

“The Development of World Trade Organization Law”

Gregory Messenger, Oxford University Press, Reino Unido, 216 pp

Por Jaime Tijmes¹

The Development of World Trade Organization Law es un libro muy interesante por distintos motivos. Gregory Messenger aplica un enfoque fundamentado en las habilidades jurídicas del razonamiento práctico y de la explicación analítica. En concreto, desafía a que los juristas no se limiten a analizar enunciados normativos, sino que consideren a los actores involucrados. Asimismo, desafía a que los expertos en relaciones internacionales se enfrenten a los sistemas jurídicos en cuanto estructuras sociales reales que requieren un enfoque metodológico propio y distinto al usado en las ciencias sociales (pág. vi). El autor enfatiza que examinar y explicar el desarrollo del Derecho no es un proceso propio de la ciencia positiva, sino que es un proceso discursivo (pág. 26).

El libro consta de 7 capítulos. Tras una introducción, el autor formula en los capítulos 2 y 3 su teoría del desarrollo del Derecho Internacional Público (DIP) y la concretiza en el Derecho de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Los capítulos 4 a 6 aplican la teoría a tres ámbitos específicos del Derecho de la OMC: salvaguardias, medidas sanitarias y fitosanitarias y subvenciones. Por último, el capítulo 7 contiene las conclusiones y cierra el libro.

El capítulo 1 plantea la pregunta central de esta obra: ¿cómo se ha desarrollado a lo largo del tiempo el DIP y especialmente el Derecho de la OMC? El autor plantea que la respuesta a esa pregunta permitirá comprender el funcionamiento del DIP. Un elemento central del análisis radica en reconocer que los sistemas jurídicos son complejos y funcionan en distintos niveles, de modo que el desarrollo del DIP también es complejo. El autor entiende el desarrollo del DIP como el proceso de clarificar sus normas y llenar lagunas, y lo opone a la codificación entendida como la formulación y sistematización de normas. Además, plantea que la OMC es el laboratorio jurídico por antonomasia, pues refleja desafíos actuales del DIP y enfrenta día a día cuestiones que en otras ramas del DIP son todavía teóricas. Por tanto, la OMC ofrece un buen campo para explorar cómo el DIP se desarrolla con el paso del tiempo y las tensiones que ese desarrollo genera.

El capítulo 2 formula los postulados teóricos principales del libro. El punto de partida consiste en entender el DIP como un proceso global, lo que permite comprender mejor su desarrollo. Lo anterior

¹ Dr. iur. Jaime Tijmes, Profesor Asistente, Centro de Investigación sobre Desafíos Internacionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, Universidad de La Frontera. Correo electrónico: jaime.tijmes@ufrontera.cl

permite apreciar que el DIP es un fenómeno complejo y complicado, y que la mejor forma de entenderlo es en términos causales. Que el DIP sea complejo significa que, si bien es un sistema jurídico, se desarrolla a partir de múltiples interacciones recursivas entre actores públicos y privados internacionales, regionales y nacionales, cada uno con su propia regulación jurídica. Que el DIP sea complicado significa que contiene múltiples instituciones y actores que actúan desde distintos sistemas jurídicos. Por último, la explicación causal (entendida en un sentido no empírico) posibilita formular un modelo holístico que reconoce los múltiples factores y actores que influyen en el desarrollo del DIP. En definitiva, el autor ofrece un enfoque narrativo que permite examinar el Derecho como un continuo que refleja la naturaleza progresiva del desarrollo de DIP. Ese enfoque reconoce la influencia de los factores jurídicos y socio-históricos sobre la relación entre los ordenamientos jurídicos nacionales y sobre el comportamiento de los Estados y de otros actores.

El capítulo 3 toma los elementos teóricos desarrollados en el capítulo anterior y los explora en el contexto de las influencias constitutivas, instrumentales y sistémicas del Derecho de la OMC. El efecto constitutivo, en un enfoque que evoca implícitamente la jurisprudencia de los intereses de Rudolf von Jhering, busca responder por qué los actores persiguen sus intereses a nivel nacional, regional e internacional y también busca responder en qué medida el Derecho constriñe y posibilita esa persecución de intereses. El autor enfatiza que la identidad de los actores permite comprender sus intereses y que el Derecho cumple un papel fundamental para conformar esas identidades. El enfoque instrumental explora cómo los actores usan el Derecho de la OMC como instrumento para lograr sus metas, lo que determina cómo funciona y evoluciona el Derecho. Ese uso instrumental del Derecho se traduce, en primer lugar, en que los actores intentan introducir nuevos enunciados normativos. El autor destaca un aspecto al que la doctrina ha concedido poca importancia: las Declaraciones Ministeriales, Consejos, Comités y Grupos de Trabajo como órganos políticos que desarrollan el Derecho de la OMC y cuya actividad hasta cierto punto contrarresta la percepción generalizada de parálisis política que ha dejado la Ronda de Doha. El uso instrumental, en segundo lugar, también se traduce en que los actores intentan promover la interacción entre interpretaciones rivales de los enunciados no sólo a través del sistema de solución de diferencias de la OMC, sino también a través de los Consejos, los Comités y el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. El enfoque sistémico, por último, explora la función del Derecho para limitar o favorecer determinados comportamientos de los actores en cuantos sujetos normativos del sistema jurídico.

El capítulo 4, a propósito de las medidas de salvaguardia, explora la interrelación entre el desarrollo del Derecho de la OMC y del Derecho nacional de sus Miembros y, en especial, de los EE.UU. El autor destaca que el Órgano de Apelación ha interpretado de forma estricta el Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo que los Miembros de la OMC han recurrido a mecanismos menos formales de solución de diferencias, especialmente en el marco del Comité de Salvaguardias. Aunque el autor no lo

mencione, ese retorno a la solución diplomática de diferencias naturalmente evoca las categorías desarrolladas por John H. Jackson (*power-based vs. rules-based diplomacy*)².

El capítulo 5, a propósito del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF), estudia cómo el diálogo interinstitucional contribuye al desarrollo del Derecho. Las MSF constituyen un área que desafía no sólo la distinción entre internacional y nacional, sino también las distinciones entre autoridad pública y privada y entre decisiones políticas y científicas. Ese diálogo, que se fundamenta en las identidades institucionales y en conflictos epistémicos, se desenvuelve entre múltiples actores que compiten entre sí. En el caso concreto del Acuerdo MSF, a los EE.UU. se agregan la Unión Europea e instituciones como la Comisión del *Codex Alimentarius*.

El capítulo 6 se aboca al Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que es un área que hace necesario distinguir entre subvenciones y actividades estatales que benefician legítimamente a las empresas (p.ej. construir infraestructura). Catalogar una actividad estatal como una subvención genera consecuencias jurídicas y políticas y, en definitiva, redundando en un límite a la autonomía estatal y afecta la decisión política nacional de cómo estructurar la relación entre el Estado y el mercado. Es decir, las medidas compensatorias no sólo pueden cumplir la función de proteger a los productores nacionales, sino que también pueden ser usadas para influir en la estructura del Estado que es objeto de esas medidas. Es, por tanto, un área muy controvertida. Los EE.UU. y la UE son los actores que inicialmente impulsaron el desarrollo de la regulación sobre subvenciones; posteriormente, China ha influido sustancialmente. El autor destaca que las concepciones respecto de las subvenciones han cambiado y que el Derecho puede afianzar esas concepciones o estimular que evolucionen.

En el capítulo 7, el autor concluye de forma muy sucinta que es imprescindible comprender el Derecho como una construcción multicausal.

El marco teórico del libro (capítulos 2 y 3) es muy interesante, aunque lamentablemente la exposición de las influencias causales instrumentales, sistemáticas y constitutivas a veces resulta poco clara. Los capítulos 4, 5 y 6 presentan análisis novedosos y una mirada fresca de materias centrales de la OMC (salvaguardias, MSF y subvenciones), por lo que son altamente recomendables para expertos en esas materias. Tal vez la crítica que uno podría formular es que, en ocasiones, no es evidente cómo el autor aplica a estas materias el marco teórico desarrollado en los primeros capítulos.

² John H. Jackson, “The Crumbling Institutions of the Liberal Trade System”, *Journal of World Trade Law* 23(2), 1978, pp. 98–101.
John H. Jackson, “The World Trading System”, MIT Press, 1997 (2ª ed.), pp. 109–112.