmulas principales para la adopción de decisiones en las organizaciones internacionales (Sobrino Heredia, 1999, pp. 109-112):

1) La unanimidad, que exige el voto favorable de todos los miembros para la adopción de una decisión. Esta fórmula es la más respetuosa de la voluntad soberana de los miembros, ya que no es posible adoptar

una medida contra la voluntad de ninguno de ellos. En ese contexto, la diferenciación entre la voluntad de los Estados participantes y la de la organización internacional se atenúa, ya que en casi todos los casos se evitarán las divergencias. Este mecanismo favorece el cumplimiento de las decisiones adoptadas, ya que todos los miembros estuvieron de acuerdo en su aprobación. En contrapartida, la unanimidad hace posible el veto de cualquiera de los miembros a las decisiones propuestas, lo que a menudo paraliza el proceso de adopción de decisiones. En algunas organizaciones internacionales, se han adoptado técnicas para atemperar esa posibilidad de bloqueo, por ejemplo, estableciendo que la ausencia o abstención no evita la unanimidad (solo un voto en contra lo haría), como ocurre en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas¹, o mediante el método de la disidencia, que prevé que aquellos miembros que voten en contra no estén vinculados por la decisión, pero sin que ello evite la adopción válida de la misma ni su carácter vinculante para los demás miembros (como ocurre en el Consejo de la OCDE)².

2) La votación. La mayoría de las organizaciones internacionales adoptan sus decisiones por votación mayoritaria, aunque existe una gran variedad de procedimientos dependiendo de distintos criterios. En primer lugar, el voto puede ser igualitario (cada miembro tiene un voto, como ocurre en la OMC)³ o no igualitario (cuando el voto de los miembros no tiene el mismo valor, como sucede con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas). Dentro de los mecanismos no igualitarios podemos distinguir el voto ponderado, que se produce cuando se atribuye un valor desigual al voto de cada miembro en función de alguna(s) variable(s). Este último es el caso del Consejo de la UE cuando se tiene en cuenta la población de cada Estado⁴, o del Banco Mundial, donde se

¹ Para un análisis actualizado del derecho de veto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, véase Giffkins (2021).

² Art. 6(1) y 6(2) del Tratado constitutivo de la OCDE.

³ Art. IX(1) del Acuerdo de Marrakech (AM).

⁴ Art. 16(4) del Tratado de la Unión Europea.

vincula la capacidad de voto de cada miembro a las acciones en su poder (es decir, al capital aportado a la institución)⁵. En las organizaciones sobre productos básicos se tiene en cuenta el porcentaje de ese país en el comercio de ese producto⁶. La votación mayoritaria agiliza el proceso de adopción de decisiones y evita que ningún Estado pueda secuestrar la voluntad de la organización. Por otro lado, la adopción de decisiones por mayoría tiene como resultado la constitución de minorías perdedoras/discrepantes que pueden boicotear de diversas maneras la efectiva implementación de la decisión mayoritaria, lo que lastra su eficacia y plantea el problema de la gestión de los incumplimientos. Como explicamos más adelante, esto ha conducido a que en organizaciones en las que se establece la votación mayoritaria como mecanismo de adopción de decisiones, se recurra habitualmente al consenso como fórmula sustitutoria en la práctica (como ha ocurrido en la OMC).

3) El consenso. En principio, la definición de consenso supone que una propuesta se aprueba cuando ningún miembro del órgano decisorio manifieste expresamente su oposición a la misma, sin necesidad de proceder al voto. No obstante, la casuística de las Conferencias internacionales y de las organizaciones internacionales muestra que no se ha identificado el consenso de la misma manera en todos los casos. En particular, cabe preguntarse si un número muy reducido de Estados, o incluso un solo país, pueden evitar que se identifique la existencia de consenso cuando una abrumadora mayoría de miembros están a favor de una decisión. Aunque existe algún precedente en el que se consideró que la objeción de un solo Estado no rompía el consenso, la mayoría de los ejemplos de la práctica internacional apuntan a que un rechazo público y expreso de uno de los miembros impide constatar la

existencia de consenso⁷. Este método de adopción de decisiones obliga a una negociación incluyente y permite alcanzar siempre el mínimo común denominador entre los países participantes⁸. No obstante, una reducida minoría puede bloquear el consenso e impedir la aprobación de decisiones ampliamente respaldadas. Para evitar esto último, algunas organizaciones internacionales prevén la votación mayoritaria como mecanismo subsidiario cuando se demuestra imposible alcanzar el consenso (este es teóricamente el caso de la OMC, como explicamos a continuación).

3. Teoría y práctica de la adopción de decisiones en la OMC

Los órganos principales de la OMC son la Conferencia Ministerial y el Consejo General. De acuerdo con el art. IV del Acuerdo de Marrakech (AM), la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años, puede adoptar decisiones «sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales» gestionados por la Organización. A la Conferencia Ministerial se suele reservar, entre otras cosas, la conclusión de los acuerdos internacionales administrados por la OMC. Por su parte, el Consejo General desempeña las mismas funciones que la Conferencia Ministerial en los intervalos en los que esta no se halla reunida, por lo que se configura como el órgano decisorio habitual en el día a día de esta organización. Este órgano también se reúne bajo la denominación de Órgano de Solución de Diferencias (OSD) para

⁵ Art. V, sección 3(a) de los Estatutos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

⁶ Véase, por ejemplo, el art. 10 del Acuerdo Internacional del Cacao sobre la asignación de votos a los miembros del Consejo de la Organización Internacional del Cacao.

⁷ En la Decimosexta Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2010, la presidenta de la Conferencia determinó que la sola oposición de Bolivia a las decisiones acordadas no impedía declarar alcanzado el consenso. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática Final de las Naciones Unidas sobre el Tratado del Comercio de Armas de 2013, con 154 votos a favor y 3 en contra del texto definitivo de dicho Tratado, se consideró que no se daba el consenso. Véanse estos y otros ejemplos en Akande (2013) y Wolfrum y Pichon (2012).

⁸ A veces, esto puede significar la adopción de resoluciones vagas, ambiguas y carentes de utilidad.

desempeñar las funciones que tiene asignadas en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias, o como Órgano de Examen de las Políticas Comerciales para desarrollar las tareas previstas en el Mecanismo regulado en el Anexo 3 del AM.

Tanto en la Conferencia Ministerial como en el Consejo General se encuentran representados todos los Estados miembros de la organización y el sistema de adopción de decisiones es el mismo. El art. IX(1) del AM indica que:

«La OMC mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso seguida en el marco del GATT de 1947. 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»⁹.

Los órganos subsidiarios que rinden cuentas a estos órganos principales también deciden por consenso. Si no se consigue alcanzar ese acuerdo en el órgano inferior, este puede elevar la cuestión al órgano superior para que retome la cuestión, aunque, en cualquier caso, la decisión se adoptará por consenso¹⁰.

Inmediatamente después de reproducir la paradójica redacción del citado art. IX(1), aparentemente simple, conviene recordar que el AM prevé explícitamente votaciones mayoritarias para cuatro tipos de decisiones: *i)* la interpretación auténtica de las disposiciones del Acuerdo (art. IX(2), mayoría de tres cuartos de los miembros); *ii)* eximir a un miembro de alguna de las obligaciones impuestas por el Derecho de la OMC (art. IX(3), mayoría de tres cuartos de los miembros)¹¹;

⁹ La UE goza de un número de votos igual al de sus Estados miembros, por lo que su membresía no incrementa la capacidad de voto que tendrían sus miembros si estos la ejerciesen a título individual —art. IX(1) del AM— (Pérez Bernárdez, 2020, pp. 991-992).

¹⁰ Véase, por ejemplo, la Regla 33 del Reglamento de procedimiento para las reuniones del Consejo del Comercio de Mercancías, WT/L/79, de 7 de agosto de 1995.

¹¹ Salvo que se exima al miembro del cumplimiento de un plazo transitorio o escalonado ya vencido, en cuyo caso es necesario el consenso para adoptar la exención.

iii) las enmiendas al AM y a los acuerdos comerciales multilaterales gestionados por la OMC (que requieren consenso, mayoría de dos tercios o mayoría de tres cuartos, dependiendo del tipo de enmienda [art. X])¹²; y *iv)* la admisión de nuevos miembros (art. XII(2), mayoría de dos tercios). No obstante, en la práctica de la OMC, se evitan sistemáticamente las votaciones y las decisiones se adoptan por consenso, que se produce cuando «ningún Miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se opone formalmente a ella» (art. IX(1) del AM).

Una notable excepción a este mecanismo de adopción de decisiones se produce cuando el Consejo General actúa como Órgano de Solución de Diferencias (en particular, para la aprobación de los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, y de la suspensión de concesiones)¹³. En esos casos, las decisiones se aprueban salvo que exista consenso en contrario (o consenso negativo), es decir, salvo que la generalidad de los miembros esté de acuerdo en no aprobar la medida¹⁴. En la práctica, esto significa que, en el marco del procedimiento de solución de diferencias, las medidas se adoptan de forma prácticamente automática.

El contraste entre la capacidad del OSD para validar como vinculantes los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, por un lado, y la incapacidad de los órganos políticos para adoptar decisiones vinculantes ante la ausencia de consenso,

¹² Con la importante matización de que en ciertas enmiendas de las partes I, II y III del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), la Conferencia Ministerial podrá decidir por mayoría de tres cuartos de los miembros que el miembro que no las hayan 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» (art. X(5) del AM).

¹³ A pesar de que el art. 2(4) del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC establece como regla general que cuando «las normas y procedimientos del presente Entendimiento establezcan que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso», el propio Entendimiento prevé excepciones para las decisiones más importantes del OSD.

¹⁴ Véanse los arts. 6(1), 16(4), 17(14), 22(6) y 22(7) del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC.

por otro lado, ha convertido al mecanismo cuasijudicial de la OMC en el motor de renovación y puesta al día de los acuerdos a través de su interpretación pretoriana (Cottier & Takenoshita, 2008). Esto ha generado el rechazo de algunos miembros que consideran esta evolución una desnaturalización de la organización e, incluso, en determinados casos, una actuación *ultra vires* de la misma (y, muy especialmente, de su Órgano de Apelación). Esta acusación no solo procede de algún país desarrollado como EE UU, que ha dejado clara su postura beligerante al respecto (USTR, 2020, pp. 69-90), incluso bloqueando el funcionamiento del Órgano de Apelación, sino también de numerosos países en vías de desarrollo (PVD), que consideran que la jurisprudencia de la OMC beneficia a los países desarrollados, despreciando sus necesidades de desarrollo y su derecho a un tratamiento realmente diferenciado (Babu, 2016, pp. 504-508). Entre estas quejas se mencionan, por ejemplo, que el Órgano de Apelación amparase la legalidad de medidas restrictivas de naturaleza extraterritorial (bajo el paraguas del art. XX del GATT)¹⁵, o no tuviese en cuenta la necesidad de compensar las desventajas de los PVD al determinar los efectos de las subvenciones prohibidas¹⁶.

Este descontento con la jurisprudencia de la OMC contribuye a bloquear aun más las negociaciones en los órganos políticos de la organización para la asunción de nuevas obligaciones que adapten el marco jurídico a las necesidades actuales de las relaciones

comerciales internacionales. Si se introducen nuevos compromisos en ámbitos delicados y complejos como el comercio electrónico o las inversiones directas, muchos países pueden temer que por vía pretoriana acaben teniendo que asumir obligaciones que no habían previsto (y no hubieran aceptado en una negociación expresa sobre la materia).

4. Del voto igualitario al consenso en su contexto histórico

La primera cuestión que llama la atención es que se otorgue un voto igualitario a cada uno de los miembros de la OMC, con independencia de su población o de su porcentaje en el reparto del comercio internacional. No ocurre aquí como en las principales instituciones financieras internacionales, en las que el voto de cada Estado se pondera en función de su aportación al capital de la organización y otras variables, lo que tiene por consecuencia que la capacidad de voto de muchos PVD sea meramente testimonial. Algunos podrán considerar que esto constituye un avance en cuanto a la legitimidad democrática en la adopción de decisiones (algo ciertamente debatible)¹⁷, pero esa democratización se ve muy matizada por el uso en la práctica del consenso para la adopción de decisiones y, más específicamente, por los mecanismos que se utilizan para alcanzar dicho consenso. En ese proceso, las grandes potencias comerciales hacen valer su peso a la hora de imponer el consenso, aunque solo, eso sí, cuando existe acuerdo entre ellas.

La asignación de un voto a cada Estado ya fue objeto de una viva polémica en el proceso de ratificación de la Carta de la Habana (1948), que debía haber sido el tratado constitutivo de la *non nata* Organización Internacional del Comercio. El art. 74 de dicha Carta

¹⁵ Es cierto que en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998, pp. 140-144, el Órgano de Apelación confirmó la legalidad de una regulación que exige a los países exportadores la promulgación de legislación medioambiental «comparable en eficacia» a la del país importador. No obstante, en asuntos posteriores, el mismo órgano ha evitado pronunciarse con claridad sobre si las medidas que persiguen efectos exclusivamente fuera del territorio del país importador podrían justificarse con base en el artículo XX del GATT (*Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/AB/R, de 22 de mayo de 2014, p. 141, apartado 5.173). Sobre esta cuestión, puede consultarse Dobson (2018).

¹⁶ *Brasil - Programa de Financiación de las Exportaciones para Aeronaves*, WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, pp. 177-184.

¹⁷ Es ciertamente discutible que el hecho de que China, con 1.398 millones de habitantes, tenga un voto, al igual que la Federación de San Cristóbal y Nieves, con 55.000 habitantes, haga la OMC más democrática. Sobre este debate, véanse O'Hara (2021), Ansong (2017) y Wolfe (2005).

otorgaba a cada país un voto y preveía la adopción de decisiones por mayoría de los miembros presentes y votantes. Muchos congresistas norteamericanos se mostraron contrarios a un mecanismo que podría dejar a EE UU en una situación de minoría en numerosas ocasiones y, ante esta fuerte oposición, el presidente Truman renunció a someter el texto a la aprobación del Congreso. Como consecuencia de ello, el resto de los países involucrados en este proceso renunciaron a la creación de la organización (Kaya, 2016).

Cuando el GATT entró en vigor provisionalmente en 1948 como una parte de la Carta de la Habana, carecía del entramado institucional de dicha organización. Su art. XXV se limitaba a señalar que los representantes de las partes contratantes «se reunirían periódicamente», que cada una de ellas tendría derecho a un voto, y que las decisiones se adoptarían «por mayoría de los votos emitidos». No obstante, el proceso de descolonización y el ingreso progresivo de los PVD en las organizaciones internacionales de ámbito universal, favoreció una tendencia generalizada hacia la adopción de decisiones por consenso en estas instituciones, incluso en los casos en los que el tratado constitutivo preveía el voto. No resultaba funcional que se adoptasen resoluciones contra una minoría de miembros poderosos, que eran los que disponían de los medios económicos y de la capacidad de presión política para implementar en la práctica esas decisiones (o boicotearlas); en sentido inverso, la adopción de decisiones mediante voto ponderado que iban contra la voluntad de la mayoría de los miembros o contra los intereses de un grupo regional, lastraba igualmente su legitimidad y su eficacia. En definitiva, desde los años setenta se acaba imponiendo en la práctica la decisión por consenso en numerosas instituciones internacionales como el mecanismo decisonal más eficaz (con independencia del método de adopción de decisiones previsto en el tratado constitutivo) para garantizar la colaboración de la generalidad de la membresía en la implementación de las decisiones adoptadas (Schermers & Blokker, 2018, pp. 561-575).

En paralelo a esta tendencia general, la utilización del consenso como mecanismo de adopción de decisiones en el GATT encuentra un origen más específico en una práctica que se desarrolló de manera habitual desde los años cincuenta en la gestión de este acuerdo: la organización de negociaciones alternativas e informales entre las partes contratantes fuera de los órganos formalmente decisorios (el Consejo del GATT), en las que se presentaban y retiraban propuestas que no quedaban registradas, se recibían presiones y contrapropuestas, y se seguía negociando hasta que todas las partes quedaban razonablemente satisfechas. Los documentos solo se presentaban formalmente para su adopción cuando generaban consenso (Footer, 1997, pp. 663-669). Esto se veía favorecido por el hecho de que los nuevos acuerdos que modificaban, completaban, o desarrollaban los acuerdos preexistentes necesitaban del concurso de todas las partes contratantes. Las negociaciones fuera del marco formal de una institución internacional proporcionaban una flexibilidad atractiva, que permitía incluso a países no miembros participar en ellas y a las grandes potencias realizar maniobras negociadoras no expuestas al escrutinio público. La discreción de la que gozaban esas componendas informales también facilitaba la conclusión de acuerdos que, de otra manera, podían haber sido boicoteados por grupos de presión nacionales opuestos a alguno de sus contenidos. En la Ronda Uruguay, los países desarrollados consiguieron forzar el consenso sobre sus principales objetivos negociadores, y valoraron positivamente que ese esquema decisorio se trasladase formalmente a la OMC (O'Hara, 2021, pp. 47-54). Por último, los PVD también veían en el consenso un instrumento para hacer valer sus intereses y defenderse en las negociaciones comerciales a pesar de su menor capacidad de presión.

En resumen, el GATT se configuró como un espacio de negociación permanente al servicio de sus miembros, en el que lo importante era alcanzar acuerdos y evitar los conflictos comerciales, más que establecer un marco jurídico estricto impuesto a los miembros por

órganos judiciales independientes. La regla del consenso evitaba que las partes contratantes tuviesen que renunciar a sus intereses esenciales. Ese sesgo fuertemente intergubernamental se traslada a la OMC, que se configura como una organización «dirigida por sus miembros» (*a member driven organization*). En particular, para EE UU, ese método de adopción de decisiones garantizaba que las reglas de la OMC no podrían alterarse sin su consentimiento.

5. Problemas generados por la práctica del consenso en la OMC

No debe olvidarse que lo que se negocia en la OMC son concesiones comerciales que se ofrecen a cambio, a su vez, de las concesiones comerciales de los demás socios en la organización. Las medidas de liberalización comercial generan a menudo focos de resistencia entre los grupos de presión nacionales que se ven expuestos a una mayor competencia exterior. Algunas ofertas pueden realizarse y ser retiradas, y algunas cuestiones pueden negociarse y abandonarse por la falta de acuerdo. Las idas y venidas de las ofertas y contraofertas requieren una cierta confidencialidad, pues un escrutinio permanente de la opinión pública podría frustrar las negociaciones, evitando conversaciones exploratorias en cuestiones sensibles o haciendo imposibles ciertas concesiones.

En ese marco, las negociaciones informales son muy habituales en la OMC. La gran cantidad de miembros hace casi imposible progresar en debates en los que participe toda la membresía. En consecuencia, los países suelen agruparse por intereses encargando al representante de un miembro que actúe como coordinador de ese determinado grupo y lo represente en reuniones restringidas de dos o tres personas o de entre veinte y cuarenta delegaciones, dependiendo de la cuestión. También el/la director/a general puede identificar a facilitadores, encargados de buscar consensos o soluciones mutuamente aceptables entre países con posiciones enfrentadas. En numerosas

ocasiones, esas reuniones restringidas son convocadas por el/la director/a general en lo que se conocía como la Sala Verde (originalmente la sala de conferencias del/de la director/a general), que es como se denomina al procedimiento de negociación informal coordinado por este/a, en el que los representantes de algunas delegaciones nacionales se reúnen con él/ella, con la participación eventual de los coordinadores y facilitadores, para buscar acuerdos que puedan concitar un apoyo general¹⁸. El anterior director general Azevedo declaró haber abandonado esta práctica, sustituyéndola por reuniones informales a las que podían acudir todas las delegaciones (OMC, 2017). Algunos representantes en Ginebra consideraron que esto añadió más caos al proceso negociador, ya que esas reuniones masivas eran inútiles y las reuniones informales más productivas se trasladaron a cualquier lugar. La nueva directora general Okonjo-Iweala parece haber retomado un papel más activo en la facilitación de las negociaciones informales en la sede de la organización.

El hecho de que se trate de negociaciones informales hace que los documentos y las propuestas que se discuten allí no sean públicos (salvo en caso de filtración), lo que facilita los intercambios francos de opiniones¹⁹. No es de extrañar que este sistema haya sido criticado por su falta de transparencia (Hinojosa Martínez, 2017, p. 221) y por discriminar a los países más débiles (que tenían más difícil acceso

¹⁸ Algunos autores han propuesto la creación en la OMC de un Comité Ejecutivo de composición reducida en el que cada uno de sus miembros representase a varios países a la vez para agilizar el proceso negociador y decisorio en la OMC (a imagen del FMI o del Banco Mundial). Véase, por ejemplo, Basedow (2017, p. 16), Dube (2012, pp. 21-22) y Schott y Watal (2000).

¹⁹ En la web oficial de la OMC, puede leerse lo siguiente: «En las consultas ministeriales de la sala verde se abordan las cuestiones políticas más sensibles —que incluyen la reducción de los aranceles o las subvenciones, o el grado de flexibilidad de esos recortes—. Las reuniones de la sala verde a menudo se prolongan hasta bien entrada la madrugada y pueden llegar a durar días. A veces en ellas reina un clima de tensión y exaltación que puede hacer que los asistentes pierdan los nervios y la compostura» (https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/meet08_org_s.htm).

a esas negociaciones en *petit comité*). Los países con más medios pueden estar representados o informados de lo que pasa en la mayoría de las reuniones, y pueden negociar con ventaja. No obstante, en los últimos años, este mecanismo se ha vuelto mucho más inclusivo y se ha facilitado que los intereses de los PVD estén siempre representados en las reuniones. Precisamente, el hecho de que ahora deban armonizarse una mayor pluralidad de intereses en esas negociaciones constituye uno de los factores que explica la creciente dificultad para avanzar en las mismas. El éxito de los PVD para crear coaliciones que permitan bloquear los acuerdos que no reflejan sus intereses ha contribuido a hacer más representativa (algunos dirán también más democrática) la OMC, pero ha llevado igualmente a complicar la búsqueda de consensos para la adopción de acuerdos²⁰.

A las dificultades que ya de por sí supone tener que alcanzar el consenso entre una membresía tan amplia y con intereses frecuentemente encontrados, debe unirse la técnica negociadora del «todo único» (*package deal*) que ha regido las negociaciones en la Ronda Uruguay del GATT y, ahora, en la OMC. En virtud de este principio, ningún acuerdo se considera definitivo hasta que no se ha llegado a una conformidad en todos los temas que forman parte de la ronda de negociaciones²¹. Esta estrategia negociadora persigue evitar que los miembros solo asuman obligaciones en los acuerdos que les interesan, desentendiéndose de los demás. Para que exista reciprocidad entre las obligaciones asumidas por los miembros, y que cada uno pueda beneficiarse de los acuerdos que más les favorecen, todos deben asumir el marco general regulador del comercio internacional impulsado por la OMC, incluyendo los acuerdos en los que tienen

más dificultades o deben realizar concesiones más costosas. En definitiva, se busca un equilibrio entre los beneficios y las concesiones realizadas por todos los miembros.

No obstante, la combinación del método del consenso con la técnica del *package deal* permite a cualquier miembro bloquear los acuerdos en diversos temas, incluso en los que no se diluciden intereses importantes para él, hasta que no se le otorguen ciertas concesiones en determinadas cuestiones. Desgraciadamente, la necesidad de consenso ha hecho posibles este tipo de actitudes en la OMC en demasiadas ocasiones y explica por qué la Ronda de Doha sigue sin haber concluido, a pesar de la sustancial rebaja en cuanto a los contenidos y ambiciones del programa negociador que se ha realizado a lo largo de su recorrido²². De hecho, solo haciendo excepciones al principio del todo único, es como se ha conseguido sacar adelante en 2017 algunos de los acuerdos que se venían negociando en el marco de la Ronda²³, lo que ha llevado a algunos a afirmar que el método del todo único «ha muerto» (Xinquan & Wolfe, 2021, pp. 34-35).

Las deficiencias de este mecanismo de adopción de decisiones llevan a disfunciones alarmantes en la gobernanza de la OMC y al bloqueo exasperante de las negociaciones, tanto para la renovación de los acuerdos existentes como para la conclusión de nuevos acuerdos necesarios para proporcionar seguridad jurídica en innovadores ámbitos del comercio internacional (como el comercio electrónico o la adopción de medidas

²⁰ India bloqueó la adopción formal del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio consensado en Bali en 2013 hasta que obtuvo la concesión de exenciones por tiempo indefinido para su programa de subvenciones a los alimentos por parte del Consejo General de la OMC en noviembre de 2014 (Berthelot, 2017; Schott & Hufbauer, 2014).

²¹ Véase el párrafo 47 de la Declaración de Doha de 20 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/DEC/1).

²² Por ejemplo, en el apartado 1 (g) de la Declaración del Consejo General de 1 de agosto de 2004 (WT/L/579), se suspendieron indefinidamente las negociaciones sobre inversiones, sobre política de competencia y sobre contratación pública, con objeto de facilitar la conclusión de la Ronda de Doha.

²³ Nos referimos al Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, en vigor desde 2017, y al Protocolo de 6 de diciembre de 2005 para la reforma de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en relación con las licencias obligatorias relacionadas con productos farmacéuticos, que también entró en vigor en 2017. Reveladoramente, el propio párrafo 47 de la Declaración de Doha (nota 22) indica que, a pesar del principio del todo único, «los acuerdos a que se llegue en una etapa inicial podrán aplicarse con carácter provisional o definitivo».

consensuadas para facilitar la distribución de vacunas contra la COVID-19)²⁴. La falta de consenso se esgrime, incluso, para vetar conversaciones exploratorias en determinados temas, lo que ha enrarecido el ambiente en la organización en varias ocasiones. Esta estagnación se configura como una de las principales amenazas existenciales para la OMC²⁵, que es vista como una organización anquilosada e inoperante por algunos de sus miembros. La gran cantidad de acuerdos regionales de libre comercio que han proliferado en los últimos años demuestra que, si la OMC no consigue retomar la iniciativa mediante su reforma, los Estados buscarán vías alternativas para satisfacer sus necesidades de seguridad jurídica en el comercio internacional (Bown, 2017). Se tratará, sin duda, de unas relaciones menos multilaterales y más fragmentadas en bloques regionales.

6. Soluciones propuestas para superar el bloqueo en la adopción de decisiones

Resulta evidente que la parálisis de los órganos «legislativos» de la OMC amenaza seriamente la supervivencia de esta organización, ya que cuestiona su utilidad para resolver los desafíos comerciales internacionales en el presente y en el futuro. En ese contexto, se apuntan distintas iniciativas para la reforma del procedimiento de adopción de decisiones en la organización que pudieran agilizar ese proceso y favorecer la evolución normativa.

²⁴ Como se acaba de indicar, en 2017 entró en vigor el Protocolo de 6 de diciembre de 2005 para la reforma del ADPIC, que permite a los PVD y a los países menos adelantados implementar un sistema de licencias obligatorias para la fabricación de medicamentos genéricos destinados al mercado interno de dichos países cuando su capacidad de fabricación sea insuficiente (art. 31 *bis* del ADPIC). No obstante, en la OMC se desarrollan negociaciones en las que algunos miembros solicitan la liberación de las patentes de las vacunas contra la COVID-19 y otros proponen medidas alternativas (Contardi & Vidal, 2021).

²⁵ Además de la ampliamente comentada falta de consenso (provocada por EE UU) para la renovación de los miembros del Órgano de Apelación de la OMC, este país también mantuvo bloqueada la elección de la actual directora general de la OMC, Ngozi Okonjo-Iweala, durante los últimos meses de la Administración Trump (que apoyaba en solitario, junto con Corea del Sur, la candidatura de la ministra de Comercio surcoreana Yoo Myung-hee).

El ejercicio del voto

Como primera posibilidad, y sin necesidad de reformar el AM, se podría tomar la decisión de proceder a votar en los supuestos en los que así se ha previsto en dicho acuerdo cuando no sea posible alcanzar el consenso. El hecho de que nunca se recurra a la votación en la OMC cuando no se consigue el consenso, incluso en circunstancias en las que existe una abrumadora mayoría a favor de un acuerdo, ha convertido las disposiciones que prevén distintas mayorías para ciertas cuestiones en papel mojado y los miembros se comportan en la práctica como si no hubiese alternativa al consenso. El recurso al voto, aunque fuese excepcionalísimo, contribuiría a evitar esa sensación y fomentaría el interés por llegar a acuerdos entre las delegaciones (Ehlermann & Ehring, 2005, pp. 72-74).

El ejercicio del voto podría dulcificarse a través de diversos mecanismos que facilitasen su aceptación. Por ejemplo, podría establecerse, al igual que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), un procedimiento de conciliación, que permita diferir indefinidamente las negociaciones si así lo solicitan al menos diez miembros antes de producirse la votación²⁶. Reveladoramente, sin embargo, las decisiones se toman sistemáticamente por consenso en dicha organización. Otra opción, consistiría en definir qué es exactamente consenso, y cuántas objeciones rompen ese consenso. En la Asamblea de la Agencia Internacional de Energías Renovables, en las cuestiones sustantivas, se considera que no se ha alcanzado el consenso cuando dos miembros se opongan formalmente a la adopción de una decisión²⁷.

La facilitación del voto también podría llegar a través de la sustitución de las mayorías de Estados articuladas sobre la base del principio «un Estado igual a un

²⁶ Doc. A/5749, de las Naciones Unidas, del año 1964.

²⁷ Art. IX(F) del Estatuto de la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA, por sus siglas en inglés).

voto» por unas mayorías ponderadas que reflejen el porcentaje de cada país en el comercio internacional, complementada por una determinada mayoría de países (dos tercios o tres cuartos de los miembros). Esto conduciría probablemente al desbloqueo de las negociaciones comerciales en el seno de la OMC²⁸. Se trataría de articular un sistema que hiciese imposible el acuerdo sin el apoyo de las grandes potencias comerciales, y sin la anuencia de los distintos grupos de países que aparecen en la membresía de esta organización (los países menos adelantados, los países en transición, etc.). Ciertamente, la identificación de los criterios de cálculo de la ponderación del voto no sería una cuestión simple ni fácil de acordar. Baste recordar aquí, a modo de ejemplo, la polémica que rodea la determinación del porcentaje de voto de los distintos miembros en el FMI, las acusaciones que algunos vierten sobre la opacidad de los criterios de cálculo y el descontento manifiesto de algunos miembros con su cuota de voto (Mohan, 2021). En cualquier caso, cabe esperar que esta reforma del sistema de adopción de decisiones se encontrase con la oposición beligerante de muchos PVD, cuya opinión pasaría a ser intrascendente con el voto ponderado (Dube, 2012, pp. 20-21).

Evidentemente, cualquier opción que propicie el recurso sistemático a la votación generaría, por sí sola, dinámicas en las que los países se acostumbrarían a flexibilizar su posición, una vez que el bloqueo sistemático no es posible.

En cualquier caso, tenemos que reconocer que cualquier intento de reforma que pretenda sustituir el consenso como mecanismo de adopción de decisiones en la OMC tiene escasas posibilidades de convertirse en realidad. El método del consenso goza de numerosos partidarios entre las delegaciones de los miembros de la organización, pues se ve

como un instrumento esencial para la defensa de los intereses comerciales fundamentales de cada país, tanto por parte de las grandes potencias económicas como desde la perspectiva de los PVD (OMC, 2019; Hopewell, 2016). Es por ello que, al margen de las especulaciones doctrinales (Hoekman & Mavroidis, 2021; Hoekman, 2019; Steger, 2009), no se han realizado propuestas formales para abandonar el consenso como la regla general de adopción de decisiones en la OMC por parte de los miembros, ni siquiera en las cuestiones procedimentales.

Una vez que se acepta que la técnica del consenso seguirá rigiendo la gobernanza de la OMC, los mecanismos para entorpecer el bloqueo de las negociaciones solo pueden tener un efecto muy limitado. Así, por ejemplo, se podría estipular que las delegaciones que rompan el consenso frente a una abrumadora mayoría deban dar explicaciones públicas del porqué de su posición (Sutherland *et al.*, 2004, p. 75). O bien se ha propuesto que la oposición a una decisión mayoritaria deba forzosamente acompañarse de una propuesta constructiva para superar el bloqueo (Torres, 2017, pp. 5-6). Sin embargo, a la postre, estas iniciativas no evitarían la obstrucción de las negociaciones ante objetores decididos, como es el caso en la actualidad.

La interpretación autorizada del art. IX(2)

Un mecanismo que podría permitir en alguna ocasión la adaptación de las normas de la OMC a la evolución del comercio internacional sería la habilitación que establece el art. IX(2) del AM al otorgar a la Conferencia Ministerial y al Consejo General la potestad de realizar interpretaciones multilaterales de los acuerdos gestionados por la organización, si así lo apoyan una mayoría de tres cuartos de los miembros. Esta facultad encuentra un límite material importante: dicha interpretación no puede suponer una reforma encubierta de los acuerdos, ya que para modificar el Derecho de la OMC deben respetarse el procedimiento y los requisitos previstos por el art. X del AM.

²⁸ Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, EE UU se planteó seriamente proponer un sistema de voto ponderado para la OMC en ciertos, pero finalmente se decantó por el consenso al constatar que este método le había permitido obtener sus principales objetivos en dicha Ronda (Steinberg, 2002, p. 364).

El Órgano de Apelación contribuyó a fortalecer este poder de los órganos políticos de la organización al señalar que estas interpretaciones oficiales «puede[n] equipararse a un acuerdo ulterior acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones» conforme al art. 31(3)(a) del Convenio de Viena de 1969²⁹.

Sin embargo, dos factores reducen la virtualidad práctica del art. IX(2) del AM. En primer lugar, la ya mencionada práctica del consenso haría que ninguna decisión se adoptase sin el asentimiento de todos los miembros, lo que permitiría a cualquiera de ellos bloquear una interpretación contraria a sus intereses. En segundo lugar, esta potestad exegética nunca se ha utilizado, probablemente porque la práctica del consenso hace que este mecanismo resulte poco apropiado para resolver diferencias de opinión entre los miembros. En definitiva, nos hallamos ante un instrumento potencial al que se podría recurrir para adaptar en cierta medida la aplicación del Derecho de la OMC a las nuevas necesidades del comercio internacional (Babu, 2016, pp. 498-500), pero ello requeriría el abandono del método del consenso, algo que ya hemos dicho que no se encuentra sobre la mesa de las delegaciones de los miembros por el momento.

Los acuerdos plurilaterales

Un elemento alternativo de dinamización del proceso de adopción de decisiones podría venir de la flexibilización de la cláusula de la nación más favorecida³⁰. La aplicación estricta de esa manifestación del principio

de no discriminación tenía más sentido para la aceptación de las obligaciones generales de la OMC, es decir, del marco jurídico regulador del comercio internacional cuando se creó la OMC y, en particular, de las concesiones comerciales en los intercambios de mercancías y servicios (con un efecto multiplicador del comercio). En la actualidad, el alcance general de esa cláusula fomenta el *free riding* (los polizones) y favorece posiciones inmovilistas que acaban exasperando a otros miembros y derivan en el fracaso de las negociaciones. En ese contexto, la alternativa de los acuerdos plurilaterales debe consolidarse como una solución aceptable para evitar el colapso del sistema multilateral del comercio.

En principio, pueden distinguirse dos tipos de acuerdos plurilaterales:

1) Por un lado, cabe pensar en convenios en los que los beneficios puedan aplicarse a todos los miembros de la OMC, sin discriminación, incluidos los países no participantes, porque siguen teniendo efectos provechosos para los firmantes, aunque otros Estados no asuman esas obligaciones adicionales. Algún autor denomina este tipo de convenios «acuerdos plurilaterales abiertos» (Hoekman, 2018, pp. 27-29), la UE habla de «multilateralismo flexible»³¹, y en el lenguaje de la OMC se habla de «iniciativas relativas a declaraciones conjuntas» (*joint statement initiatives*)³², para referirse a este tipo de convenios (o procesos de negociación de convenios) en los que no participarían todos los miembros de la organización. Un grupo mayoritario de miembros podría modificar

²⁹ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA de 26 de noviembre de 2008, p. 383.

³⁰ Se trataría, por ejemplo, de diferenciar la aplicación «incondicional» (sin exigir nada a cambio) de beneficios comerciales (art. I del GATT), de la no exigencia de ninguna condición para beneficiarse de una ventaja comercial. Esto último sí sería posible en la medida en que se aplique de manera no discriminatoria y no perjudique a los derechos ya otorgados a los miembros no participantes (esto abriría la puerta al establecimiento de algún requisito para acceder a una concesión comercial en los acuerdos plurilaterales). En esta línea, véase Angeles *et al.* (2020, p. 26).

³¹ La UE ha realizado una decidida apuesta por apoyar este multilateralismo flexible como uno de los principales instrumentos para estimular la producción normativa de la OMC (Comisión Europea, 2018, p. 8).

³² Véanse la Declaración Conjunta sobre el Comercio Electrónico, WT/MIN(17)/60; la Declaración Conjunta sobre la Reglamentación Nacional en la Esfera de los Servicios, WT/MIN(17)/61; y la Declaración Conjunta sobre la Facilitación de las Inversiones para el Desarrollo, WT/MIN(17)/59, todas ellas de 13 de diciembre de 2017, mientras se prepara entre un grupo de miembros una Declaración Conjunta sobre comercio y sostenibilidad ambiental para la Duodécima Conferencia Ministerial de finales de 2021. Sobre estas y otras iniciativas en preparación, véase Xinquan y Wolfe (2021, pp. 36-37).

su lista de compromisos³³ en el GATT o el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés), si ellos están satisfechos con las concesiones de los demás socios involucrados y la relevancia en el comercio internacional afectado por el acuerdo de los países no participantes no es significativa³⁴ (normalmente se establece que los acuerdos deban ser ratificados por un número de países que representen un 80 o 90 % del comercio mundial en ese ámbito para entrar en vigor)³⁵. El Acuerdo sobre Tecnología de la Información de 1996 (reformado en 2015) proporcionaría el modelo a seguir. También se pueden armonizar estándares internacionales compatibles con el Derecho de la OMC que faciliten el comercio, y que se apliquen de forma no discriminatoria (sobre transparencia, protección de los consumidores, medidas fitosanitarias, protección del medioambiente, etc.).

2) Por otro lado, podríamos identificar los acuerdos plurilaterales en sentido estricto, incluidos (o que aspirarían a incluirse) en el Anexo 4 del AM, que solo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes (art. II(3) del AM).

Mientras los primeros acuerdos mencionados (1) no requerirían consenso para su adopción, porque no

suponen menoscabo de los derechos de los países no participantes y respetan la cláusula de la nación más favorecida, los segundos (2) deben ser aceptados por todos los miembros de la OMC, incluso los no participantes (su inclusión en el Derecho de la OMC exige consenso [art. X(9) del AM]).

La utilización de los acuerdos plurilaterales, ya sea en su modalidad abierta (1) o en su forma tradicional (2), para la renovación normativa de la OMC plantea ciertos problemas. En primer lugar, pueden producir un efecto de desviación del comercio internacional, fomentando los intercambios entre los firmantes en detrimento de otros miembros de la OMC, aunque formalmente no disminuyan los beneficios que estos últimos obtienen de las normas aplicables a todos. También pueden surgir suspicacias en cuanto a las condiciones que se impondrán a los miembros que no puedan o quieran participar en esos acuerdos al principio, pero deseen incorporarse a ellos posteriormente. Podrían acabar convirtiéndose en instrumento de presión en manos de las grandes potencias comerciales que hayan forjado esos acuerdos³⁶. Otra funcionalidad (positiva o negativa, según se perciba) de estos convenios es que permite solventar el problema de la falta de consenso para la formalización de acuerdos; si una pequeña minoría no quiere asumir compromisos en una materia, se evita el bloqueo adoptando un acuerdo plurilateral que no les vincula, sin que se obstruya la actividad de la OMC. Para evitar estos problemas, el AM estableció que la introducción de nuevos convenios en el Anexo 4 debe aprobarse por consenso. Algunos países, en particular PVD, pueden objetar esos nuevos acuerdos plurilaterales para evitar lo que consideran una dilución de la regla del consenso, que debilitaría su actual fuerza negociadora

³³ Para un análisis de los acuerdos plurilaterales abiertos que podrían articularse mediante la modificación de los listados de compromisos, véase Adlung y Mamdouh (2017, pp. 17-21).

³⁴ Se han apuntado otras posibilidades para integrar los acuerdos plurilaterales en el Derecho de la OMC, aunque todas conllevan importantes inconvenientes: la aceptación de estos acuerdos como tratados de libre comercio por la vía de los arts. XXIV del GATT o art. V del GATS (sin embargo, su carácter sectorial los hace difícilmente compatibles con estas disposiciones), o introducir una excepción específica en el AM en la que se confirme la legalidad de los acuerdos plurilaterales que respeten la cláusula de la nación más favorecida (NMF), estableciendo incluso requisitos adicionales para aceptar su licitud, como, por ejemplo, un número mínimo de participantes —no obstante, esto obligaría a reformar el AM y muchos miembros que rechazan los acuerdos plurilaterales se opondrían a ello— (Hoekman & Sabel, 2021; Angeles *et al.*, 2020, pp. 22-26; Dube, 2012, pp. 22-25).

³⁵ La participación de una amplísima mayoría de miembros no solo es aconsejable desde el punto de vista práctico, para minimizar el *free riding* y potenciar el efecto útil de las normas acordadas, también constituye un importante elemento de legitimización del proceso de creación normativa. Sobre la noción de «masa crítica» necesaria para la conclusión de acuerdos entre un grupo de miembros de la OMC, véase Low (2011).

³⁶ Para evitar este obstáculo a la inclusión de acuerdos plurilaterales en el Anexo 4, la Comisión Europea ha propuesto que en una hipotética reforma de la OMC se incluyan los requisitos que deben tener esos acuerdos para ser aprobados —por ejemplo, que estén abiertos a la participación de cualquier miembro, que incluyan un trato específico y más favorable para los PVD, que las negociaciones respeten ciertas reglas de transparencia, etc.— (Comisión Europea, 2021, pp. 14-15).

y generaría una fragmentación en el derecho de la OMC³⁷ que acabase marginándolos (colocándolos en una «segunda división» normativa)³⁸. En última instancia, esos PVD temen que estos acuerdos creen estándares internacionales que acaben imponiéndose en la práctica y limiten su soberanía normativa.

En ese contexto, India y Sudáfrica enviaron una Comunicación (OMC, 2021) en marzo de 2021 al resto de las delegaciones señalando que los únicos acuerdos plurilaterales aceptados en el Derecho de la OMC son los aprobados para su inclusión en el Anexo 4 del AM (Lamp, 2021). Según ese análisis, en la OMC solo serían posibles dos tipos de convenios: los acuerdos multilaterales aplicables a todos los miembros y los acuerdos plurilaterales del Anexo 4. En consecuencia, la adopción de cualquier otro tipo de acuerdo requeriría la previa modificación del AM, con arreglo al procedimiento establecido en su art. X. Por lo tanto, considerarían una violación del Derecho de la OMC que las actuales iniciativas relativas a declaraciones conjuntas se convirtiesen en acuerdos comerciales gestionados por esta organización. Desde luego, es posible imaginar estrategias que favorezcan la aceptación de la inclusión de nuevos acuerdos en el Anexo 4, como ofrecer la aplicación de la cláusula NMF a ciertos países no participantes (los menos adelantados), o implementar de forma paralela programas de cooperación técnica y de ayuda para el desarrollo. No obstante, la Comunicación de India y Sudáfrica muestra las enormes dificultades a las que se enfrentarán quienes pretenden transitar este camino³⁹, y los chantajes insalvables que pueden encontrar en él.

Desde mi punto de vista, en cualquier caso, esta interpretación restrictiva de la capacidad de los miembros de la OMC para llegar a acuerdos resulta cuestionable. El art. X(9) del AM solo exige el consenso para «incorporar» acuerdos al Anexo 4 «previa petición de los Miembros partes en un acuerdo comercial», lo que implica dos cosas: que los miembros pueden celebrar acuerdos comerciales entre un grupo de ellos; y que, si no desean incorporarlos al Anexo 4, no hace falta concitar el consenso entre los miembros. De la propia existencia de la cláusula de la nación más favorecida⁴⁰ se infiere la posibilidad de que los miembros se hagan concesiones al margen de las negociaciones multilaterales. Lo único que ocurre es que, si el acuerdo no se incluye en el Anexo 4, se tiene que aplicar dicha cláusula, y ya no será posible limitar en exclusiva las concesiones realizadas en ese acuerdo comercial a los países firmantes. Por lo demás, el art. III(2) es bastante flexible al configurar la OMC como foro de negociación de acuerdos entre los miembros, y no establece limitaciones en cuanto a la forma que estos puedan adoptar (Xinquan & Wolfe, 2021, pp. 38-39).

Un problema específico que plantean los llamados acuerdos plurilaterales abiertos es que no pueden servir de vehículo para la reforma y modernización en profundidad del derecho internacional del comercio. Para alcanzar ese objetivo, tendrían que adoptarse nuevas normas que modifiquen el marco actual de regulación y lo adapten a las necesidades del presente, en particular en aquellos terrenos en los que más ha evolucionado ese comercio y que demandan urgentemente mayor seguridad jurídica y transparencia. En la medida en que eso implicase alteraciones sustantivas o institucionales que supongan la reforma del AM o sus anexos, debería aplicarse el procedimiento del art. X del AM y sería necesario el consenso de todos los miembros de la OMC. A estos límites materiales, se añade un inconveniente adicional: de alguna manera, esos acuerdos fomentan el *free riding*, porque los miembros de la OMC

³⁷ De hecho, uno de los principales argumentos para implantar el principio del «todo único» en la Ronda Uruguay fue la necesidad de evitar la fragmentación normativa que habían propiciado los acuerdos de la Ronda de Tokio en los que no participaban todos los miembros (Adlung & Mamdouh, 2017, pp. 8-9).

³⁸ Sobre las ventajas y los inconvenientes de una participación más activa de los PVD en los acuerdos plurilaterales, puede consultarse Bertelsmann-Scott *et al.* (2018).

³⁹ La Declaración Ministerial de Nairobi (WT/MIN(15)/DEC, de 19 de diciembre de 2015, p. 34) señalaba explícitamente que el inicio de negociaciones multilaterales en la OMC sobre nuevas cuestiones «tendría que ser convenida por todos los Miembros».

⁴⁰ Art. I del GATT, art. II del AGCS y art. 4 del ADPIC.

que no participen saben que se beneficiarán de ellos sin ofrecer ninguna concesión a cambio.

En definitiva, los acuerdos plurilaterales abiertos están llamados a jugar un papel limitado en la renovación normativa de la OMC. No obstante, pueden tener un efecto dinamizador de las negociaciones multilaterales en determinados temas, en la medida en que obliguen a negociar más intensa y constructivamente a aquellos miembros que constaten que no podrán evitar un acuerdo mayoritario (Hufbauer, 2021). Además, constituyen una de las pocas vías transitables para superar el bloqueo actual en la organización, que amenaza seriamente su supervivencia. La relevancia normativa de los acuerdos plurilaterales abiertos podría aumentar si acabasen convirtiéndose en el germen de futuros acuerdos multilaterales incorporados a los Anexos del AM.

7. Conclusiones

La OMC está (y seguirá) anclada a la regla del consenso como fórmula de adopción de decisiones⁴¹. Así lo desean la mayoría de sus miembros. No obstante, la pervivencia de esta organización se encuentra gravemente amenazada por su incapacidad para renovar el derecho internacional del comercio y adaptarlo a los desafíos del mundo actual. Los sucesivos fracasos para llevar a término la Ronda de Doha, y las pocas posibilidades de que esta se resuelva en el corto plazo, cuestionan la viabilidad de sus mecanismos de negociación y, más específicamente, de su método de adopción de decisiones.

Las grandes potencias comerciales recurren cada vez más frecuentemente a los acuerdos de libre comercio, tanto para regular los nuevos problemas del comercio internacional como para incrementar sus lazos comerciales con otros países. En estos nuevos acuerdos de libre comercio se regulan cuestiones que

no ha sido posible abordar en la OMC, lo que va erosionando el alcance del ordenamiento jurídico que emana de esa organización y la eficacia de sus reglas multilaterales. Muchos PVD acaban aceptando en esos acuerdos regionales o bilaterales concesiones más exigentes de las que probablemente se habrían adoptado en una negociación multilateral en la OMC. Esta evolución puede conducir a la creación de grandes bloques comerciales alrededor de las principales potencias económicas del planeta, distorsionando las actuales cadenas de suministro y fomentando la conflictividad internacional entre esos bloques, sobre todo si no se permite que la OMC restaure su sistema obligatorio de solución de controversias y se condena a esta organización a una irrelevancia cada vez mayor.

Ante este panorama, los acuerdos plurilaterales abiertos ofrecen un rayo de esperanza en la dinamización de la actividad normativa de la OMC y, por ende, para el multilateralismo, a pesar de sus límites jurídicos y políticos (como hemos puesto de manifiesto en este trabajo). Es cierto que surgen como una fórmula que permite sortear las reglas del consenso y del «todo único», elementos nucleares de la identidad de esa organización, pero también en gran medida responsables de la estagnación en la que se encuentra. La OMC difícilmente podrá sobrevivir a un bloqueo permanente.

Referencias bibliográficas

- Adlung, R., & Mamdouh, H. (2017). Plurilateral Trade Agreements: An Escape Route for the WTO? *WTO, World Trade Organization Working Paper No. ERSD-2017-03*. https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201703_e.pdf
- Akande, D. (2013, April 8). What is the Meaning of “Consensus” in International Decision Making? *EJIL: Talk!* <https://www.ejiltalk.org/negotiations-on-arms-trade-treaty-fail-to-adopt-treaty-by-consensus-what-is-the-meaning-of-consensus-in-international-decision-making/>
- Angeles, F., Roy, R., & Yarina, Y. (2020). *Shifting from Consensus Decision-Making to Joint Statement Initiatives: Opportunities and Challenges*. WTO Capstone Project. Graduate Institute Geneva.

⁴¹ No es ocioso recordar que nunca se ha recurrido a la votación en la OMC, ni siquiera cuando arrojaron los cantos de sirena doctrinales que llamaban a recurrir al voto ante la deslealtad norteamericana en el bloqueo del funcionamiento del Órgano de Apelación estos últimos años (Hillman, 2018, pp. 9-14).

- Ansong, A. (2017). Democracy in the World Trade Organization: Are Some Members More Equal than Others? *International Organization Law Review*, 14(1), 154-195.
- Babu, R. R. (2016). Decision making in the WTO: From Negotiated Law-making to Judicial Law-making. In J. Chaisse, & T. Y. Lin (eds.), *International Economic Law and Governance: Essays in Honour of Mitsuo Matsushita* (pp. 487-514). Oxford University Press.
- Basedow, R. (2017). *Strengthening the World Trade Organization – Critical Demands for Imperative Success: Identifying Politically Viable Options for Incremental Reform*. Global Economic Dynamics. Bertelsmann Stiftung. https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/MT_Strengthening_the_WTO.pdf
- Bertelsmann-Scott, T., Jansen van Rensburg, S. J., Viviers, W., Parshotam, A., Parry, A., Rossouw, R., Langalanga, A., & Nkhata, D. P. (2018). The impact of plurilateral trade agreements on developing countries – to participate or not to participate? *South African Journal of International Affairs*, 25(2), 177-198.
- Berthelot, J. (2017). *Reconciling the views on a permanent solution to the issue of public stockholding for food security purposes*. https://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/04_reconciling_the_views_on_a_permanent_solution_to_the_issue_of_public_stockholding_for_food_security_purposes.pdf
- Bown, C. P. (2017). Mega-Regional Trade Agreements and the Future of the WTO. *Global Policy*, 8(1), 107-112.
- Comisión Europea. (2018). *WTO Modernisation*. Concept Paper. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf
- Comisión Europea. (2021). *Revisión de la política comercial - Una política comercial abierta, sostenible y firme. Anexo sobre la reforma de la OMC: hacia un sistema multilateral de comercio sostenible y eficaz*. COM(2021) 66 final. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5bf4e9d0-71d2-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_2&format=PDF
- Contardi, M., & Vidal, E. (2021). Patentes: flexibilidades del ADPIC como respuesta a la pandemia del COVID-19. Lecciones aprendidas y perspectivas de una política futura. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, 14, 71-104.
- Cottier, T., & Takenoshita, S. (2008). Decision-making and the Balance of Powers in WTO Negotiations: Towards Supplementary Weighted Voting. In S. Griller (ed.), *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round* (pp. 181-229). Springer.
- Dobson, N. L. (2018). The EU's conditioning of the 'extraterritorial' carbon footprint: A call for an integrated approach in trade law discourse. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 27(1), 75-89.
- Dube, M. (2012). The Way Forward for the WTO: Reforming the Decision-Making Process. *SAIIA*, South African Institute of International Affairs Occasional Papers No. 118, 21-25. Economic Diplomacy Programme. https://www.files.ethz.ch/isn/151692/saia_sop_118_dube_20120727.pdf
- Ehlermann, C. D., & Ehring, L. (2005). Decision-making in the World Trade Organization: Is the Consensus Practice of the World Trade Organization Adequate for Making, Revising and Implementing Rules on International Trade? *Journal of International Economic Law*, 8(1), 51-75.
- Footer, M. E. (1997). The Role of Consensus in GATT/WTO Decision-making. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 17(1), 653-680.
- Gifkins, J. (2021). Beyond the Veto. Roles in UN Security Council Decision-Making. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 27(1), 1-24.
- Hillman, J. (2018). Three Approaches to Fixing the World Trade Organization's Appellate Body: the Good, the Bad and the Ugly? *IIEL*, Institute of International Economic Law. <https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2018/12/Hillman-Good-Bad-Ugly-Fix-to-WTO-AB.pdf>
- Hinojosa Martínez, L. M. (2017). Transparency in International Institutions. In T. Cottier, & K. N. Schefer (eds.), *Elgar Encyclopedia of International Economic Law* (pp. 219-222). Edward Elgar.
- Hoekman, B. M. (2018). *Revitalizing Multilateral Governance at the World Trade Organization. Report of the High-Level Board of Experts on the Future of Global Trade Governance*. Global Economic Dynamics. Bertelsmann Stiftung. <https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/publications/publication/did/revitalizing-multilateral-governance-at-the-world-trade-organization/>
- Hoekman, B. M. (2019). Urgent and Important: Improving WTO Performance by Revisiting Working Practices. *Journal of World Trade*, 53(3), 373-394.
- Hoekman, B. M., & Mavroidis, P. C. (2021). WTO Reform: Back to the Past to Build for the Future. *Global Policy*, 12(S3), 5-12.
- Hoekman, B. M., & Sabel, C. (2021). Plurilateral cooperation as an alternative to trade agreements: innovating one domain at a time. *EUI*, European University Institute Working Paper No. RSCAS 2021/01.
- Hopewell, K. (2016). *Breaking the WTO: How Emerging Powers Disrupted the Neoliberal Project*. Stanford University Press.
- Hufbauer, G. C. (2021, April 12). Focused trade agreements can sustain the WTO in time of economic nationalism. *PIIE*,

- Peterson Institute for International Economics. <https://www.piie.com/blogs/realtime-economic-issues-watch/focused-trade-agreements-can-sustain-wto-time-economic>
- Kaya, A. (2016). Designing the Multilateral Trading System: Voting Equality at the International Trade Organization. *World Trade Review*, 15(1), 25-49.
- Lamp, N. (2021, February 26). A Historical Perspective on India's and South Africa's Threat to Block the Implementation of the Joint Statement Initiatives in the WTO, and a Potential Way Forward. *International Economic Law and Policy Blog*. https://ielp.worldtradelaw.net/wto_general/
- Low, P. (2011). WTO Decision-making for the Future. WTO, World Trade Organization Staff Working Paper No. ERSD-2011-05. https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201105_e.htm
- Mohan, R. (2021). IMF Quota Reforms and Global Economic Governance: What does the Future Hold? In K. P. Gallagher, & H. Gao (eds.), *Building Back a Better Global Financial Safety Net* (pp. 34-60). Global Development Policy Center. Boston University.
- O'Hara, C. (2021). Consensus Decision-Making and Democratic Discourse in the General Agreement on Tariffs and Trade 1947 and World Trade Organisation. *London Review of International Law*, 9(1), 37-68.
- OMC, Organización Mundial del Comercio. (2017). *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 26 de julio de 2017*, WT/GC/M/168, p. 111.
- OMC, Organización Mundial del Comercio. (2019). *Outcome of the WTO Ministerial Meeting of Developing Countries*, WT/L/1062, 27 de mayo de 2019, p. 5.
- OMC, Organización Mundial del Comercio. (2021). *La condición jurídica de las «Iniciativas Relativas a Declaraciones Conjuntas» y los resultados negociados de estas*, WT/GC/M/819, de 19 de febrero de 2021.
- Pérez Bernárdez, C. (2020). La participación de la Unión Europea en organizaciones internacionales en tiempos de «Brexit». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 24(67), 963-1005.
- Schermers, H. G., & Blokker, N. M. (2018). *International Institutional Law*. Brill/Nijhoff.
- Schott, J. J., & Hufbauer, G. C. (2014, August 5). Putting the Trade Facilitation Agreement Back on Track after India's Obstruction. *PIIE*, Peterson Institute for International Economics. <https://www.piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/putting-trade-facilitation-agreement-back-track-after-indias>
- Schott, J. J., & Watal, J. (2000). Decision-Making in the WTO. *PIIE*, Peterson Institute for International Economics. <https://www.piie.com/publications/policy-briefs/decision-making-wto>
- Sobrinho Heredia, J. M. (1999). La estructura y la formación de la voluntad en las organizaciones internacionales. En M. Díez de Velasco (ed.), *Las organizaciones internacionales* (pp. 104-117). Tecnos.
- Steger, D. P. (2009). The Future of the WTO: The Case for Institutional Reform. *Journal of International Economic Law*, 12(4), 803-833.
- Steinberg, R. H. (2002). In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO. *International Organization*, 56(2), 339-374.
- Sutherland, P., Bhagwati, J., Botchwey, K., FitzGerald, N., Hamada, K., Jackson, J. H., Lafer, C., & de Montbrial, T. (2004). *El Futuro de la OMC. Una respuesta a los desafíos institucionales en el nuevo milenio*. Organización Mundial del Comercio. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/10anniv_s/future_wto_s.pdf
- Torres, H. (2017). Argentina: An Opportunity to Rethink the WTO's Working Practices. *CIGI*, Center for International Governance Innovation Paper No. 143.
- USTR, United States Trade Representative. (2020). *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*. https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf
- Wolfe, R. (2005). Decision-making and Transparency in the 'Medieval' WTO: Does the Sutherland Report Have the Right Prescription? *Journal of International Economic Law*, 8(3), 631-645.
- Wolfrum, R., & Pichon, J. (2012). Consensus. In R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2 (pp. 673-678). Oxford University Press.
- Xinquan, T., & Wolfe, R. (2021). Reviving the negotiation function of the WTO: Why the onus falls on the three major powers. In B. Hoekman, T. Xinquan, & W. Dong (eds.), *Rebooting Multilateral Trade Cooperation: Perspectives from China and Europe* (pp. 29-43). CEPR, Centre for Economic Policy Research.