

## **¿TIENE FUTURO EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC?**

**Raúl Leopoldo Tempesta<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Político y abogado (UCALP). Magister en Políticas Públicas y Gerenciamiento al Desarrollo (Universidad Nacional de San Martín- Georgetown University). Doctor en Ciencias Sociales (Flacso Argentina). Integrante de la Cátedra OMC de Flacso Argentina.

## 1. INTRODUCCIÓN

Puesto en funcionamiento en el año 1995 como consecuencia de la exitosa Ronda Uruguay del GATT (1986-1994), el denominado Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) de la OMC incluyó, entre los distintos mecanismos jurisdiccionales previstos, la incorporación del Órgano de Apelación (OA) como última instancia para la resolución de controversias comerciales entre los estados miembro de la OMC. El OA ha desarrollado una tarea jurisdiccional prolífica al emitir desde entonces un total de 146 decisiones. Sin embargo, como consecuencia de la fuerte crítica realizada a su funcionamiento durante el ejercicio del ex presidente norteamericano Donald Trump, en la actualidad el OA se encuentra paralizado.

Con esa amenaza a su funcionamiento como telón de fondo, este artículo analiza los motivos que derivaron en la presente inactividad del OA y las alternativas propuestas para restaurar su funcionamiento entre las que predomina la idea de promover normas más flexibles que las actuales para el funcionamiento del comercio internacional. Asimismo, describe cómo los países miembros de la OMC se las arreglan para sostener un sistema multilateral basado en reglas, proponiendo desde la aplicación de reglas de procedimiento alternativas, hasta reformas de corte más estructural.

Por último, resulta imprescindible considerar las consecuencias inmediatas de la crisis del OA, contabilizando ganadores y perdedores y, sobre esa base, proyectar sus efectos sistémicos, indagando sobre su impacto en el desempeño conjunto del comercio internacional.

## 2. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC: SUS DESAFIOS

El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) de la OMC es un mecanismo jurisdiccional internacional diseñado en sus inicios para promover y garantizar que los países cumplan los compromisos contraídos en la Ronda Uruguay del GATT. Desde entonces, para ser un estado miembro de la OMC deben aceptarse no sólo los principios y compromisos en materia de bienes, servicios y propiedad intelectual negociados en la Ronda Uruguay sino, además, el instrumento jurídico necesario para dirimir las disputas comerciales que, en última instancia, puede incluir la aplicación de medidas de retaliación comercial en caso de incumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Miembro. En otras palabras, se trata de una instancia jurisdiccional diseñada para que pueda funcionar sin, y aun contra, la voluntad de la parte demandada.<sup>2</sup>

Aún después de años de estancamiento de la instancia “legislativa” de la OMC, puesta de manifiesto con la parálisis de la Ronda Doha para el Desarrollo, la actividad jurisdiccional desarrollada legitimó su funcionamiento y contuvo las

---

<sup>2</sup> Delich, Valentina. (2013). Multilateralismo, incertidumbre y reputación. Las disputas argentinas en la Organización Mundial de Comercio. En Luciano D. Linares (Coord.). *Controversias en la Organización Mundial del Comercio. Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo*. FLACSO Argentina. 599-600.

tendencias proteccionistas activadas por el derrumbe del comercio internacional resultante de las sucesivas crisis del capitalismo globalizado. Por tales razones, el sistema de solución de controversias fue considerado antes de su actual parálisis como la “joya de la corona” de la OMC.

Sin embargo, la magnitud de la crisis del año 2008, con epicentro en los Estados Unidos y desde allí transmitida rápidamente al resto del mundo desarrollado, puso de manifiesto las dificultades que enfrentarían en el siglo XXI el orden económico de la posguerra y las instituciones de Bretton Woods<sup>3</sup>. En efecto, el final de 2008 y comienzo de 2009 atestiguan el desplome de la producción global y el comercio, primero en las economías desarrolladas y luego en las economías en desarrollo. En tal sentido Pascal Lamy, Director de la OMC por aquellos años, dimensionaba la amplitud de la crisis afirmando que “...*En los últimos meses el comercio se ha reducido más que en cualquier otro momento desde los 1930's, reflejando la dramática caída de la economía global provocada y el colapso de las instituciones financieras más importantes...*”<sup>4</sup> (Lamy, Pascal, 2009). Consecuentemente, en el año 2009, el comercio de mercancías cayó 23% (términos nominales) comparado con el 2008; ello representa la mayor caída del comercio de mercancías en 50 años.<sup>5</sup>

Como efecto colateral la agenda económica internacional no sólo fue articulada por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y la OMC, sino también mediante la realización de reuniones, cumbres y foros *ad hoc* caracterizados por una baja institucionalización y de carácter no vinculante, tal el caso del G-20. En otras palabras, desde la crisis de 2008 el mundo ha optado por emplear mecanismos de regulación, debate y negociación económicos más elásticos, con la finalidad de ensanchar el margen de maniobra de los países participantes en un contexto de incertidumbre creciente.

Para poner las cosas en su contexto debe recordarse que, en el campo de las negociaciones comerciales, la creación de la OMC (1995) abrió paso a un comercio internacional más regulado que algunos observadores internacionales señalan como la principal razón de su incapacidad para alcanzar nuevos acuerdos. En efecto, desde aquel entonces rige el mecanismo negociador denominado *single undertaking* en el que cada aspecto de una ronda de negociación comercial debe ser parte de un todo indivisible; en otras palabras: “nada está acordado hasta que todo se acuerde”. Este principio más estricto y unificador reemplazó el denominado “GATT *a la carte*” en el que los acuerdos podían negociarse por separado.<sup>6</sup> Sus críticos señalan que la experiencia ofrecida por la inconclusa Ronda Doha iniciada

<sup>3</sup> “...en 2009 puede apreciarse el efecto más notorio de la crisis, que es la caída de la actividad económica mundial del orden de 2,2%, la que afectó especialmente a las economías más desarrolladas (con una baja del 3,7%). El conjunto de los países en desarrollo se mantuvo positivo con un crecimiento de 2,4%. América Latina y el Caribe, por su parte, tuvo una caída de 2,1%. En 2010, el PIB volvió a crecer en todas las regiones analizadas. Pese a que el crecimiento se mantuvo durante 2011 y 2012, las tasas fueron menores...”. En <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36108/FAL-314-WEB.pdf?sequence=1>

<sup>4</sup> La traducción es mía.

<sup>5</sup> World Trade Organization. (2010). *World Trade Report*, p. 4-5.

<sup>6</sup> Condon, Bradley J. (2007). *El Derecho de la Organización Mundial del Comercio*. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, p. 31.

en el año 2001 nos demuestra que el *single undertaking* ha resultado un escollo más que un avance real a la hora de negociar un acuerdo complejo y heterogéneo como el citado. No es de extrañar entonces que se alcen voces a favor de regresar a la negociación de acuerdos sectoriales más flexibles, de adhesión voluntaria.<sup>7</sup>

La segunda flexibilización en debate fue impulsada por los Estados Unidos a partir de la administración a cargo del ex Presidente norteamericano Donald Trump (*America First*). En el ámbito del comercio internacional *America First* (2017-2021) se tradujo en una fuerte crítica al funcionamiento del Sistema de Solución de Controversias de la OMC. En ese marco se inscriben las manifestaciones vertidas por el representante norteamericano, Robert Lighthizer, en la 11° Reunión Ministerial de la OMC de Buenos Aires realizada en diciembre de 2017. En la apertura del Plenario en Buenos Aires, Lighthizer sostuvo: “...muchos estamos preocupados porque la OMC está perdiendo su foco esencial en las negociaciones y en su lugar se está convirtiendo en una organización centrada en el litigio. Demasiado a menudo **los miembros parecen creer que pueden obtener mayores ventajas a través de demandas jurídicas que en la mesa de negociaciones.** Debemos entonces preguntarnos si ello es bueno para la institución y si la actual estructura jurídica de solución de conflictos tiene sentido...”<sup>8</sup>

Como alternativa al Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), el gobierno estadounidense de aquel entonces propuso flexibilizar su funcionamiento, amparándose para ello en la propia historia del sistema multilateral. Debe recordarse que antes de la creación de la OMC, la regulación del comercio internacional permitía, para el caso que se estuvieran discutiendo normas de una disciplina específica del GATT de 1947 o de alguno de los Códigos de la Ronda Tokio, que el reclamante buscara un foro conveniente – *forum shopping* - u optara por dos foros a la vez. En otras palabras, el reclamante podía elegir el acuerdo y el mecanismo de solución de diferencias más beneficioso para sus intereses, o formular dos reclamos distintos basados en dos acuerdos diferentes sobre el mismo asunto.

Por contrapartida, el ESD excluye expresamente cualquier posibilidad de recurrir al denominado *forum shopping* respecto a los Acuerdos incluidos. En efecto, conforme a las reglas internacionales vigentes, cuando un miembro alega el incumplimiento de obligaciones derivadas de un acuerdo abarcado de la OMC, o un impedimento para el logro de alguno de sus objetivos, debe atenerse a su Sistema de Solución de Controversias para dirimir la diferencia, excluyendo la jurisdicción de cualquier otra organización o tribunal<sup>9</sup>.

A mayor abundamiento, y en respuesta a la consulta realizada el 18 de septiembre de 2017 en el *Center for Strategic & International Studies* (CSIS), sobre qué es lo que los Estados Unidos se propone lograr respecto al Órgano de Solución de

<sup>7</sup> Tal la manera en que se negociaba en el GATT surgido de la Ronda Tokio (1973-1979).

<sup>8</sup> <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/opening-plenary-statement-ustr> [La traducción es mía].

<sup>9</sup> Por supuesto, dicho sistema no impide ni puede impedir que los acuerdos regionales incluyan un sistema propio de solución de controversias para resolver las disputas comerciales entre sus miembros, incluso en los casos en que la norma a utilizar sea una norma multilateral.

Diferencias, Robert Lighthizer afirmó: “...antes de la OMC, bajo el GATT, ya había un sistema donde se podía convocar paneles y tener negociaciones...el comercio creció y resolvimos temas diversos...es un sistema que como sabes fue exitoso por un largo período de tiempo...”<sup>10</sup>

Pero no sólo el gobierno de los Estados Unidos de aquel entonces proponía realizar cambios en el sistema del comercio internacional basado en reglas. Aún antes de la llegada de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos, el gobierno de Canadá lideró (2016) a un conjunto de estados miembro de la OMC con la idea de conformar un mecanismo voluntario e informal para estudiar nuevos enfoques sobre el sistema de solución de controversias de la OMC.

Entre las propuestas realizadas por este grupo de países sobresalían crear un listado más grande de candidatos de los que elegir para la integración de los paneles; reducir la discrecionalidad del OA para extender los tiempos asignados para emitir un dictamen (90 días); permitir que las partes en conflicto remitan documentos por medios electrónicos; acelerar las respuestas a las solicitudes de las terceras partes para unirse a las consultas de la disputa; y publicar procedimientos de trabajo y cronogramas.<sup>11</sup>

En cualquier caso, la oposición del ex presidente Donald Trump al funcionamiento del OA se tradujo en la práctica en su reticencia a brindar su acuerdo para cubrir las vacantes requeridas para su funcionamiento. La parálisis resultante por la falta del quórum de tres miembros, indujo a los países derrotados en el panel a apelar la decisión al OA, a sabiendas que de ese modo lograrían bloquear la conclusión del procedimiento.

Los Estados Unidos incluso han manifestado que desean terminar con el OA y reemplazarlo con un nuevo organismo que tenga un nuevo mandato y nuevas reglas. Cabe señalar que la actual administración Biden sigue sosteniendo que la OMC necesita una reforma significativa, en este caso que incluya la implementación de un procedimiento de solución de diferencias más simplificado y la puesta en marcha de una nueva agenda en el citado organismo que incluya tomar medidas sobre las prácticas comerciales de China y de mayor protección a la propiedad intelectual.

### **3. EL FUTURO DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES BASADO EN REGLAS: ¿HAY VIDA MÁS ALLÁ DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA OMC?**

Debido al hecho que los mandatos de los integrantes del Órgano de Apelación (OA) finalizaron en diciembre de 2019 y que los Estados Unidos bloquearon el nombramiento de sus eventuales reemplazos, el OA carece del quórum requerido de tres miembros para su funcionamiento. Como explicamos arriba, mientras

<sup>10</sup><https://www.csis.org/analysis/us-trade-policy-priorities-robert-lighthizer-united-states-trade-representative>. [La traducción es mía]

<sup>11</sup><https://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/wto-members-pursue-options-to-improve-dispute-settlement-process>

persista esta situación, cualquier dictamen del panel podría ser enviado a una especie de limbo legal merced a su apelación.

En la actualidad se discuten dos opciones para volver a encauzar el sistema de solución de controversias comerciales dentro de la OMC. Una de ellas es la que propone utilizar los recursos normativos ya existentes, tal el caso del artículo 25 del ESD que regula el procedimiento de arbitraje<sup>12</sup>.

En efecto, el 30 de abril de 2020 un grupo de 47 miembros de la OMC<sup>13</sup> notificaron a la Organización la creación de un nuevo Acuerdo de Arbitraje de Apelación Interino Múltiple - MPIA por sus siglas en inglés - como mecanismo alternativo para la solución de controversias comerciales mediante el arbitraje. En la comunicación formal, sus miembros indicaron que el objetivo era preservar y replicar los aspectos sustantivos y procesales del procedimiento de arbitraje de apelación ya existente en la OMC y con ello resolver el estancamiento del OA, ello hasta tanto dicho órgano sea restablecido en sus funciones. Al describir este nuevo arreglo, el entonces Comisionado de Comercio de la Unión Europea, Phil Hogan, dijo:

*“El acuerdo de hoy cumple con el compromiso político asumido a nivel ministerial en Davos en enero. Esta es una medida provisional para dar respuesta a la parálisis temporal de la función de apelación de la OMC para disputas comerciales. Este acuerdo da testimonio de la convicción que tienen la UE y muchos otros países de que en tiempos de crisis trabajar juntos es la mejor opción. Continuaremos nuestros esfuerzos para restaurar la función de apelación del sistema de solución de diferencias de la OMC como una cuestión prioritaria. Mientras tanto, invito a otros Miembros de la OMC a unirse a este acuerdo abierto, crucial para el respeto y la aplicación de las normas comerciales internacionales”.*<sup>14</sup>

Encontrándose esta opción entre las reglas vigentes de la OMC, reemplazar la apelación ante el OA por el mecanismo de arbitraje resulta ser la única opción disponible para los Miembros por cuanto no requiere cambiar las reglas del ESD, ni

---

<sup>12</sup> “Artículo 25. Arbitraje. 1. Un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes. 2. Salvo disposición en contrario del presente Entendimiento, el recurso al arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes, que convendrán en el procedimiento a seguir. El acuerdo de recurrir al arbitraje se notificará a todos los Miembros con suficiente antelación a la iniciación efectiva del proceso de arbitraje. 3. Sólo podrán constituirse en parte en el procedimiento de arbitraje otros Miembros si las partes que han convenido en recurrir al arbitraje están de acuerdo en ello. Las partes en el procedimiento convendrán en acatar el laudo arbitral. Los laudos arbitrales serán notificados al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellos relacionada. 4. Los artículos 21 y 22 del presente entendimiento serán aplicables mutatis mutandis a los laudos arbitrales.” En: En: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dsu\\_s.htm#17](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm#17)

<sup>13</sup> Australia, Colombia, Islandia, Nicaragua, Ucrania, Benín, Costa Rica, Japón, Noruega, Uruguay, Brasil, Ecuador, Macao, Paquistán, Canadá, Unión Europea, México, Perú, China, Guatemala, Montenegro, Singapur, Chile, Hong Kong, Nueva Zelanda y Suiza.

<sup>14</sup> [https://wtoplurilaterals.info/plural\\_initiative/the-mpia/](https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/) La traducción es mía.

una decisión por consenso del Órgano de Solución de Diferencias<sup>15</sup> que, en cualquier caso, sería impracticable debido al veto de los Estados Unidos.

Desde el punto de vista de su aplicación concreta, para dirimir un conflicto las partes en una disputa deben ponerse de acuerdo en la utilización del arbitraje, antes que el panel emita el fallo. De alcanzarse ese acuerdo inicial, el arbitraje puede llevarse a cabo de una manera análoga al procedimiento ante el OA. Si una parte desea apelar, puede solicitar la suspensión de los procedimientos del panel antes de que se distribuya su informe panel.

La MPIA consta de un grupo de diez árbitros, seleccionados por consenso. Entre ellos, se selecciona aleatoriamente un panel integrado por tres miembros que arbitrarán la disputa. Pasado el plazo de 18 días desde la notificación de la apelación, se deben realizar las presentaciones del apelado o su respuesta. Luego, los terceros en la disputa, que pueden o no ser adherentes del MPIA, podrán hacer una presentación. Entre los 30 y 45 días se realizan las audiencias orales y, dentro de un plazo que no debe superar los 90 días, los árbitros deben emitir y notificar su laudo a las partes.<sup>16</sup>

Por otro lado, y para un mejor funcionamiento, la Secretaría del OA podría proveer el personal de apoyo para el proceso de arbitraje. Desde el punto de vista jurídico, los árbitros están en condiciones de aplicar las normas sustantivas y procesales de la OMC y, como dijimos, este mecanismo admite la participación de terceros. Por último, debe destacarse que en una “apelación-arbitraje” no se suspende la adopción de un panel y que el laudo del árbitro, incluido el informe final del panel, podría distribuirse a todos los miembros de la OMC como documento WT/DS.<sup>17</sup>

La ventaja obvia de la estrategia de apelación mediante el arbitraje es que ya está en las reglas vigentes de la OMC y por tanto puede ser adoptada sin necesidad de alcanzar un nuevo consenso. En cambio, su principal defecto es que al recurrir de manera reiterada al arbitraje aplicando el artículo 25 del ESD se está renunciando de manera tácita al uso del OA.

---

<sup>15</sup> “El OSD tiene la facultad de establecer grupos especiales de solución de diferencias, someter los asuntos a arbitraje, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, así como los informes arbitrales, vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones que figuran en dichos informes, y autorizar la suspensión de concesiones en caso de incumplimiento de esas recomendaciones y resoluciones.” En: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_body\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_body_s.htm)

<sup>16</sup> “De conformidad con el párrafo 3 del artículo 25 del ESD, los laudos arbitrales deben notificarse al OSD, donde cualquier Miembro puede plantear cualquier cuestión relacionada con el laudo. No es necesario que el OSD adopte formalmente el laudo antes de que sea vinculante para las partes. El efecto vinculante de los laudos de la MPIA se desencadena por el propio artículo 25, párrafo 3 del ESD (“las partes en el procedimiento acordarán acatar el laudo arbitral”) y se confirma en la propia MPIA (“las partes acuerdan acatar el laudo arbitral”). laudo, que será definitivo”). El artículo 25 del ESD, párrafo 4, deja claro que los artículos 21 y 22 del ESD sobre la aplicación y ejecución de las resoluciones de los paneles de la OMC/Órgano de Apelación “se aplicarán mutatis mutandis a los laudos arbitrales”. En este sentido, un laudo de la MPIA es exactamente como un informe adoptado por un Panel o un Órgano de Apelación.” En: [https://wtoplurilaterals.info/plural\\_initiative/the-mpia/](https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/). La traducción es elaboración propia.

<sup>17</sup> Jennifer Hillman, *THREE APPROACHES TO FIXING THE WORLD TRADE ORGANIZATION'S APPELLATE BODY: THE GOOD, THE BAD AND THE UGLY?*, Institute of International Economic Law Georgetown University Law Center 600 New Jersey Avenue, NW Washington, DC.

De prolongarse entonces la actual parálisis del OA, las potencias comerciales podrían verse tentadas en abandonar las reglas de la OMC, optando en su lugar por acudir, mediante la estrategia del *forum shopping*, a otros acuerdos comerciales con regulaciones que les resulten más convenientes.

#### Disputas vigentes en la actualidad bajo el MPIA

- **DS601: China — Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Products from Japan**
- **DS589: China — Measures Concerning the Importation of Canola Seed from Canada**
- **DS598: China — Anti-dumping and countervailing duty measures on barley from Australia**
- **DS602: China — Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures on Wine from Australia**
- **DS603: Australia — Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures on Certain Products from China**
- **DS607: European Union — Measures Concerning the Importation of Certain Poultry Meat Preparations from Brazil**
- **DS610 China — Alleged Chinese restrictions on the import and export of goods, and the supply of services, to and from Lithuania**
- **DS611 China — Enforcement of intellectual property rights**

Fuente: elaboración propia en base a la Geneva Trade Platform, MPIA<sup>18</sup>

La segunda alternativa para suplir la falta de funcionamiento del OA consistiría en implementar los cambios propuestos por la Unión Europea, China, Canadá, India, Noruega, Nueva Zelanda, Suiza, Australia, Corea del Sur, Islandia, Singapur y México, que además recogen muchas de las críticas impulsadas por los Estados Unidos.

Entre las reformas expuestas sobresalen: a. restringir el plazo máximo a noventa (90) días para las apelaciones; b. aclarar que la capacidad de los miembros salientes del OA de continuar un recurso iniciado antes de la expiración de su mandato debe limitarse a sólo aquellos recursos en los que la audiencia se ha completado; c. modificar o aclarar el Artículo 17.12 del ESD<sup>19</sup>, entendiendo que la expresión “cuestiones planteadas” refiere sólo a temas necesarios para resolver la controversia; d. establecer que el derecho interno es una cuestión de hecho, no una cuestión de derecho y, por lo tanto, no debe ser interpretado por el OA; y e. establecer una agenda anual de reuniones entre el OA y la OMC en la que los Miembros puedan expresar sus preocupaciones sobre enfoques, cuestiones sistémicas o tendencias jurisprudenciales del OA.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> [https://wtoplurilaterals.info/plural\\_initiative/the-mpia/](https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/)

<sup>19</sup> “Art. 17.12: El Órgano de Apelación examinará cada una de las cuestiones planteadas de conformidad con el párrafo 6 en el procedimiento de apelación.” Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Organización Mundial del Comercio. En: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dsu\\_s.htm#17](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm#17)

<sup>20</sup> Hunter, R. (Jr.), Lozada, H. R., & Shannon, J. H. (2023). The Debate on Reforms of the WTO Appellate Process: A Proxy for a More Serious Discussion of the Future of the WTO. *Economics and Business Quarterly Reviews*, 6(1), 86-105.



#### 4. CONCLUSIONES

La actualidad nos indica que el OA ha prácticamente desaparecido, cualquier miembro de la OMC podría bloquear la ejecución de un informe del panel simplemente presentando una apelación. Superar esa situación nos plantea dos alternativas posibles: una transaccional, implementada en la actualidad y que consiste en emplear mecanismos ya disponibles en el instrumental normativo de la OMC. La otra supone la modificación de fondo del problema, esto es, reformar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, en particular el funcionamiento del OA. En esa línea, la postura inicial de los Estados Unidos fue excluir al OA del sistema de solución de controversias de la OMC para retomar la experiencia más flexible del GATT, cuando los mecanismos jurisdiccionales permitían que el reclamante pueda elegir el foro más conveniente para resolver su disputa comercial.

Sin embargo, en un contexto en el que el denominador común es la incertidumbre, la mentada flexibilidad redundaría en la multiplicación de sistemas de solución de controversias comerciales que pondrían en jaque la existencia misma del sistema multilateral de comercio basado en reglas. No debe pasarse por alto que el actual sistema de solución de controversias de la OMC fue concebido como un mecanismo único, obligatorio, imparcial y ejecutable.

Como contrapartida, ese mecanismo no puede continuar sin cambios cuando ello va a contrapelo de las críticas de los Estados Miembro más influyentes. Por tal motivo, la nueva conducción de la OMC deberá tomar nota de ellas y gestar, a partir de un liderazgo renovado, los consensos requeridos para su incorporación. Entre las modificaciones propuestas parecería haber un incipiente consenso sobre la modificación de tres grandes capítulos del procedimiento actual: establecer una línea de tiempos procesales más acotada; aclarar de manera indubitable el alcance de las decisiones a revisar por el OA; y puntualizar el papel que asignará el OA a sus decisiones precedentes. Sólo sobre un piso de coincidencias mínimo que satisfaga a los Estados miembro más poderosos, será posible edificar la concreción de reformas duraderas.

No debe olvidarse que el OA representa una instancia primordial del funcionamiento del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) que busca brindar seguridad jurídica y previsibilidad al sistema comercial multilateral. En su ausencia, el funcionamiento del comercio internacional quedaría en manos de los intereses comerciales de los Estados Miembro más poderosos. De ser ese el caso, la resolución de los conflictos comerciales futuros será meramente una cuestión de poder. Por ahora, la designación en el año 2021 de Ngozi Okonjo-Iweala como nueva Directora General de la OMC, ha impedido que eso ocurra.