EL EMPRESARIO EN LA OMC

Dr. José Javier Villamarín

Apenas constituida la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995 entre los países en vías de desarrollo en general, así como entre los de América Latina en particular, eran considerables las expectativas en torno a los riesgos y oportunidades que podrían ofrecer los acuerdos por ella administrados, mereciendo el "Entendimiento de Solución de Diferencias" - ESD- una especial atención, toda vez que este se erigiría como el elemento de promoción y de predictibilidad jurídica en el sistema multilateral de comercio.

Este Entendimiento - eje central del sistema multilateral-, constituye parte del esfuerzo sistemático encarado por la OMC tendiente a ofrecer certidumbre a los países que la conforman. De allí, que el trabajo puesto a consideración del lector aspira a generar un amplio debate sobre las nuevas prioridades y orientaciones que ofrece este régimen para los actores regulares del comercio internacional: las empresas.

Las reflexiones a desarrollarse se fundamentan en tres premisas básicas: **1.** Los mecanismos jurídicos no pueden ser evaluados con referencia a una construcción ideal de los mismos, sino a la realidad económica en la cual se aplican; **2.** Las opciones normativas reflejan el resultado de una negociación de poder en el sistema internacional y una concepción económica particular; y, **3.** En los países latinoamericanos se debe promocionar el conocimiento de la realidad jurídica de la OMC para establecer servicios legales de apoyo que coadyuven no solo a reducir la carga económica de litigar sino a capacitar y crear experticia legal propia.

En materia: La característica primordial del ESD, radica en que las decisiones son relativamente rápidas en relación con los tiempos de las cortes nacionales o tribunales internacionales. Los fallos del Panel o en su defecto los del Órgano Permanente de Apelación son inmediatamente publicados en la página web de la OMC, haciendo de la información, un instrumento con el que las partes y la opinión pública, en tiempo relativamente corto, pueden disponer para su análisis y comentario.

Otro de los rasgos sobresalientes del modelo, es que se fundamenta en la posibilidad de una sanción efectiva de carácter económico-comercial (pues no prevé el uso de la fuerza o la exclusión de un miembro por incumplimiento de una decisión) materializada en forma de retaliaciones y suspensión de beneficios, lo que en definitiva hace, entre otras cuestiones, que las demandas planteadas ante la OMC sean mucho mayores que el recurso a otros tribunales internacionales, demandas inclusive más voluminosas que las de la propia Corte Internacional de Justicia que en treinta y cinco años (1946-2001) conoció apenas 97 casos frente a la OMC que en seis años (1995-2001) atendió 239.

Ahora bien, más allá de estas sustanciales oportunidades que ofrece el ESD (particularmente para los países desarrollados), los países en vías de desarrollo, empero, se ven enfrentados a diversos problemas que limitan su recurso al mecanismo.

En primer término podrían citarse los elevados costos económicos, políticos y en recursos humanos calificados que implica el acceso al sistema y llevar adelante una cuestión. Esto supone que la participación y la efectividad de los países de América Latina en este sistema sea significativamente menor a la de los países desarrollados, incluso a pesar de las medidas de trato preferencial como por ejemplo el asesoramiento legal previsto en el artículo 27.2 del ESD.

Por otro lado, se debe estimar que a la hora de intentar plantear una valoración de conjunto de los casos planteados, Estados Unidos de América sigue teniendo protagonismo como demandante o demandado. Su activismo a la hora de presentar reclamaciones no sorprende, toda vez que se trata del Miembro de la OMC (sin soslayar la presencia de las Comunidades Europeas y de Canadá) que más reclamaciones presentó en la historia del GATT. Pese a estos datos, es de observar, que hasta febrero del 2004, se registraron 305 diferencias, de entre las cuales, los países de la región participaron en un total de 112, en 69 de ellas como demandantes y en 37 como demandados. Con estas cifras no solo se constata un voto de confianza hacia la Orga-

nización, sino también una mayor legitimidad del sistema de solución de diferencias.

Ahora, aunque estas cifras denotan un significativo desarrollo, no se pueden desatender, de cualquier forma, que el número de cuestiones presentadas por nuestros países es relativamente escaso; en primer lugar, por la carencia de recursos humanos y estructuras administrativas que lleven a cabo el trabajo de detectar posibles inconsistencias en los acuerdos abarcados; y en segundo lugar, porque aquellos no han "internalizado" del todo las nuevas reglas de juego. No en un sentido legal, sino más bien como una "rutina usual" de quienes están a cargo de las administraciones de las distintas áreas comerciales.

En este escenario, la participación empresaria no es un acontecimiento aleatorio o circunstancial. Al contrario, la gráfica de su contribución tanto en el ámbito nacional, así como en el regional y el global, muestra una línea ascendente, dando lugar a una ampliación del alcance del término "Diplomacia", que en estricto sentido, se la define como "(...) el manejo de las relaciones internacionales mediante la negociación, el método merced al cual se ajustan y manejan esas relaciones por medio de embajadas y enviados; el oficio o arte diplomático" (Nicolson 1975. pp. 20).

En este contexto, la competitividad de las naciones ha dependido en gran medida de la capacidad de cooperación que exista entre un gobierno y el sector privado, el cual en América Latina, desde ya, ha venido ejerciendo una nueva práctica consistente en el intercambio de opiniones para analizar sus fortalezas y debilidades al momento de insertarse en el escenario global.

Esta "forma previa" de negociación es lo que se ha dado en llamar "Diplomacia Empresarial" direccionada a constituir comités empresariales por iniciativa de los Estados. Ahora, este patrón no debe ser entendido como un cambio o redefinición de la tradicional orientación de la Diplomacia Convencional, sino más bien como una invitación al hombre de negocios al ejercicio de esta "nueva modalidad de gestión diplomática" que Luis Krecker, la define como "(...) [un] esfuerzo coordinado entre el sector privado y el sector público, con el fin de establecer un clima favorable para optimizar sus relaciones económico-comerciales con los países extranjeros y facilitar la inserción de las empresas en los negocios internacionales. Este sistema se desarrolla a través de un mecanismo que inician las empresas mediante contratos, negociaciones y acuerdos previos (diplomacia empresarial) y que dan lugar al diseño del marco institucional por parte de los gobiernos (diplomacia convencional)."

De esta manera, al suministrarle al gobierno un canal de información suplementario en doble vía (gobierno extranjero-empresa extranjera, empresa nacional-gobierno nacional), la comunidad empresarial se convierte, con mucho, en un agente activo o propositivo, si se quiere, antes que pasivo del esbozo de la política exterior.

Un dato no menor, constituye el hecho de que la interacción con el "establishment" de un gobierno con el que se mantiene una diferencia es una destreza que demanda talento, práctica y experiencia. Por lo general, esta habilidad será mejor ejecutada por aquellas personas que se han ocupado de ello por largo tiempo; más aún, si se toma en cuenta que

las negociaciones de la OMC son tributarias de un sistema de participación en el que intervienen las burocracias nacionales; pero, y en forma indirecta, también las empresas; de suerte que tanto empresarios como funcionarios públicos vinculados al área comercial, deben adecuarse a la velocidad de los acontecimientos internacionales.

Así planteadas las cosas, se advierte la necesidad de elaborar una mayor "capacidad nacional" de respuesta frente a las diferencias comerciales. Esta "capacity building" bien podría ser incrementada en la medida en que el abogado en el ejercicio de su profesión se adecue al "syllabus" académico del momento y al estudio de la Economía y del Common Law, piedras miliares del Derecho Económico Internacional. Con ello, éste se constituiría en el contrapunto o elemento de enlace entre los intereses del sector público y del sector privado, y en segundo orden, aportaría una guía actualizada acerca del debido uso del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

En definitiva, la diplomacia empresarial y la diplomacia convencional vendrían a integrar el binomio representativo de las sinergias creadas en el sector privado y en el sector público. Una mejor sincronización entre estos sectores ha de converger en un estilo de "diplomacia de gestión", una tercera vía diplomática, cuyo accionar estribaría en una suerte de "feedback" entre las Cancillerías y Embajadas (depositarias de una importante cantidad de datos jurídicos, políticas y prácticas de los principales competidores en un área comercial), y la experiencia internacional de los empresarios (su "know-how comercial"), sin descuidar el rol del Abogado, el cual actuaría como nexo entre ambos en la medida en que logre interiorizar el funcionamiento y los márgenes de maniobra propios de los Acuerdos que conforman el entorno de la OMC, y a través de ello alcance los niveles cognitivos necesarios para llevar una cuestión empresarial a su seno, contribuyendo de esta manera a abaratar los significativos costos que en muchas ocasiones implica recurrir a expertos extranjeros.•

BIBLIOGRAFÍA:

CARREAU, Dominique, JUILLIARD, Patrick, "Droit Internacional Economique". 4ta. Ed., LGD, París, 1998.

KRECKER, Luis M., La Política Empresarial. Una nueva forma de política exterior. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, s/f de edición.

LAFER, Celso, "O sistema de soluçao de controvérsias da Organizaçao Mundial do Comércio. Documentos Debates Estudios, Federaçao e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP/CIESP. Doc No. 3, 1996.

PÉREZ GABILONDO, José Luis, "Developping Countries in the WTO dispute settlement procedures-improving their participation". Kluwer Law International. Vol. 35, No. 4 de agosto 2001.

Si se quiere, se puede ver nuestro trabajo:

"El sistema de solución de controversias en el GATT/OMC. La práctica latinoamericana y la internalización del modelo", Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2004.