

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC

Los pesos y contrapesos del poder político
en el sistema multilateral del comercio

Naiara Arriola Echaniz



COMARES

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC

*Los pesos y contrapesos del poder político
en el sistema multilateral del comercio*

NAIARA ARRIOLA ECHANIZ

LA
CONSTITUCIONALIZACIÓN
DEL GOBIERNO
MULTILATERAL DE LA OMC

*Los pesos y contrapesos
del poder político en el sistema
multilateral del comercio*

Granada, 2022

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Este trabajo es resultado de los Proyectos de Investigación: 611607-EPP-1-2019-1-ES-EPPJMO-CHAIR / GD 2019-1579 (Jean Monnet Chair in Economic Constitutionalism and European Integration, 2019-2022); DER2017-85659-C5-1-R (La anatomía de la justicia constitucional europea, 2018-2021).

Maquetación: Miriam L. Puerta

© Naiara Arriola Echaniz

© Editorial Comares, 2022

Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tif.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libriacomares@comares.com
facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-356-9 • Depósito legal: Gr. 931/2022

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

A ti,
mi pequeña divergente

SUMARIO

ABREVIATURAS	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.—EL SISTEMA DE GOBIERNO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO ..	7
A. ASPECTOS GENERALES DEL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC	7
B. EL PODER EJECUTIVO Y LA DIRECCIÓN POLÍTICA EN EL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC	11
C. LA ELABORACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS EN EL MARCO DEL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC	29
1. La ratificación del Acuerdo sobre la OMC	29
2. La enmienda de los Acuerdos de la OMC	39
D. VALORACIONES FINALES: ¿CARECE EL GOBIERNO MULTILATERAL DE LA OMC DE UN PODER LEGISLATIVO?	50
CAPÍTULO II.—LAS AFECTACIONES CONSTITUCIONALES POR LA ADHESIÓN AL SISTEMA ..	57
A. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE ADHESIÓN	57
B. LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES ESTATALES EN LA ADHESIÓN A LA OMC	64
C. LAS CONCESIONES ARANCELARIAS Y SUS CONSECUENCIAS EN LA ADHESIÓN DE LOS MIEMBROS A LA OMC	74
D. VALORACIONES FINALES: ¿QUÉ AFECCIONES CONSTITUCIONALES GENERA EL ACCESO AL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO?	75
CAPÍTULO III.—LA TRANSPARENCIA Y LA VIGILANCIA DENTRO DEL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO	79
A. ASPECTOS GENERALES: <i>MONITORING Y SURVEILLANCE</i>	80
B. LA NOTIFICACIÓN DEBIDA POR PARTE DE LOS MIEMBROS A LA OMC	84
C. LA VIGILANCIA DE LAS POLÍTICAS COMERCIALES	99
D. VALORACIONES FINALES: ¿CON QUÉ GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CUENTAN LOS MECANISMOS DE NOTIFICACIÓN Y VIGILANCIA DE LA OMC?	113

CONCLUSIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	121
A. FUENTES DOCTRINALES	121
B. FUENTES NORMATIVAS.....	123
C. FUENTES JURISPRUDENCIALES	125
D. DOCUMENTOS INSTITUCIONALES.....	125

ABREVIATURAS

ACPR	Acuerdo Comercial Preferencial Regional
ACR	Acuerdo Comercial Regional
AFC	Acuerdo sobre Facilitación del Comercio
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC)
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C del Acuerdo sobre la OMC)
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Anexo 1B del Acuerdo sobre la OMC)
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (siglas en inglés)
BID	Base Integrada de Datos
BM	Banco Mundial
BOE	Boletín Oficial del Estado (del Reino de España)
CARE	Comisión Asesora de Relaciones Exteriores
CE, Comunidad	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
Coord.	Coordinador
DG	Directora o Director General de la Organización Mundial del Comercio
Dir.	Director, directora, directores, directoras
Ed.	Editor, editores
EPC	Examen de las Políticas Comerciales
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Anexo 2 del Acuerdo sobre la OMC)
Estado(s) miembro(s)	Estados miembros de la Unión Europea
GATT de 1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT son sus siglas en inglés)
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

- GE Grupo(s) Especial(es) de la Organización Mundial del Comercio
- Miembro(s) Estados y uniones aduaneras miembros de la Organización Mundial del Comercio
- MEPC Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la Organización Mundial del Comercio (Anexo 3 del Acuerdo sobre la OMC)
- MIC Acuerdo sobre las Medidas en materia de inversiones relacionadas con el Comercio (Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC)
- NMF Nación más favorecida
- OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
- OEPC Órgano de Examen de las Políticas Comerciales
- OMC Organización Mundial del Comercio
- OMS Organización Mundial de la Salud
- Op. cit.* *Opus citatum* (obra citada)
- PCC Política Comercial Común de la Unión Europea
- RCEP Acuerdo de Asociación Económica Integral Regional (siglas en inglés)
- RCN Registro Central de Notificaciones
- TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TUE Tratado de la Unión Europea
- UE Unión Europea
Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la denominación de la UE en sede OMC era: las Comunidades Europeas; desde el 1.º de diciembre de 2009 es la Unión Europea.
- UIP Unión Interparlamentaria
- USTR Representante de EEUU de Comercio (*United States Trade Representative*)
- Vide Videtur* (véase)

INTRODUCCIÓN

El Estado como institución hegemónica de la Modernidad necesita ser repensado, desde la fundamentación teórica del Derecho constitucional clásico. Esta obra propone varias vías para adaptar los pesos y contrapesos creados entre los poderes clásicos del Estado, gracias a las teorizaciones de Locke y Montesquieu, a las organizaciones internacionales gobernadoras de la globalización y a los propios Estados cuando participan en las mismas. Lo primero es lo que se ha definido como gobierno externo de la globalización y lo segundo como gobierno interno. Huelga profundizar en cómo para gobernar el mundo globalizado actual, los Estados necesitan ser parte de las organizaciones internacionales y así conformar lo que hemos venido denominando como gobierno de la globalización. En esta necesidad estatal convergen, por un lado, la incapacidad de estos para gobernar por sí mismos la globalización económica y, por otro, la eficacia de las organizaciones internacionales para regularla de la manera más efectiva que conocemos hasta la actualidad.

No obstante, con carácter previo, es imprescindible que desde la doctrina analicemos y ubiquemos la acción de esos poderes estatales clásicos en esas nuevas esferas. Este análisis es lo que se ha tratado de desarrollar en esta obra perfilando el gobierno interno y externo multilateral y ha puesto de manifiesto cómo, sobre todo, el poder legislativo de los Estados se está quedando al margen en la configuración y en el control de este gobierno. Esta carencia le impide a la Organización Mundial del Comercio profundizar en su propia constitucionalización: la ausencia de un órgano legislativo donde las y los parlamentarias nacionales puedan actuar en el gobierno multilateral de la OMC con debates públicos y transparentes que fortalezcan democráticamente el proceso de adopción de normas de la Organización. En última instancia, y sujetándonos a los fundamentos democráticos de los Estados en la Modernidad, se podría proponer un poder legislativo multilateral elegido directamente por la ciudadanía (similar al proceso electoral por el que se elige el Parlamento europeo, por ejemplo).

La globalización (económica) se puede definir como la tendencia de los mercados y de las empresas a superar el marco estatal y alcanzar una dimensión mundial. Por este motivo, es necesario que el Derecho constitucional sistematice, analice y encuentre soluciones a los diferentes embates que la globalización económica origina al concepto racional normativo de constitución. Para ello, la presente investigación trata de adoptar una Teoría general de la globalización, que dote de coherencia y seguridad jurídica a los acuerdos y actuaciones que desarrollen los poderes estatales, en la vertiente multilateral de la misma. El objetivo último que se persigue en este ambicioso proyecto es poder afrontar con rigurosidad los problemas concretos que la globalización origina a valores y principios constitucionales como: la democracia, los pesos y contrapesos de los poderes estatales clásicos, el Estado social y los derechos de prestación, los derechos de las personas trabajadoras, la regulación y recaudación impositiva o la garantía y protección del medio ambiente, entre otros ¹.

La doctrina ya ha avanzado en el desarrollo de esta Teoría, asumiendo que el marco nacional ha sido superado, sobre todo a partir de la caída del muro de Berlín, por corrientes de comercio e inversiones de carácter global. La creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995 constituyó un punto dinamizador de esta tendencia dando a la regulación de carácter bilateral existente, un carácter multilateral. Esta tendencia, se ha visto reforzada por las integraciones económicas supraestatales que alcanzan acuerdos y adoptan normas de carácter multilateral en un ámbito territorial más específico (regional en la mayor parte de los casos) ². En este escenario, el constitucionalismo global, como conjunto interdisciplinar de conocimiento y de investigación, se nos presenta como la herramienta para dar respuesta a los retos que plantea la actual estructura de gobernanza global.

En esta obra, se pretende analizar el gobierno multilateral de los distintos poderes estatales y supraestatales en su relación con el sistema multilateral del comercio que se desarrolla actualmente bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio. Las preguntas de investigación serán las siguientes: ¿cómo se com-

¹ GARCÍA GUERRERO ha abordado la conceptualización del gobierno interno y externo de la globalización económica. Esta aproximación se seguirá para abordar el gobierno interno y externo multilateral de la OMC. Sobre la aportación citada, *vide*: GARCÍA GUERRERO, José Luis, «Capítulo Primero. Constitucionalizando la globalización», en GARCÍA GUERRERO, José Luis y MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz (Dir.), *Constitucionalizando la globalización. Vol. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 71-138.

² En esta obra se empleará el término supraestatal y no supranacional. El primero, desde una perspectiva constitucional, engloba a de manera más precisa a las entidades superiores a los Estados, sin generar confusión con aquellos Estados que sean plurinacionales. Aspecto que no queda claro si empleáramos el término supranacional, aunque pueda ser mayoritario en la doctrina. En la línea terminológica defendida por la autora *vide*: nota a pie de página 5, GARCÍA GUERRERO, José Luis, «Los embates de la globalización a la democracia», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 176, p. 117.

portan los poderes legislativo y el ejecutivo de esta miríada de actores dentro del sistema multilateral del comercio?, ¿qué controles políticos y democráticos tienen en sus esferas estatales y supraestatales para asegurar que la teoría de los pesos y contrapesos sea efectiva en la política comercial internacional?, ¿qué pesos y contrapesos podemos encontrar dentro de la propia OMC y en cuáles de ellos se podría profundizar? Todo ello con el objetivo de analizar la OMC desde una perspectiva constitucional y tratando de tutelar un principio democrático a escala nacional, supraestatal e, incluso, multilateral.

El gobierno multilateral de la OMC analiza cómo se organizan el poder legislativo, y el ejecutivo de un Estado o de una unión aduanera para preparar su posición y sus relaciones en el sistema multilateral del comercio: con la propia OMC y con el resto de Miembros de dicha Organización. La hipótesis de este estudio es que los tres poderes clásicos no participan con la lógica nacional en el sistema multilateral del comercio y, por tanto, las decisiones alcanzadas en el seno de la OMC no se someten al escrutinio de la opinión pública ni a los pesos y contrapesos clásicos a los que sí está sujeto el poder estatal. Estos pesos y contrapesos son aún más diversos dentro de las uniones aduaneras que forman parte de la OMC ya que se producen de manera directa o indirecta, según los casos. Además, y en todo caso, como participantes del sistema multilateral del comercio dichos poderes nacionales o supraestatales se verán influidos por la acción y lógica constitucional interna de la propia Organización (aunque sea muy embrionaria). Este es el caso, por ejemplo, del obligado cumplimiento de las resoluciones adoptadas por su Órgano de Solución de Diferencias por parte de los Miembros de la OMC, bien sea en el ámbito nacional o en el supraestatal, o de la necesaria reforma de los ordenamientos jurídicos internos en caso de reforma del Acuerdo sobre la OMC, como ya ocurrió en 2017³.

Para responder al problema planteado en el punto anterior, en esta obra se analizará el sistema multilateral del comercio creado por la OMC desde una perspectiva

³ El poder judicial y, por extensión, el cumplimiento de las resoluciones adoptadas por su Órgano de Solución de Diferencias por parte de los Miembros de la OMC no va a ser objeto de análisis porque ya ha sido analizado por la autora extensamente en la siguiente obra: ARRIOLA ECHANIZ, Naiara, *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson Reuters – Aranzadi, Navarra, 2017. La investigación que se presenta en esta obra, aunque se enmarca dentro de la interconexión entre sistemas normativos, excede la línea de investigación anterior, centrada únicamente en el poder judicial, para abordar en análisis de los poderes legislativo y ejecutivo más allá de la UE y sus Estados miembros. Además, la investigación que aquí se presenta no aborda el estudio de la interconexión normativa únicamente, sino que avanza en cómo dicho gobierno multilateral (concepto más amplio que esta propia interconexión normativa) confronta con conceptos clásicos y problemas fundamentales para el Derecho constitucional, como son: el desarrollo del principio democrático y la garantía de los pesos y contrapesos entre poderes legislativo y ejecutivo.

constitucional, esto implica que se va a estudiar la participación de los tres poderes clásicos de los Miembros de la OMC en la propia gestión de la misma, viendo cómo la estructura de la OMC prevé la participación de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales en el desarrollo de su actividad. Para ello, tendremos que ir atendiendo a cómo algunos de estos poderes actúan de manera efectiva dentro de la OMC y otros se circunscriben únicamente al ámbito de actuación nacional pero su acción totalmente sujeta a las decisiones y resoluciones adoptadas en el ámbito de la OMC.

En el primer capítulo se expondrá el sistema de gobierno de la OMC, se revisará la estructura de la Organización desde una perspectiva constitucional, valorando no sólo cómo se ejerce *de facto* el poder para su gobierno, sino destacando los pesos o contrapesos que la constitucionalizan y proponiendo líneas de una ordenación del poder más equilibrada dentro de la OMC, sobre todo, como consecuencia de la ausencia de poder legislativo dentro de la misma.

En el segundo capítulo, se abordarán las implicaciones constitucionales que tienen para sus Miembros el acceso a la OMC. La revisión constitucional de la estructura de la Organización y la miríada de ámbitos del comercio internacional que regula puestos de manifiesto en el primer capítulo, preparan a la persona lectora para indagar en otras cuestiones como son las concesiones o listas de aranceles que obligan las políticas comerciales de los Estados y uniones aduaneras Miembros de la OMC mientras mantengan su adhesión a la OMC y, por tanto, regulan a sus empresas y protegen a los consumidores finales del comercio internacional a muy largo plazo.

En la tercera parte, se analizan las vías disponibles en la OMC para reforzar el Estado de derecho o el *rule of law* que tan laxo cumplimiento tiene por parte de los Estados a nivel internacional y, para ello, revisaremos la obligatoriedad de las herramientas que tiene la OMC para promover el cumplimiento de sus Miembros respecto del Acuerdo sobre la OMC. En este capítulo, dejando al margen el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización, se abordarán puntos fundamentales para el cumplimiento del Derecho de la OMC: los informes sobre vigilancia del comercio, las notificaciones y los exámenes de políticas comerciales a los que se encuentran sujetos los Miembros de la Organización.

Por último, se finalizará esta obra con una recopilación y profundización de las conclusiones alcanzadas, enriqueciendo la incipiente Teoría general de la globalización y la constitucionalización del gobierno multilateral de la misma. Este conjunto de conclusiones nos permitirá, por un lado, reconocer las bases del constitucionalismo global en el ámbito concreto de análisis; y, por otro, en la medida en que se refuercen los pesos y contrapesos del poder político en el marco del gobierno multilateral de la OMC, adoptando algunas de las propuestas, dichas conclusiones fortalecerán el propio constitucionalismo global.

Este trabajo es resultado de la participación de la autora en los siguientes Proyectos de Investigación: 611607-EPP-1-2019-1-ES-EPPJMO-CHAIR / GD 2019-1579 (Jean Monnet Chair in Economic Constitutionalism and European Integration, 2019-2022); DER2017-85659-C5-1-R (La anatomía de la justicia constitucional europea, 2018-2021) y DER2017-83596-R (Democracia y solidaridad en las integraciones económicas, 2018-2021).

