



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR

PROBLEMÁTICA EN EL CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES
EMITIDAS POR EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

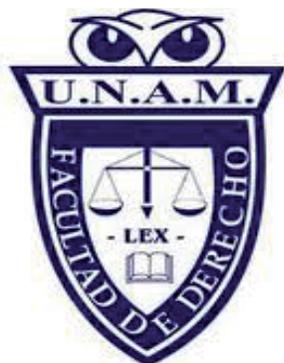
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARÍA DEL SOL MAGAÑA GARCÍA



ASESORA:
EUNICE HERRERA CUADRA

CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L. 04/2011.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
PRESENTE.**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de la licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **MAGAÑA GARCÍA MARÍA DEL SOL**, con el número de cuenta **300094389** en este Seminario, bajo la dirección del **MTRA. EUNICE HERRERA CUADRA**, denominada **“PROBLEMÁTICA EN EL CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO”**, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, D.F., a 17 de mayo del 2011.

DR. JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ
Director del Seminario



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR**

JMSP/ pmg.

Dedicatoria

Esta tesis está dedicada a las Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, pilares en mi formación académica y personal. Del mismo modo al Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior por la asesoría prestada para la elaboración de este trabajo. Y por último a todas aquellas personas maravillosas que por una u otra razón forman parte de mi vida y han decidido caminar junto a mí. Les agradezco de corazón toda su ayuda y apoyo.

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, mi segunda casa a la que le digo Adiós por ahora no sin un último juramento, pues sé que tardaré una vida en devolver el mejor regalo que me han dado, el conocimiento.

A mi Madre, Patricia García quien teniendo siempre fe en mí, me enseñó el significado del sacrificio y la perseverancia. A mi Padre José Gerardo Magaña, quien me enseñó a apuntar alto cuando se trata de mi futuro y a sacar lo mejor de las peores situaciones. Gracias por estar siempre a mi lado. Por ustedes soy lo que soy. Están detrás de todos mis logros grandes o pequeños, pasados o futuros. Gracias por enseñarme a volar.

A mi hermano Gerardo Magaña, quien siempre me ha apoyado en mis decisiones buenas o malas y me ha enseñado siempre con su nobleza característica y una sonrisa a pesar del cansancio el valor del trabajo y a aprovechar esas oportunidades únicas que te da la vida.

A mi Asesora Eunice Herrera, mi más sincero agradecimiento por el trabajo y dedicación puesta para hacer posible esta tesis, por ser una maestra y persona increíble y sobre todo por su eterna paciencia; y al Doctor Carlos Reyes quien siempre será mi maestro y mi coach.

A Luis Monterrosa, por no dejarme bailar sola, entenderme y sacarme una sonrisa aún en la peor situación. Has logrado que todas nuestras diferencias se conviertan en complemento. Tengo mucha suerte pues tengo una vida para compartirla contigo y rescatarte de cualquier castillo.

A mi tripulación y pequeña familia, no de sangre sino por convicción. Rafael García que me obliga siempre a dar más de mí, pues que haya victoria llega hay que pelear por ella; Arturo Díaz quien siempre está ahí para recordarme que lo único que necesito es paciencia; Daniela Gómez, que aunque esté lejos llegará el momento en que brillaremos juntas; Jacob Sánchez que siempre me recuerda que no tiene nada de malo ser feliz; y Karina Córdova que en poco tiempo y con mucho mérito se integró a mis dos familias. Gracias a todos por las risas y la alegría que traen a mi vida pues aunque haya personas más inteligentes y fuertes, siempre seré su fiel amiga.

A mis hijas postizas Andrea Ornelas, Diana Santillán y Mireille Meneses de las que he aprendido más de lo que les he podido enseñar. Lo que sienten es lo que son y por tanto son seres maravillosos; y mis pequeños Davey, Kraken, Morgan y Bonny por enseñarme esa manera alterna de disfrutar la vida.

Por último quiero agradecer a aquellas otras dos instituciones pilares en mi formación, IUSMUN que está compuesto por gente alternativa e increíble y ELSA Moot es una de las mejores experiencias de vida que he tenido donde aprendí gran parte de lo poco que sé de Derecho Comercial Internacional.

“Nunca consideres el estudio como una obligación, sino como una oportunidad para penetrar en el bello y maravilloso mundo del saber.”
Albert Einstein.

ÍNDICE

	PP.
Oficio Aprobatorio	III
Dedicatoria	IV
Agradecimientos	V
Introducción	X
Lista de Abreviaturas y Acrónimos	XIV
Capítulo Primero – La Organización Mundial del Comercio	1
I.1 Antecedentes	1
I.1.1 Rondas de Negociación: del GATT a la Organización Mundial del Comercio	3
I.1.2 Creación de la Organización Mundial del Comercio	8
I.2 Estructura de la OMC	14
I.2.1 La Conferencia Ministerial	14
I.2.2 El Consejo General	15
I.3 El Sistema de Solución de Diferencias	17
I.3.1 Grupos Especiales	18
I.3.2 Órgano de Apelación	20
I.4 Evolución del Sistema de Solución de Diferencias	20
Capítulo Segundo – Mecanismo de Solución de Diferencias en la OMC	25
II.1 El Entendimiento de Solución de Diferencias	30

II.1.1 Consultas	31
II.1.2 Buenos Oficios, Conciliación y Mediación	33
II.1.3 La Etapa del Grupo Especial	34
II.1.4 Examen de Apelación	42
II.2 Solución de Diferencias en los Acuerdos Abarcados	48
II.2.1 Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) de 1994	48
II.2.2 Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)	52
II.2.3 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)	53
Capítulo Tercero- Cumplimiento de Resoluciones y Recomendaciones	55
III.1 Paneles Arbitrales de la OMC	55
III.1.1 Periodo de implementación. Artículo 21.3 del ESD	57
III.1.2 Cumplimiento de resoluciones. Artículo 21.5 del ESD	66
III.1.3 Cuantía del daño. Artículo 22.6 del ESD	71
III.2 Reglas para la aplicación de recomendaciones	73
III.3 Métodos para el cumplimiento de obligaciones	74
III.3.1 Compensación	74
III.3.2 Suspensión de concesiones u otras obligaciones	76

Capítulo Cuarto - Solución de diferencias y cumplimiento de resoluciones en acuerdos regionales 79

IV.1 Mercado Común del Sur (MERCOSUR) 81

IV.2 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) 91

IV.3 Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) 97

IV.4 Unión Europea 101

Capítulo Quinto- Análisis de Casos Prácticos 106

V.1 Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) 109

V.2 Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves) 117

V.3 Canadá — Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos (Canadá – Productos Lácteos) 127

V.4 Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE – Hormonas) 135

V.5 México – Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz) 139

Capítulo Sexto- Recomendaciones..... 142

VI.1 Problema: Dilación en la Implementación de las decisiones adoptadas por el OSD 142

VI.2 Crítica: Incapacidad de emitir sugerencias para el cumplimiento y facultad de revisión más extensiva	144
VI.3 Propuesta: De manera conjunta emitir sugerencias y vigilar de manera efectiva la implementación de recomendaciones del OSD	146
Conclusiones	148
Bibliografía	151

INTRODUCCIÓN

La guerra es anterior al comercio, ya que la guerra y el comercio no son más que dos medios diferentes de alcanzar el mismo fin: el de obtener lo que se desea. El comercio no es más que el reconocimiento de la fuerza del poseedor, por parte del aspirante a la posesión. Es el intento de obtener por las buenas lo que no se espera ya conquistar por la violencia. A un hombre que fuera siempre el más fuerte, no se le ocurriría jamás la idea del comercio. La experiencia, al demostrarle que la guerra –es decir, el empleo de su fuerza contra la fuerza de otro- le expone a problemas y a fracasos, le lleva a recurrir al comercio, es decir, a un medio más suave y más seguro para hacer que el interés del otro sea consentir en lo que conviene al propio interés. La guerra es impulso, el comercio es cálculo. Y por ello tenía que llegar una época en que el comercio sustituyera a la guerra. Ya hemos llegado a esa época.(...)

Benjamin Constant.¹

Si bien la creación de la Organización Mundial del Comercio ha revolucionado el sistema de intercambio comercial a nivel mundial, su Procedimiento de Solución de Diferencias ha sido considerado por diversos autores como la “joya de la corona” en el sistema multilateral de comercio. En sus primeros diecisiete años de existencia, la OMC ha atendido más de cuatrocientas diferencias relativas a más de doscientos setenta y un temas y ha adoptado más de doscientos informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación. A pesar del frecuente uso que se le ha dado a este sistema de solución de diferencias, éste ha resultado efectivo en términos de cumplimiento de resoluciones, donde la voluntad de los Miembros de la OMC de usar y cumplir con el sistema, muestra la confianza que estos tienen en su capacidad para resolver las diferencias.

¹ Constant, Benjamin, *De la Libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, París, 1872.

Sin embargo, aun cuando el sistema de solución de diferencias de la OMC constituye un gran avance, que lo erige como uno de los sistemas más efectivos para resolver disputas en el ámbito internacional; cuenta a la fecha con algunos defectos que si bien, no afectan de manera general el sistema, sí constituyen un medio por el cual una medida incompatible se mantiene por largos periodos de tiempo. Es por esta razón que esta tesis tratará de aportar mejoras para evitar el incumplimiento extensivo que se realiza por medios jurídicos cuando se trata de resolver una diferencia ante la OMC.

A través de este trabajo se planteará la posibilidad de reducir los plazos de cumplimiento de resoluciones y recomendaciones emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, con simples acciones como son: el incremento en la vigilancia en la aplicación de estas resoluciones y la asesoría en cuanto al modo en el que estas se pueden aplicar. Pues como se establecerá en esta tesis, el mecanismo de solución de diferencias actúa de un modo adecuado hasta que colisiona con la inexperiencia y la falta de voluntad de los Miembros de hacer sus medidas compatibles con los Acuerdos de la OMC.

Para lograr establecer el planteamiento del problema, así como su posible solución, esta tesis se dividirá en cinco capítulos. En primer lugar se realizará una breve reseña de los antecedentes y la estructura de la OMC, pues para poder entender el funcionamiento de la solución de diferencias, deben primero entenderse sus raíces y su organización y distribución de facultades.

En segundo lugar se entrará en detalle al estudio del actual Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC por lo que se realizará un análisis de las diferentes etapas que envuelve este mecanismo, contempladas en el Entendimiento de Solución de

Diferencias, así como en los artículos de los Acuerdos Abarcados correspondientes a bienes, servicios y propiedad intelectual, para posteriormente abordar en el Tercer Capítulo de esta tesis, los temas relativos al cumplimiento de resoluciones y recomendaciones realizadas por Grupos Especiales y el Órgano de Apelación.

En dicho capítulo se analizarán y señalarán los defectos que hacen a este mecanismo de solución de diferencias efectivo, y a la vez inefectivo en cuando llega el momento de acatar las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias, lo cual constituye el tema del presente trabajo de Tesis.

Dentro del Cuarto Capítulo se realizará un análisis comparativo con los sistemas regionales que resuelven diferencias en materia comercial, con lo cual se obtendrá una visión más amplia y crítica del mecanismo de la OMC, pues al compararlo con otros sistemas que han resultado efectivos en el ámbito regional, se pueden obtener algunas aportaciones para mejorar el sistema actual.

Por último, en el Capítulo Quinto se reforzará la teoría relativa a los problemas de implementación planteada en esta Tesis, al realizar el análisis de algunas diferencias resueltas ante la OMC, que constituyen casos prácticos que reforzarán la necesidad de aplicación de lo planteado, señalando puntualmente las razones por las cuales han existido dilaciones en el cumplimiento de obligaciones, ya no sólo en el aspecto teórico como se muestra en los primeros capítulos, sino de una manera práctica aplicable a algunos de los casos más controversiales en la OMC.

Finalmente se establecerá en los capítulos relativos a conclusiones y recomendaciones, una posible solución que no requiere de grandes cambios en la regulación de la OMC, pues si bien esta tesis constituye una crítica al mecanismo de

solución de diferencias, no trata de realizar una modificación a la totalidad del mismo, pues es un sistema que tras diecisiete años de su creación, ha resultado benéfico para el sistema comercial multilateral. Simplemente se intenta que, a través de cambios simples, este sistema alcance una mayor aplicación de las resoluciones del OSD, logrando con esto, ser un sistema más efectivo.

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACR	Acuerdos Comerciales Regionales
ACP	África-Caribe-Pacífico
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo por el que se establece la Organización Multilateral del Comercio
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de Derecho de la Propiedad Intelectual
AEM	Ministros Económicos del ASEAN
ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático
CE/CCEE	Comunidades Europeas
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEM	Leche para la Exportación Comercial
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ESD	Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias
EU	Estados Unidos de Norteamérica
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
GATS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
MERCOSUR	Mercado Común del Sur

NMF	Nación Más Favorecida
OIC	Organización Internacional de Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PROEX	Programa de Financiamiento de Exportaciones
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SEOM	Senior Economic Official's Meeting
SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UE	Unión Europea

CAPÍTULO PRIMERO

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

I.1 Antecedentes

El primer acto que sentó un fuerte precedente en la creación de un organismo internacional encargado de la regulación comercial de los países se dio al terminar la Segunda Guerra Mundial a partir de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en 1944, la cual se llevó a cabo en *Bretton Woods*, Nueva Hampshire, Estados Unidos. En su Acta Final se establece una recomendación adicional a las medidas monetarias y financieras que habían sido discutidas, lo que implicaba “reducir obstáculos al comercio internacional y en otros modos promover las ventajas mutuas en las relaciones comerciales internacionales”,² sentando así el precedente para la creación de la Carta de la Habana, con el fin de cumplir con los objetivos de cooperación económica internacional. El artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas estableció que “...con el propósito de crear condiciones de estabilidad y bienestar se debía promover la solución de problemas internacionales de carácter económico”³.

Tomando este artículo como base, en el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial se dio la Conferencia de la Habana convocada por la Organización de las

² Acta Final de la Conferencia de *Bretton Woods* (22 de julio de 1944).

³ Artículo 55.-Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo.

Naciones Unidas (ONU) a través de su Consejo Económico y Social (ECOSOC), en la cual se lograron diversos acuerdos relativos a la recuperación de las economías, acuerdos de compensación y de reconstrucción.

A partir de estas medidas y los crecientes acuerdos bilaterales, principalmente de Estados Unidos, fue que se logró lanzar la convocatoria para la Conferencia de la Habana con el propósito de multilateralizar las medidas adoptadas por los países, creando con esto la “Carta de la Habana”.

Se planteaba en su artículo 1º la creación de la Organización Internacional de Comercio (OIC) como un órgano de cooperación entre los Miembros Signatarios de la misma. Dentro de dicho instrumento se encontraban contenidas disposiciones relativas a empleo, actividad económica, protección a los países, reconstrucción de economías y cooperación. En un inicio, pretendía surgir como una codificación universal de comercio, conteniendo las normas sustantivas más importantes en las relaciones comerciales; sin embargo, no se logró obtener la ratificación por parte de Estados Unidos; con la justificación de que no seguía de forma fidedigna el principio más importante en ella establecida: el Trato de Nación Más Favorecida⁴. Esta situación posteriormente provocaría que otros países tampoco ratificaran la carta, pues la negativa por parte del Congreso de los Estados Unidos le quitaba fuerza a este acuerdo comercial, por lo que no entró en vigor.

A pesar de esto, los países signatarios decidieron darle aplicación de manera provisional al GATT (por sus siglas en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*)⁵,

⁴El Principio de Trato de Nación Más Favorecida, como se abordará más adelante consiste en otorgar un trato igual a todos los países Miembros del Acuerdo.

⁵ En español Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

el cual fue tomado del capítulo de política comercial de la carta de la Habana, teniendo el nivel, no de una institución, pero sí de un acuerdo intergubernamental.

Así es como el GATT surgió formalmente en octubre de 1947 y entró en vigor el 1º de enero de 1948. Los países que participaban en la Conferencia de la Habana deseaban realizar negociaciones comerciales y arancelarias antes de que la OIC fuera creada y tomaron el GATT como el acuerdo en el que podrían integrar estas negociaciones.

Con el surgimiento del GATT como un convenio internacional abierto a la participación de cualquier Estado, se crea la visión de disminuir las barreras comerciales, así como un foro para realizar negociaciones comerciales y resolver controversias entre los países signatarios.

El GATT, al ser el único acuerdo de su tipo, para su perfeccionamiento, se vio forzado a pasar por varias rondas de negociaciones comerciales multilaterales pasando desde la Ronda en Ginebra en 1947 hasta finalizar con la Ronda Uruguay que terminó en 1994.

I.1.1 Rondas de Negociación: del GATT a la Organización Mundial del Comercio

El GATT surge como un acuerdo que principalmente trataba las reducciones arancelarias y otras restricciones no arancelarias al comercio. Es por esta razón que posterior a su creación y debido a la integración de nuevos países signatarios, el GATT debió involucrarse en un proceso de crecimiento y evolución en el cual se integraron

las perspectivas y necesidades comerciales de los países recién integrados y de los originarios del mismo.

En total se realizaron ocho rondas de negociación comercial, cuyo objetivo era “la liberalización del comercio internacional mediante el establecimiento de reglas claras y precisas, previstas en los llamados ‘códigos de conducta’”.⁶

RONDAS COMERCIALES DEL GATT⁷			
AÑO	LUGAR/DENOMINACIÓN	TEMAS ABARCADOS	PAISES
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Annecy	Aranceles	13
1951	Torquay	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960-1961	Ginebra (Ronda Dillon)	Aranceles	26
1964-1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas antidumping	62
1973-1979	Ginebra (Ronda Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico	102
1986-1994	Ginebra (Ronda Uruguay)	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, creación de la OMC, etc.	123

A continuación se hace una breve reseña de los principales aspectos que se abordaron en estas Rondas de negociación.

⁶ Saldaña Pérez, Juan Manuel, *Comercio Internacional: Régimen Jurídico Económico*, México, Porrúa, 2005, p. 40.

⁷ Disponible en el sitio oficial de la Organización Mundial de Comercio: www.wto.org.

i. Ginebra 1947

En esta primera Ronda tuvo lugar la firma del GATT. Aquí se realizaron cerca de “123 negociaciones comerciales, así como 20 listas de compromisos que contenían reducciones arancelarias y otros compromisos que se integraron al texto del GATT”.⁸ Con esto inició la liberalización comercial entre 23 diferentes países: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán (hoy Sri Lanka), Chile, Cuba, Checoslovaquia (hoy República Checa y Eslovaquia), Francia, India, Líbano, Luxemburgo, los Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Pakistán, Rodesia del Sur (hoy Zimbawe), Siria, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos.⁹

ii. Annecy 1949

Tuvo lugar de abril a agosto de 1949 en Francia, donde las Partes signatarias del GATT intercambiaron alrededor de 5,000 concesiones arancelarias.

iii. Torquay 1951

Una vez más, los países signatarios del GATT intercambiaron 8,700 concesiones, reduciendo las tasas arancelarias aproximadamente un 25 por ciento más que en 1948. Otros cuatro países ingresaron al GATT y Estados Unidos finalmente notificó que la Carta de la Habana que creaba la OIC no sería aprobada por su Congreso, por lo que la OIC no vio la luz.

⁸A *40-year chronology of events and achievements*.WTO. GATT/40/2, Fecha de consulta 3 de abril de 2011 en:

http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91320038.pdf.

⁹ China, Líbano y Siria renunciaron posteriormente al GATT.

iv. Ginebra 1956

El mayor logro de esta Ronda fue la instauración del plan de acción de políticas comerciales para los países en vías de desarrollo. Además, se logró una reducción arancelaria equivalente a 2.5 millones de dólares.

v. Ronda Dillon 1960-1961

Esta Ronda toma el nombre del Secretario de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica Douglas Dillon, quien propuso las negociaciones. Se dividió en dos etapas: la primera fue relativa a la negociación con los miembros de la Comunidad Europea para la creación de una lista de compromisos única para toda la comunidad, basada en el arancel interno común; y la segunda consistió en otra ronda de negociaciones arancelarias. Aunado a esto, se logró un acuerdo a corto plazo que comprendía textiles, como una excepción a las reglas del GATT. Este acuerdo permitía la negociación de restricciones arancelarias que afectarían las exportaciones de los países productores de algodón y se mantuvo hasta 1974 cuando el Acuerdo Multifibras entró en vigor.

vi. Ronda Kennedy 1964-1967

Por primera vez las negociaciones se realizaron en una base de producto por producto en lugar del sistema lineal que se había manejado en rondas anteriores; se alcanzó el estimado de baja de tarifas a menos del 50 por ciento en diversas áreas y se lograron acuerdos separados en materia de granos y productos químicos, y por último se consiguió la creación de un Código Antidumping. El Acta Final de esta ronda fue firmada por 50 países participantes, lo que constituía el 75 por ciento del comercio mundial.

vii. Ronda Tokio 1973-1979

Esta ronda fue convocada por ministros de Tokio, de ahí su nombre. Aproximadamente 99 países participaron en la negociación de acuerdos que comprendieran tanto las reducciones arancelarias como las no arancelarias. Esta vez, las reducciones arancelarias, alcanzaron los 300 mil millones de dólares, teniendo como resultado un promedio arancelario para bienes manufacturados que iba del 7 al 4.7 por ciento. Se lograron acuerdos en subsidios y medidas compensatorias, barreras técnicas al comercio, procedimientos para licencias de importación, contratación pública, valoración aduanera, productos vacunos, lácteos y aeronaves civiles y un mejor revisado Código Antidumping. Sin embargo, el mayor logro de esta ronda fue la reducción de cuotas a la importación y otras barreras comerciales por los países industrializados en exportación de productos tropicales por países en vías de desarrollo.

viii. Ronda Uruguay 1986-1994

Esta Ronda se constituyó como la más importante en la historia del GATT. Fue convocada por los Ministros de Comercio en Punta del Este, Uruguay. El acta de esta ronda, se dividió en dos secciones: la primera, cubrió negociaciones en el comercio de bienes; y la segunda sección, contenía por primera vez negociaciones en el área de comercio de servicios. En lo relativo al comercio de bienes, se crearon compromisos para cesar las medidas que fueran inconsistentes con las obligaciones emanantes del GATT y para la creación de un programa destinado a retirar dichas medidas.¹⁰ En los

¹⁰ Para efectos del procedimiento de solución de diferencias, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos

años que duró esta ronda, se realizaron negociaciones en las áreas arancelarias y no arancelarias de productos tropicales, productos basados en recursos naturales, textiles y vestido, agricultura, subsidios, salvaguardias, propiedad intelectual e inversión.

También en esta ronda se realizó una revisión de los artículos del GATT, así como de su procedimiento de solución de diferencias, de los acuerdos de la Ronda Tokio y del funcionamiento del sistema del GATT en su totalidad.

Así, habiendo participado un total de 105 países y territorios, se concluyó de manera formal la Ronda Uruguay con la firma del Acta de Marrakech el 15 de abril de 1994. En esta Acta Final se encontraba acordada la creación de la Organización Mundial del Comercio que sustituiría al GATT.

I.1.2 Creación de la Organización Mundial del Comercio

La creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) representa el mayor logro de la Ronda Uruguay pues surgió atendiendo a las necesidades y sugerencias de los Miembros signatarios del GATT, subsanando así los defectos de creación del mismo. Con la firma del Acta Final de esta Ronda se incorporaron los textos jurídicos resultantes de las negociaciones comerciales que hacían más claras las disposiciones de algunos acuerdos, englobando así todas las esferas de negociación, con dos salvedades: 1) los resultados de las negociaciones de acceso a mercados en las que los

del Estados, incluidos los del poder ejecutivo. Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Japón (Estados Unidos – Examen por extinción: acero resistente a la corrosión), WT/DS244/AB/R, WT/DS244/AB/R/Corr.1, Diciembre 2003, párrafo 81 y Nota 79.

países contrajeron compromisos de reducción o supresión de obstáculos arancelarios y no arancelarios se establecieron a modo de listas nacionales y 2) se integraron los compromisos iniciales relativos a la liberalización de comercio de servicios, los cuales también se consignaron en las listas nacionales.

Las negociaciones fruto de la Ronda Uruguay concluyeron de manera oficial con la Reunión Ministerial en Marrakech, donde 125 países firmaron el Acta Final y acordaron “someter el acuerdo sobre la OMC a la consideración de sus respectivas autoridades competentes con el fin de recabar en ellas la aprobación de dicho acuerdo... con miras a que entre en vigor el 1º de Enero de 1995 o lo antes posible... el Acuerdo sobre la OMC estará abierto a la aceptación como un todo mediante firma o formalidad de otra clase”.¹¹

Con la firma de este Acuerdo se acabaría con el llamado “GATT a la Carta” que fue producto directo de los acuerdos entre los países, donde cada cual se comprometía a lo que estaba posibilitado o a lo que deseaba. Ahora la obligación es la de cumplir con la totalidad de los textos jurídicos de la OMC.

El Artículo 1º del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC) crea oficialmente a la OMC y prevé un marco institucional para todos los signatarios del mismo, el cual abarca tanto el Acuerdo General modificado en la Ronda Uruguay (es decir el GATT), todos los acuerdos e instrumentos concluidos en dicha Ronda, así como sus resultados institucionales.

¹¹ Acta Final en la que se Incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, disponible en:
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/03-fa_s.htm.

Mediante este acuerdo se fija la creación de una Conferencia Ministerial que se reunirá por lo menos cada dos años y se encargará de la adopción de decisiones en asuntos relacionados con cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales.

Se establece también un Consejo General encargado de verificar la funcionalidad del acuerdo y la aplicación de las decisiones ministeriales y que además, actúe como Órgano de Solución de Diferencias y como Órgano de Examen de Políticas Comerciales.

Por último se establecen órganos subsidiarios como el Consejo de Mercancías, el Consejo de Servicios y un Consejo de los Acuerdos sobre los Aspectos de Derecho de la Propiedad Intelectual (ADPIC).

El Anexo 1 del Acuerdo sobre la OMC se encuentra dividido en tres partes: el Anexo 1A se encuentra conformado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y otros Acuerdos Abarcados:

- Acuerdo sobre la Agricultura;
- Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias;
- Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido;
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio;
- Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones;
- Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping);
- Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (Acuerdo de Valoración Aduanera);
- Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición;

- Acuerdo sobre Normas de Origen;
- Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación;
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; y
- Acuerdo sobre Salvaguardias.

El Anexo 1B, el cual está conformado por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS por sus siglas en inglés *General Agreement on Trade in Services*); y finalmente, el Anexo 1C comprende el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

Por su parte, el Anexo 2, que será tema central de esta tesis, comprende el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD), en el cual se encuentran contenidas las disposiciones relativas al modo en el cual se deben llevar a cabo las diversas instancias del proceso de solución de diferencias, así como los plazos en los cuales se realizarán las mismas.

Y por último, el Anexo 3 que contiene el Mecanismo de examen de Políticas Comerciales, cuya finalidad consiste en lograr una mayor adhesión de los Miembros a las normas y disciplinas de los Acuerdos Comerciales, mediante una verificación periódica de las medidas en materia comercial de los Miembros de la OMC.

Existe un cuarto anexo donde se encuentran contenidos los Acuerdos Plurilaterales; sin embargo, estos no forman parte de los llamados “Acuerdos Abarcados”, pues sólo son obligatorios para aquellos Miembros que los han aceptado.

La OMC se rige por 5 principios fundamentales: la No Discriminación, la Reducción de Obstáculos al Comercio, la Previsibilidad, la Competencia Leal y la Promoción del Desarrollo y la Reforma Económica.

I. No Discriminación. Es el principio fundamental en el régimen comercial de la OMC, éste se encuentra dividido en dos principios: el de Nación Más Favorecida (NMF) y el de Trato Nacional.

El trato de Nación Más Favorecida implica un trato igual para todos los países Miembros de la OMC. Si se concede una ventaja o beneficio a un País o Unión Aduanera se debe de otorgar esa misma ventaja a todos los demás Miembros.¹²

El Trato Nacional implica un trato no menos favorable para nacionales que para extranjeros, esto significa que aquello que se importa a un país debe recibir el mismo trato que lo producido nacionalmente, una vez que la mercancía o servicio entra al país importador.¹³

II. Reducción de Obstáculos al Comercio. Este es uno de los principios que surgen junto con las concesiones arancelarias. Implica la eliminación de aranceles y medidas que restrinjan el comercio; esto se puede realizar de un modo progresivo para evitar la afectación de las economías de los países que deben pasar por un proceso de adaptación a las nuevas políticas comerciales liberalizadas.¹⁴

III. Previsibilidad. Se da mediante la consolidación y la transparencia, con lo cual se procura fomentar el comercio a través de acciones comerciales que se puedan prever de un gobierno y la publicidad de cualquier disposición que pudiera afectar al

¹² Artículo I del GATT, Artículo II del GATS y Artículo 4 ADPIC.

¹³ Artículo III del GATT, Artículo XVII del GATS y Artículo 3 ADPIC.

¹⁴ Artículo XI del GATT.

comercio. Este principio es importante para promover el comercio en razón de la confianza que brinda un Estado a otro, ya sea en condiciones de trato general, en materia de inversión, arancelaria u otros.¹⁵

IV. Competencia Leal. Este principio evita la protección excesiva que algunos Miembros pueden realizar a los productos. Se busca la competencia libre y sin distorsiones, con estándares que se pueden fijar en la respuesta de los gobiernos, principalmente en lo relativo a aranceles.¹⁶

V. Promoción del Desarrollo. Los países en desarrollo requieren cierta flexibilidad, principalmente en lo relativo a plazos de aplicación para poder continuar con su crecimiento y expansión, así como asistencia y concesiones comerciales. Es este trato el que le da gran valor a la OMC pues a través del mismo procura un crecimiento global armonizado para todos sus Miembros.¹⁷

Para lograr la aplicación de estos acuerdos y principios, la OMC, desde su creación, ha desarrollado un sistema estructural que logre aguantar las diversas situaciones que se presentan ante este órgano, dotándolo de mayor eficiencia comercial en comparación con otras instituciones.

¹⁵ Artículo X del GATT, Artículo III del GATS y Artículo 63 ADPIC.

¹⁶ Artículo VIII del GATT y Artículo VIII del GATS.

¹⁷ Artículo XXXVI del GATT, Artículo VI del GATS y Artículos 65, 66 y 67 del ADPIC.

I.2 Estructura de la OMC

La OMC se encuentra integrada por 153 Miembros, los cuales representan más del 90% del comercio mundial.¹⁸ La complejidad de poder atender a todos sus Miembros y de ser un organismo nuevo y creciente se reduce cuando se cuenta con una estructura fuerte que pueda organizar y arreglar las situaciones que pudieran producirse; es por eso que el Acuerdo sobre la OMC en su artículo IV estipula la estructura que debe de tener la organización, así como las funciones de cada uno de los órganos, comités, consejos y conferencias que lo conforman.

I.2.1 La Conferencia Ministerial

La Conferencia Ministerial es la máxima autoridad y el órgano más importante en la OMC y se reúne al menos una vez cada dos años. Está compuesta por representantes de todos los Miembros y se encarga de adoptar las decisiones necesarias para dicho fin. Cuenta con amplias facultades pues puede adoptar decisiones sobre cualquier asunto que comprenda alguno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, a petición de un Miembro y siguiendo las reglas de adopción de decisiones.

Las Decisiones en la OMC se adoptan por consenso; esto es, cuando ningún Miembro se opone a ellas. En caso de no alcanzar una decisión por consenso la decisión se adopta mediante votación, en la cual cada Miembro de la OMC tiene

¹⁸ Fecha de consulta 3 de abril de 2011.
http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm.

unvoto con la salvedad de la Unión Europea la cual tendrá el número de votos equivalente al del total de sus Miembros.¹⁹

La Conferencia Ministerial, junto con el Consejo General, podrían adoptar interpretaciones de los Acuerdos a partir de una recomendación del Consejo encargado de supervisar el funcionamiento de ese Acuerdo. Estas decisiones se adoptan por mayoría de tres cuartos de los Miembros.²⁰

En circunstancias excepcionales la Conferencia Ministerial puede eximir a un Miembro de una obligación impuesta por alguno de las Acuerdos de la OMC, a condición de que sea adoptada por tres cuartos de los Miembros.²¹

1.2.2 El Consejo General

El Consejo General es el órgano decisorio con mayor nivel en la OMC; está compuesto por representantes de todos los Miembros. Cuando la Conferencia Ministerial no se encuentre reunida, el Consejo General desempeñará sus funciones.

Se puede encontrar bajo tres formas distintas: Consejo General, Órgano de Solución de Diferencias y Órgano de Examen de Políticas Comerciales y se reunirá según proceda, de acuerdo con lo establecido por el Acuerdo de la OMC.

El Órgano de Políticas comerciales cuenta con un presidente y está a cargo de los exámenes de políticas comerciales, cuyo fin es garantizar la transparencia. Estos exámenes se organizan de dos formas: a través de la información que proporcionan los gobiernos a la OMC y a los demás Miembros o a través de exámenes periódicos

¹⁹ Nota al pie 2 del Artículo IX del Acuerdo sobre la OMC. La Unión Europea se encuentra compuesta actualmente por 27 países.

²⁰ Artículo IX párrafo 2 del Acuerdo sobre la OMC.

²¹ Artículo IX párrafo 3 del Acuerdo sobre la OMC.

realizados por la OMC sobre las políticas comerciales de los distintos países. Dichos exámenes fueron resultado de las negociaciones en la Ronda Uruguay y sus objetivos principales son: aumentar la transparencia y la comprensión de las políticas y prácticas comerciales mediante una vigilancia periódica, mejorar la calidad de los debates públicos e intergubernamentales y realizar una evaluación de los efectos de las políticas en el sistema de comercio mundial.

Periódicamente todos los Miembros de la OMC deben ser objeto de examen y esta frecuencia está determinada por las dimensiones económicas del país. Así, la Unión Europea, los Estados Unidos, Japón y China son objeto de examen cada dos años; y el resto de los países cada seis años.²²

Cuando desempeñe funciones de Órgano de Solución de Diferencias (OSD), tendrá su propio presidente y establecerá las normas procedimentales necesarias para el cumplimiento de sus funciones de acuerdo con el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD).²³

El OSD supervisa la totalidad del procedimiento de solución de diferencias y tiene facultades para establecer Grupos Especiales, adoptar informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y las recomendaciones, así como autorizar la suspensión de obligaciones de los Acuerdos Abarcados. Se reúne una vez al mes y, a petición del Director General, tendrá reuniones extraordinarias si un Miembro lo solicita.

²² En el caso de los países menos adelantados el plazo puede ser mayor, de acuerdo con el párrafo c) ii del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

²³ Acuerdo sobre la OMC, Artículo IV, Párrafo 3.

Por regla general, el OSD toma sus decisiones por consenso; sin embargo, en el caso de la adopción de informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, o adopción de medidas de retorsión, la decisión se considera como adoptada salvo consenso en contra, esto es, por consenso negativo.

Como ya se mencionó, el OSD tiene su propio Presidente, el cual es nombrado por consenso entre los Miembros de la OMC y ejerce principalmente funciones de procedimiento como proporcionar información a los Miembros, presidir las reuniones, anunciar y presentar los puntos de la orden del día, dar la palabra a los delegados y anunciar la aprobación de las decisiones. Además, el Presidente asume diversas responsabilidades en situaciones específicas, por ejemplo, determina, a petición de Parte en una diferencia las normas y procedimientos de las diferencias que comprendan varios Acuerdos Abarcados, en caso de que las Partes no puedan ponerse de acuerdo sobre el procedimiento en un plazo de 20 días; puede redactar un mandato especial; y está facultado para extender el plazo de las Consultas. Es el Presidente quien puede ofrecer la prestación de los Buenos Oficios, Conciliación y Mediación antes de que la diferencia sea remitida al Grupo Especial, principalmente cuando una de las Partes en la diferencia sea un país menos adelantado.

1.3 El Sistema de Solución de Diferencias

La eficiencia de un Acuerdo Internacional depende en gran parte del cumplimiento de las obligaciones del mismo por los Miembros y precisamente esta es una de las ramas con mayor fuerza dentro de la OMC, razón por la cual se ha convertido rápidamente en uno de los órganos decisorios más importantes en materia

internacional. El Sistema de Solución de Diferencias actual entró en vigor el 1º de Enero de 1995 y funciona como una Corte Comercial Internacional.

Existe una jurisdicción obligatoria, las controversias son resueltas mediante la aplicación del derecho, las decisiones son vinculantes para las Partes y existe la posibilidad de imponer sanciones si las decisiones no son acatadas”.²⁴

Este mecanismo de solución de controversias ha atendido, a la fecha, más de 400 diferencias.²⁵ El procedimiento creado por los Miembros de la OMC para resolver las diferencias comerciales se encuentra descrito en el Entendimiento de Solución de Diferencias, contenido en el Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech. Para lograr la solución de diferencias, la OMC ha creado dos órganos decisorios: los Grupos Especiales encargados de resolver las diferencias y el Órgano de Apelación encargado de la apelación y revisión de las mismas.

I.3.1 Grupos Especiales

Los Grupos Especiales se constituyen como órganos cuasi-judiciales de primera instancia, encargados de resolver las diferencias que surjan entre los Miembros. Normalmente se componen por tres expertos, pero pueden estar conformados hasta por cinco, seleccionados para cada diferencia. Es decir, no constituyen un tribunal permanente.

La Secretaría de la OMC mantiene una lista indicativa de personas que reúnen los requisitos y que son competentes para fungir como Expertos en un Grupo Especial.

²⁴ Matsushita, Mitsuo et al, *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*, 2a ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 104.

²⁵ Fecha de consulta 3 de abril de 2011.

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm.

Para la creación de esta lista los Miembros de la OMC proponen de manera regular nombres para su inclusión en la misma; sin embargo, no es necesario figurar en ella para poder ser propuesto como parte de un Grupo Especial. La persona seleccionada para formar parte de un Grupo Especial debe de actuar a título individual y prestar sus servicios de manera independiente; es decir, no debe de actuar como representante de un gobierno o de una organización.

El Grupo Especial debe de examinar tanto los aspectos de hecho como los de derecho y basarse en ellos para presentar un informe al Órgano de Solución de Diferencias en el que exponga su conclusión sobre la compatibilidad de las medidas o acciones del Miembro en cuestión con los Acuerdos de la OMC y con esto emitir una recomendación.

La Secretaría de la OMC sirve de memoria institucional, debido a que los Grupos Especiales no son órganos permanentes. La Secretaría da asesoría jurídica, facilitando con esto la continuidad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

El Grupo Especial sólo podrá resolver sobre lo requerido por las Partes en el Mandato del Grupo Especial realizado por las Partes y en su resolución sólo podrá establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas, regulaciones y actos de un Miembro, con las obligaciones emanadas de los Acuerdos de la OMC y también podrá recomendar a la Parte vencida en la diferencia que cumpla con lo establecido en el informe.

Una vez terminada el procedimiento ante el Grupo Especial, en caso de que alguna de las Partes considere que hubo alguna falla de derecho en la decisión del Grupo

Especial, éste puede recurrir al organismo que constituye la segunda instancia en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC: el Órgano de Apelación.

I.3.2 Órgano de Apelación

A diferencia de los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación es un organismo permanente. Se encuentra compuesto por siete miembros, de los cuales tres o cuatro integrantes serán ciudadanos de países en desarrollo que sean Miembros, y se encarga de examinar los aspectos jurídicos de los informes de los Grupos Especiales. El Órgano de Apelación constituye la segunda instancia y por tanto la etapa final del procedimiento ante la OMC. Este puede modificar, confirmar o revocar las constataciones del Grupo Especial.

El OSD designa a los Miembros del Órgano de Apelación por consenso. Ellos desempeñarán su cargo por un periodo de cuatro años, renovables una vez por el mismo periodo. Los integrantes del Órgano de Apelación deben ser representativos de la composición de la OMC y deberán actuar, no como representantes de sus países, sino como representantes de la OMC. Para su composición, los siete Miembros del órgano de apelación tendrán un presidente elegido por ellos, que durará en su cargo por uno o dos años.

I.4 Evolución del Sistema de Solución de Controversias

Resulta lógico considerar al Entendimiento de Solución de Diferencias como uno de los mayores logros de la Ronda Uruguay, ya que introdujo cambios importantes en el sistema. El procedimiento de solución de diferencias de la OMC es el resultado de más

de 50 años de experiencia y evolución de dicho sistema contenido en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947. Por ello, para entender el sistema actual, el cual se abordará en el siguiente capítulo de manera más profunda, es necesario realizar una breve exposición relativa sus orígenes.

La propuesta de crear un sistema de solución de diferencias para fines del comercio internacional surge con la Carta de la Habana de 1948, la cual proponía lo que se ha descrito como un elaborado sistema de solución de diferencias. El GATT, establecido después de que el intento de crear la Organización Internacional de Comercio fallara, contenía un conjunto de medidas más delimitadas que las de la Carta de la Habana para resolver diferencias entre las Partes contratantes.

En el GATT se contemplaba por primera vez la celebración de consultas entre las Partes contratantes como una obligación para quienes deseaban resolver un conflicto comercial.

Se estableció, además, como el centro del Sistema de Solución de Diferencias del GATT el artículo XXIII relativo a la anulación y menoscabo,²⁶ identificando tres situaciones en las que las reglas del GATT podían ser consideradas como violadas:

- a) Cuando una Parte contratante no cumplía con sus obligaciones bajo el Acuerdo;
- b) Cuando la aplicación de una medida por una Parte contratante, sin importar si era consistente o no con lo establecido en el Acuerdo, afectaba a otra de las Partes contratantes;
- c) La existencia de cualquier otra situación.

²⁶ Debe de considerarse a la anulación y menoscabo como aquel fundamento que da origen a una reclamación. Consiste en una medida que resulta en una ventaja en un Acuerdo, ya sea de manera directa o indirecta producto del incumplimiento de las obligaciones de un Miembro y que produce una afectación comercial a otro Miembro.

Estos casos de violaciones se trasladaron posteriormente al ESD para establecer las situaciones en las que se puede presentar una diferencia ante un Grupo Especial.

De acuerdo con el GATT de 1947 las Partes contratantes debían resolver de manera conjunta cualquier diferencia que pudiera producirse entre ellas. En los primeros años del GATT, éstas se resolvieron a través de las decisiones del Presidente del Consejo. Posteriormente, se asignaron a Grupos de Trabajo conformados por representantes de todas las Partes contratantes que tuvieran un interés, incluidas las Partes de la diferencia y adoptaban las decisiones e informes por consenso.

Más adelante, surgió la figura de los Grupos Especiales, que estaban integrados como en la actualidad, por tres o cinco expertos que no estaban relacionados con las Partes en la diferencia y presentaban informes independientes con recomendaciones y resoluciones para disipar la diferencia y los remitían al Consejo del GATT, que debía aprobarlos para que estos informes se volvieran vinculantes.

El Sistema de Solución de Diferencias existente en el GATT de 1947 estaba plagado de deficiencias, como es el caso del consenso positivo que requería que ninguna Parte contratante se opusiera a la decisión; así, la Parte vencida podía bloquear el establecimiento del Grupo Especial, el informe del mismo, o incluso la aplicación de contramedidas. Sorprendentemente, las Partes se abstuvieron en gran medida de bloquear estas decisiones permitiendo que las diferencias siguieran adelante. La razón aparente de este actuar era el interés a largo plazo, puesto que el abuso de este derecho de veto, podría ocasionar que otras Partes respondiesen del mismo modo.

Aun cuando se adoptasen las decisiones de los Grupos Especiales, el simple riesgo de que una Parte pudiera bloquear la adopción pudo haber influido en las decisiones

de los Grupos Especiales quienes podían mostrar un menor grado de severidad ante un incumplimiento, es por ello que se recurría a las acciones unilaterales en lugar de recurrir al sistema de solución de diferencias del GATT, para reivindicar sus derechos.

Posteriormente, con la Ronda Tokio y sus códigos dimanantes, se preveían procedimientos de solución de diferencias para cada uno y sólo eran aplicables a los signatarios del mismo, utilizandoun modo similar al sistema del “GATT a la Carta” para la solución de diferencias. El reclamante podía elegir el foro u optar por dos foros a la vez eligiendo el Acuerdo y el mecanismo de solución de diferencias que fuera más conveniente para sus intereses o resolver la misma diferencia bajo dos acuerdos distintos.

Estas deficiencias se fueron acrecentando hasta que las Partes contratantes decidieron que se debía mejorar y reformar el sistema, y es por esta razón que en la agenda de la Ronda Uruguay se incluyeron negociaciones sobre la solución de diferencias. Así, en 1989 se adoptó la Decisión del 12 de abril, relativa a las mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT que contenía gran parte de las normas que constituyen el actual ESD; esta debía aplicarse de forma experimental hasta el final de la Ronda Uruguay.

En esta Decisión se establecieron procedimientos más detallados para las etapas de la diferencia, así como plazos más concretos, con el objeto de garantizar la pronta solución de las diferencias; además, sería aplicable para todos los Acuerdos Abarcados con tan solo algunas variaciones secundarias previstas en cada Acuerdo. También se eliminó, el derecho de veto de las Partes en cuanto al establecimiento de Grupos Especiales y la adopción de informes. En la nueva legislación, el OSD establecería los

Grupos Especiales y adoptaría sus informes así como los del Órgano de Apelación, salvo consenso en contrario; esto es, el consenso negativo, donde se desecharía una decisión sólo cuando todos los Miembros votaran en contra de la misma.

El último de los principales cambios en el sistema de solución de diferencias consiste en la creación del Órgano de Apelación que, como ya se ha mencionado, constituye la segunda instancia en una controversia y se encarga de la re-evaluación de los informes de los Grupos Especiales y la vigilancia formal de la aplicación, una vez adoptado el informe.

Así, se puede ver como el sistema de solución de diferencias en materia comercial paso de ser dos artículos en el GATT a un acuerdo completo en la OMC, y esta evolución no ha sido en vano, pues el actual sistema de solución de diferencias de la OMC se ha constituido como uno de los órganos decisorios con mayor fuerza en materia internacional.

En el siguiente capítulo se realizará un análisis más detallado del modo en el cual funciona el actual Sistema de Solución de Diferencias.

CAPÍTULO SEGUNDO

MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC

Como ya se ha mencionado, el mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC fue creado durante la vigencia del GATT. En la Ronda Uruguay se creó el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (Entendimiento de Solución de Diferencias “ESD”), que hasta el día de hoy se ha convertido en el principal mecanismo para resolver las controversias que surgen entre los Miembros de la OMC y su finalidad es el establecimiento fiable, imparcial y eficiente en el área de cumplimiento de normas para resolver en un marco multilateral las diferencias que surjan en la aplicación e interpretación de los Acuerdos Abarcados de la OMC.

El ESD es un Acuerdo que fue creado para dotar de seguridad y previsibilidad a este creciente sistema multilateral de comercio y en su estructura podemos encontrar normas claramente definidas, así como plazos para la realización del procedimiento. El hecho de que los Miembros de la OMC convinieran que en caso de que un Miembro considerara que se han violado sus derechos comerciales provenientes de la OMC debía recurrir a la solución de diferencias prevista por la OMC, ocasionó que cesara la adopción de medidas unilaterales para compensar el daño ocasionado.

Este mecanismo de solución de diferencias garantiza a los Miembros el respeto de los Acuerdos Comerciales en el marco de la OMC y el cumplimiento de las obligaciones que de ellos emanan, además prevé medidas para la ejecución en caso de

incumplimiento. El ESD no impone nuevas obligaciones fuera del procedimiento, sino que vela por el cumplimiento de las ya existentes.

Dicho mecanismo se ha caracterizado por ser uno de los más rápidos y eficientes en comparación con otros foros internacionales. En sus primeros 17 años de existencia, la OMC ha atendido más de 400 diferencias y ha adoptado más de 200 reportes del Órgano de Apelación. En comparación con otros organismos internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, la cual sólo ha atendido aproximadamente 100 juicios y ha dado 24 opiniones consultivas desde 1946.²⁷

En el proceso de solución de diferencias de la OMC participan las Partes, los Terceros, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación, la Secretaría de la OMC, los árbitros, expertos y diversas instituciones especializadas.

En el capítulo anterior se ha hecho mención de los principales órganos administradores de justicia en la OMC, esto es, el OSD, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Ahora se presentará, además, una descripción de los demás participantes en una diferencia ante la OMC.

a) Secretaría del Órgano de Apelación

La Secretaría presta al Órgano de Apelación la asistencia administrativa y jurídica necesaria. Para garantizar la independencia del Órgano de Apelación, esta únicamente mantiene vínculos administrativos con la Secretaría de la OMC. Su principal función es la de observar las Normas de Conducta para la aplicación del ESD, que procuran

²⁷ Fecha de consulta: 3 de abril de 2011.

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm y

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>

garantizar la independencia, imparcialidad, y confidencialidad de las actuaciones, así como evitar conflictos de intereses.

En lo relativo a estas Normas de Conducta, de acuerdo con lo dispuesto en el ESD, los participantes en un procedimiento de solución de diferencias deben respetar ciertas normas, cuyo fin es asegurar las garantías procesales y el carácter imparcial de las decisiones. Aquellos que participen en el proceso de solución de diferencias, ya sea como Miembros del Grupo Especial, del Órgano de Apelación o como árbitros deben desempeñar sus funciones de manera imparcial e independiente. No puede haber comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial o el Órgano de Apelación en los asuntos que son sometidos a su consideración.

Las Normas de Conducta son aplicadas a todos aquellos que son Parte en una diferencia, quienes deben evitar los conflictos directos o indirectos de interés y respetar el carácter confidencial del procedimiento de solución de diferencias, razón por la cual, la persona sujeta al mismo, deberá revelar la existencia o la aparición de cualquier interés, relación o circunstancia que pueda afectar su independencia o imparcialidad, o pueda crear una duda razonable sobre la misma. Toda violación a las Normas de Conducta conferirá a las Partes en la diferencia el derecho de impugnar la participación de dicha persona en el procedimiento y a excluirlo de cualquier otra parte del proceso.

El Personal de la Secretaría del Órgano de Apelación participa también en las actividades de cooperación técnica que lleva a cabo la Secretaría de la OMC, en especial aquellas relativas a la solución de diferencias

b) Árbitros

Los árbitros se encargan de resolver, a petición de las Partes, algunas cuestiones en diversas etapas del proceso de solución de diferencias. El Arbitraje se constituye como un medio alternativo a los Grupos Especiales y al Órgano de Apelación.²⁸ Los laudos arbitrales no son objeto de apelación²⁹ y pueden hacerse cumplir por medio del OSD.

El ESD prevé, además, otras dos formas de arbitraje para cuestiones específicas del proceso de aplicación, esto es, después de que el OSD ha adoptado un informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación y la Parte vencida está obligada a aplicar las recomendaciones del OSD.

La primera situación que es objeto de arbitraje es la determinación del “plazo prudencial” que se debe conceder al demandado para la aplicación de la resolución.³⁰ La segunda situación se produce cuando una Parte que es objeto de retorsión,³¹ impugna ya sea el nivel o la naturaleza de la suspensión de obligaciones propuesta por la otra Parte.³²

Estas dos situaciones, permiten aclarar cuestiones específicas en el proceso de aplicación dando lugar a resoluciones vinculantes entre las Partes.

c) Expertos

Las diferencias que resuelve la OMC abarcan a menudo cuestiones fácticas complejas de carácter técnico o científico; si bien, los Miembros de los Grupos

²⁸ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 25.

²⁹ Esta situación aún se encuentra en debate, pues diversos Miembros, como es el caso de la Unión Europea, afirman que deben ser sujetos a Apelación.

³⁰ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 párrafo 3 c).

³¹ La retorsión se entiende como la suspensión de concesiones y otras obligaciones, lo cual se traduce en que el Estado que la aplica, se libera de proteger ciertos compromisos legales contraídos con otro Miembro en virtud de la OMC.

³² Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 22 párrafo 6.

Especiales son expertos en el área comercial internacional, no necesariamente son especialistas en disciplinas científicas; es por esto que el ESD reconoce el derecho de los Grupos Especiales de recabar información de cualquier fuente pertinente, por lo que el Grupo Especial podrá consultar a expertos a título individual o nombrar a un grupo consultivo para hacer una evaluación objetiva de los hechos.³³

Las Normas para el Establecimiento de los Grupos Consultivos de Expertos se encuentran contenidas en el Apéndice 4 del ESD. Estos Grupos actúan bajo la autoridad del Grupo Especial y le presentan su informe. Es el Grupo Especial quien determina su mandato y sus procedimientos detallados de trabajo. Aun así, la función de los Expertos es meramente consultiva, pues el Grupo Especial tendrá la última decisión en lo relativo a las cuestiones jurídicas y la determinación de los hechos.

Los Miembros de un Grupo Consultivo de Expertos deben ser profesionales acreditados y con experiencia en la disciplina de la que se trate y no podrán ser nacionales de las Partes en la diferencia, salvo circunstancias excepcionales en las que sea forzoso que participe un nacional o que no exista otro Experto en esa área científica. Por otro lado, los funcionarios gubernamentales de ningún modo podrán formar parte de un Grupo Consultivo de Expertos.

Una vez que se han comprendido los aspectos básicos del Proceso de Solución de Diferencias de la OMC, podemos continuar con una breve exposición del proceso como se contiene en el ESD.

³³ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 13.

II.1 El Entendimiento de Solución de Diferencias

Para poder acudir al sistema previsto en el Entendimiento, para la solución de diferencias relativas a una posible violación a los Acuerdos Abarcados de la OMC, primero se debe establecer el ámbito de aplicación del mismo.

La competencia del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC se encuentra establecida en el artículo 1º del ESD que establece que cualquier diferencia derivada de los Acuerdos Abarcados referidos en el Anexo 1 del Acuerdo de la OMC puede ser resuelta de acuerdo con las reglas y procedimientos del ESD.

Algunos Acuerdos de la OMC contienen reglas y procedimientos especiales adicionales que el ESD ha incorporado, y en caso de conflicto entre este y las reglas procedimentales especiales, éstas últimas prevalecerán.³⁴

En lo relativo a la interpretación de los Acuerdos Abarcados, tanto los Grupos Especiales como el Órgano de Apelación deberán basarse en la reglas de interpretación establecidas por la costumbre internacional,³⁵ lo cual implica una referencia directa a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual describe las reglas de interpretación para los términos de un tratado; sin embargo, las interpretaciones realizadas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación no son vinculantes ni definitivas pues, como ya se ha

³⁴ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 1 párrafo 2.

Sin embargo, este conflicto sólo se puede dar cuando no sea posible considerar que las disposiciones son incompatibles, de modo que el cumplimiento de una ocasionaría una infracción en la otra tal como se estableció en el Informe del Órgano de Apelación, Guatemala – Investigación Antidumping sobre el cemento Portland procedente de México (Guatemala – Cemento I) WT/DS60/AB/R, 25 de noviembre de 1998, párrafos 65 y 66.

³⁵ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 3 párrafo 2.

mencionado, sólo la Conferencia Ministerial y el Consejo General tienen autoridad para adoptar interpretaciones definitivas.

Así, entendiendo los aspectos preliminares relativos al ámbito de aplicación y el grado de vinculación que tienen las interpretaciones de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación podemos pasar al primer paso en el Proceso de Solución de Diferencias seguido ante la OMC, y en virtud del ESD.

II.1.1 Consultas

El objetivo primordial del ESD es que los Miembros resuelvan las diferencias entre ellos de un modo compatible con los Acuerdos de la OMC.³⁶ Es por ello que las consultas bilaterales constituyen la primera etapa del sistema de solución de diferencias. Esta fase da una oportunidad a las Partes de debatir lo relativo a la diferencia y encontrar una solución satisfactoria antes de iniciar un procedimiento formal. El 46% de las diferencias presentadas ante la OMC finalizan en esta etapa, y las tres cuartas partes de ellas dan lugar a concesiones, por lo menos parciales del demandado,³⁷ lo que demuestra que las consultas son un medio eficaz de resolver las diferencias en la OMC. Y es ésta fase de Consultas lo que distingue al procedimiento de solución de diferencias de la OMC de los sistemas judiciales nacionales.

La participación en las consultas es obligatoria y sólo cuando no se ha alcanzado un acuerdo entre las Partes en cuanto a la diferencia en un plazo de 60 días, podrá el

³⁶ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 3 párrafo 7.

³⁷ Busch, Marc L. y Reinhardt, Eric, *Notas de Comercio sobre Solución de Diferencias en la OMC*, SIDA, s/l, 2004, página 2.

reclamante pedir que se conforme un Grupo Especial.³⁸

Las Consultas, junto con los Buenos Oficios, la Conciliación y la Mediación, son el principal instrumento no judicial del sistema de solución de diferencias de la OMC, pues permiten que las Partes en conflicto puedan aclarar los hechos del asunto y los argumentos del Reclamante, evitando con esto que en una parte posterior del procedimiento haya errores en cuanto a la naturaleza real de la medida en litigio.

El Miembro Reclamante debe dirigir la solicitud de celebración de consultas al Demandado, comunicando la situación al OSD y a los Consejos y Comités pertinentes mediante un texto de notificación a la Secretaría de la OMC, la cual lo distribuirá a los órganos indicados en el mismo.³⁹ Esta solicitud de celebración de Consultas hará del conocimiento a todos los Miembros y al público en general del inicio de una diferencia. Además, dicha solicitud debe indicar los motivos de la misma, lo cual comprende la identificación de las medidas en litigio y la indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Al iniciar consultas el demandado debe brindar oportunidades adecuadas para la realización de las mismas. Las consultas se celebran por regla general en Ginebra y, salvo acuerdo en contrario de las Partes, son de carácter confidencial.

El demandado debe responder a la solicitud, siempre que no se acuerde otro plazo, dentro de los 10 días siguientes a su recepción y entablar las consultas de buena fe en un plazo no mayor a 30 días a partir de la fecha de recepción.

En caso de que el demandado no cumpla con los plazos, el reclamante podrá pedir

³⁸ De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 25 del ESD, sólo se puede prescindir de las Consultas por acuerdo mutuo entre las Partes, si recurren al arbitraje como medio para resolver la diferencia.

³⁹ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 4 párrafo 4.

de inmediato el establecimiento de un Grupo Especial. Si el demandado asiste a las consultas, el reclamante no podrá solicitar el establecimiento del Grupo Especial sino hasta 60 días después de la recepción de la solicitud de consultas siempre y cuando no hayan alcanzado una solución satisfactoria. Sin embargo, la etapa de consultas puede concluirse antes si las Partes consideran de manera conjunta que no han servido para resolver la diferencia.

En casos de urgencia, incluyendo aquellas que se refieren a la existencia de productos perecederos, los plazos serán más reducidos. Las consultas se pueden celebrar dentro de los 10 días siguientes a la recepción y si no permiten resolver las diferencias en los 20 días siguientes a la fecha de recepción la Parte reclamante podrá solicitar que se conforme el Grupo Especial, reduciendo así el plazo mínimo de 60 a 20 días.

Cualquier Miembro de la OMC que no sea reclamante ni demandado pero que se considere paralelamente afectado, que tenga un interés comercial, que se beneficie de la medida o que le preocupe la impugnación en razón de que mantiene una medida similar, puede pedir que se le admita en las consultas; sin embargo, si el demandado no está de acuerdo en la participación del Tercero, no habrá recurso que le permita participar en ellas.

II.1.2 Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

El ESD establece en su artículo 5 que las Partes en litigio pueden acordar de manera voluntaria el uso de los buenos oficios, la conciliación y la mediación como una forma de resolver la diferencia. Estos procedimientos pueden iniciar y terminar en cualquier

momento; sin embargo, el uso de los mismos no impide el establecimiento de un Grupo Especial.

Normalmente, el Director General de la OMC, actuando *ex officio*, puede ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a las Partes a resolver la diferencia y si así lo deciden, pueden comenzar incluso después de iniciada la intervención del Grupo Especial en la diferencia.

Estos tres procedimientos son similares en cuanto a que un tercero neutral participa para ayudar a la solución de la diferencia. En los buenos oficios, el tercero actúa como un canal de comunicación entre las Partes. En la conciliación, el tercero investiga de manera independiente la diferencia y emite una propuesta escrita para la solución de la diferencia; y en la mediación el tercero es un participante activo en la solución de la diferencia, reuniendo a las Partes de manera informal y haciendo sugerencias para la solución del conflicto y cierre de la disputa. Estos procedimientos son útiles no sólo para la solución de aspectos de hecho y derecho, sino también al tratar asuntos no judiciales que no pueden ser resueltos en un procedimiento jurisdiccional.

II.1.3 La Etapa del Grupo Especial

Como se ha mencionado, en caso de no alcanzar un acuerdo en la etapa de Consultas, se podrá solicitar que se conforme un Grupo Especial que resuelva la diferencia en cuestión. Esta etapa permitirá al demandado, defenderse de los hechos o la interpretación de las obligaciones realizada por el reclamante en relación a la medida considerada como incompatible. Esta etapa jurisdiccional tiene como objeto

resolver el litigio y las resoluciones producto de ésta son vinculantes para las Partes en la diferencia, una vez que han sido aprobadas y distribuidas a todos los Miembros por el OSD.

La solicitud de establecimiento de un Grupo Especial da inicio a la etapa jurisdiccional. La solicitud debe presentarse por escrito al Presidente del OSD y se distribuirá posteriormente a todos los Miembros de la OMC. Para ser incluida en la siguiente reunión del OSD, debe de presentarse con al menos once de días de anticipación a la misma y debe de indicarse en ella si se han celebrado consultas, identificar las medidas de litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de su reclamación. Esta solicitud determina el mandato del Grupo Especial para el examen de la cuestión, lo que define y limita el ámbito y alcance de la diferencia y de manera ulterior, la jurisdicción del Grupo Especial; pues sólo aquellas medidas indicadas en la solicitud y el mandato serán examinadas por el Grupo Especial. La solicitud también cumple la función de informar al demandado y a los Terceros del fundamento de derecho de la reclamación.⁴⁰

Es importante mencionar que si en la solicitud inicial no se especifica un argumento determinado, no podrá rectificarse con la argumentación que presente el reclamante en las comunicaciones escritas o en las audiencias orales ante el Grupo Especial.⁴¹

Los Grupos Especiales cuentan con un mandato uniforme que consiste en examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo Abarcado o de los Acuerdos

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 142.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 143.

Abarcados que hayan invocado las Partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Parte solicitante en el documento y formular conclusiones que lo ayuden a emitir las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo o acuerdos.⁴² Este mandato será utilizado a menos que las Partes acuerden uno distinto dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del Grupo Especial.

El Grupo Especial quedará establecido en la segunda reunión del OSD, salvo que éste decida, por consenso, no establecerlo.⁴³ Como se ha mencionado, el OSD se reúne de manera ordinaria una vez al mes, pero el reclamante puede pedir la celebración de una reunión extraordinaria dentro de los 15 días siguientes a la solicitud, dando aviso con 10 días de anticipación como mínimo.

El reclamante o reclamantes y el Miembro demandado son las Partes en la diferencia. Otros Miembros pueden ser oídos por los Grupos Especiales y presentar comunicaciones escritas en calidad de Terceros aun cuando no hayan participado en las Consultas.

Para participar como Terceros en esta etapa, los Miembros deben tener un interés sustancial en el asunto⁴⁴ y haber notificado de esta situación al OSD quien fija un plazo de 10 días a partir del establecimiento del Grupo Especial para que los Miembros puedan reservar su derecho de participar como Terceros.

⁴² Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 7 párrafo 1.

⁴³ El consenso aplicable sería el negativo, es decir, aquel en el que todos los miembros del OSD deberán votar en contra del establecimiento del Grupo Especial.

⁴⁴ Por interés sustancial se entiende que éste existe cuando un Miembro considera que sus derechos en virtud de la OMC están siendo anulados o menoscabados.

Todo Miembro que invoque un interés sistémico⁴⁵ puede participar en calidad de tercero en un procedimiento de Grupo Especial, sin que haya indagación sobre si el interés es o no verdaderamente substancial.

El único derecho con el que cuentan los Terceros durante las actuaciones del Grupo Especial es el de recibir las primeras comunicaciones escritas, así como realizar una presentación oral de sus opiniones durante la primera reunión sustantiva, aunque el Grupo Especial puede llegar a ampliar los derechos de los Terceros en casos individuales⁴⁶.

Debido a que en la OMC no existen Grupos Especiales permanentes ni miembros permanentes de Grupos Especiales, una vez aceptada la solicitud el siguiente paso en el proceso de solución de diferencias consistirá en la composición de los Grupos Especiales. Estos deben de componerse seleccionando tres o cinco miembros de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del ESD.

Un Grupo Especial estará compuesto por tres personas a menos que las Partes acuerden que el Grupo de componga de cinco miembros. Como se ha mencionado anteriormente, la Secretaría se encarga de proponer los candidatos a integrantes del Grupo Especial. Estos candidatos deben poseer un nivel de experiencia y actuar a título personal y pueden o no ser seleccionados de la “Lista Indicativa” de candidatos. Los nacionales de una Parte o de un Tercero no podrán tomarse en cuenta como candidatos, salvo acuerdo en contrario de las Partes. En el caso de que la diferencia

⁴⁵ El interés sistémico consiste en el interés que tiene un miembro en las consecuencias que pueden tener las recomendaciones de un Informe de un Grupo Especial en el sistema multilateral.

⁴⁶ Cualquier extensión en los derechos de los Terceros, se deberá extender a todos los Terceros que participan en la diferencia.

sea entre un país desarrollado y un país en vías de desarrollo, se debe incluir en el Grupo Especial por lo menos a un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.

Las Partes sólo pueden oponerse a los candidatos propuestos por la Secretaría por razones imperiosas, situación en la cual no se hace nada para determinar si las razones son verdaderamente imperiosas sino que la Secretaría propone a otro candidato. Si no se llega a un acuerdo en los 20 días siguientes a la fecha de establecimiento del Grupo Especial por el OSD, cualquiera de las dos Partes puede solicitar al Director General del OSD que decida la composición del Grupo, quien nombrará a los miembros en los 10 días siguientes al envío de esta solicitud.

Una de las primeras tareas del Grupo Especial es la preparación de un calendario de trabajo como se encuentra ejemplificado en el Apéndice 3 párrafo 12 del ESD. Este calendario fijará las fechas y los plazos de las etapas principales del procedimiento del Grupo Especial.

El proceso sustantivo puede dar comienzo con un intercambio de comunicaciones entre las Partes sobre cualquier cuestión preliminar planteada por el reclamante, como por ejemplo, la impugnación de la claridad de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.⁴⁷

Cuando no existe ninguna cuestión preliminar, las Partes inician el procedimiento con el intercambio de las primeras comunicaciones escritas. Comúnmente el reclamante es quien presenta primero su comunicación, la cual es respondida por el demandado; aun así, existe la posibilidad prevista por el ESD de presentar las

⁴⁷ Secretaría de la OMC, *Manual sobre el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC*, Canadá, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 69.

comunicaciones escritas de manera simultánea. Los Terceros pueden presentar comunicaciones después de que las Partes en la diferencia hayan presentado las suyas.

En estas comunicaciones se relatan los hechos del caso y se exponen argumentos jurídicos. Todas estas comunicaciones son confidenciales. El Informe definitivo, posteriormente se distribuye, resumiendo los argumentos expuestos por las Partes de manera oral y escrita.

Una vez que se han intercambiado las primeras comunicaciones escritas, el Grupo Especial convoca a una audiencia cerrada a la que sólo pueden asistir las Partes, los Terceros, los Miembros del Grupo Especial, el personal de la Secretaría y los intérpretes. En esta reunión las Partes exponen oralmente sus opiniones. Tras oír al reclamante o reclamantes y al demandado, los Terceros pueden exponer de manera oral sus opiniones en una sesión especial.

Después de las declaraciones orales, las Partes responden a las preguntas del Grupo Especial y de las otras Partes, con miras a aclarar todas las cuestiones jurídicas y fácticas. Una vez terminada esta primera audiencia, las Partes deberán entregar de manera escrita la respuesta a dichas preguntas en el plazo establecido por el Grupo Especial y las otras Partes.

Después de esta audiencia, las Partes intercambian de manera simultánea réplicas escritas, donde responden a las primeras comunicaciones de las otras Partes y a las declaraciones orales. Posteriormente, el Grupo Especial celebrará una segunda reunión con las Partes, donde vuelven a presentar oralmente sus argumentos y responden preguntas, primero de manera oral y después por escrito. En los casos en

los que se desea oír al Grupo Consultivo de Expertos, el Grupo Especial puede celebrar una tercera reunión.

Una vez finalizadas las audiencias, el Grupo Especial debate de manera interna la cuestión y concluye sobre el resultado de la diferencia y el razonamiento que lo corrobore. La función del Grupo Especial es realizar una evaluación objetiva de las cuestiones de hecho y de derecho con el fin de determinar la conformidad o inconformidad de la medida con los Acuerdos Abarcados. Estas deliberaciones son confidenciales y su informe se redacta en ausencia de las Partes.⁴⁸

El Informe del Grupo Especial se divide en dos secciones: la parte expositiva, que regularmente es la más extensa y se compone de introducción, hechos, argumentos de las Partes y un resumen de los argumentos fácticos y jurídicos de todas las Partes; la segunda parte consiste en las constataciones realizadas por el Grupo Especial.

El Grupo Especial presenta a las Partes un proyecto de la sección expositiva para que estas presenten observaciones escritas al respecto, lo que da seguridad a las Partes de que sus argumentos principales han sido recogidos en esta sección y les permite rectificar errores o imprecisiones.

Dentro de la sección de las constataciones se exponen las razones en las que se basan las conclusiones del Grupo Especial y consisten en un debate relativo a las normas aplicables a la luz de los hechos demostrados por el Grupo Especial de conformidad con las pruebas presentadas y los argumentos expuestos.

Es importante señalar que el Grupo Especial puede sugerir la forma en la que el Miembro afectado puede aplicar la recomendación; sin embargo, no está obligado a

⁴⁸ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 14 párrafos 1 y 2; y Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD párrafo 3.

hacer esta sugerencia, aun cuando existiera petición por parte del reclamante. Estas sugerencias, de cualquier modo, no son vinculantes puesto que el demandado sólo está obligado a hacer que sus medidas sean compatibles en su totalidad con las disposiciones de la OMC.

El Grupo Especial da traslado de su informe a las Partes, las cuales tienen derecho a formular sus observaciones e incluso a solicitar una reunión con el Grupo Especial para examinar determinados puntos. Una Parte también puede pedir que se reexaminen aspectos concretos de la decisión provisional. A esto se le llama “Reexamen Intermedio” y fue creado para facilitar la reconsideración de aspectos concretos del informe del Grupo Especial.

El Grupo Especial deberá presentar su informe definitivo a las Partes dentro de las dos semanas siguientes a la conclusión del Reexamen Intermedio. Una vez que el informe ha sido traducido a todos los idiomas oficiales de la OMC,⁴⁹ se distribuye a la totalidad de los Miembros.

En caso de haber varias reclamaciones sobre la misma cuestión, el Grupo Especial presenta informes separados a petición de una de las Partes con la debida antelación.⁵⁰

⁴⁹ Conforme a lo establecido en el Artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, los tres idiomas oficiales de la OMC son español, inglés y francés.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 [Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd)], WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AD/R, enero 2003 párrafos 311-316.

II.1.4 Examen de Apelación

Las Apelaciones se encuentran limitadas a las cuestiones jurídicas y sólo pueden versar sobre cuestiones de derecho que se hayan incluido en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas realizadas por el mismo. Una apelación no puede basarse en hechos en los que se haya basado un informe especial.⁵¹

El Proceso de Apelación da inicio cuando una Parte en la diferencia notifica de manera formal al OSD de su decisión de apelar. Dicha notificación debe incluir un breve resumen del carácter de la apelación e incluir los alegatos relativos a los errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial, así como las interpretaciones jurídicas realizadas por el mismo. Esas alegaciones deben guardar relación con lo que el apelante desea que se revoque, sin embargo el anuncio de apelación no debe ser un resumen o descripción de los argumentos del apelante.⁵²

El anuncio de apelación sirve para comunicar al apelado las constataciones objeto de la apelación, de modo que este pueda preparar su defensa.⁵³ Deben estar indicadas de manera clara las constataciones o interpretaciones que serán sujeto de examen, ya que el Órgano de Apelación excluirá las constataciones no abarcadas en el anuncio de apelación.

Dentro del Entendimiento de Solución de Diferencias sólo existen algunos artículos relativos al modo de operación del Órgano de Apelación. Sin embargo, diversas

⁵¹ Un hecho es la ocurrencia de un determinado suceso en el tiempo y en el espacio. Informe del Órgano de Apelación de CE – Hormonas párrafo 132.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos (Estados Unidos – Camarones), WT/DS58/AB/R octubre 1998, párrafo 95.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 152.

normas del ESD son aplicables para el Grupo Especial y también para el Órgano de Apelación, por ejemplo, lo relativo al ámbito, aplicación y las disposiciones especiales de dicho Entendimiento. Es por esto que el Órgano de Apelación ha adoptado procedimientos de trabajo propios, basándose en el mandato y el procedimiento contenido en el artículo 17 del ESD.

El Órgano de Apelación redactó por primera vez sus Procedimientos de Trabajo en 1996. Contienen las normas de procedimiento detalladas para las apelaciones y comprenden las obligaciones y responsabilidades de los Miembros del Órgano de Apelación, así como los plazos específicos para su actuación, entre otros. Estas normas se han actualizado desde su creación, siendo la última versión revisada la del 1º de Mayo de 2003.

Cuando alguna de las Partes no está conforme con la decisión del Grupo Especial, la impugnación se somete al Órgano de Apelación. La apelación debe de presentarse antes de la adopción del informe por el OSD, que será, no antes de 20 ni después de 60 días después de la distribución del informe del Grupo Especial a los Miembros. Sólo las Partes en la diferencia, no incluyendo Terceros, pueden apelar contra el informe del Grupo Especial.

Las Apelaciones podrán contar con multiplicidad de apelantes en dos situaciones: primero, cuando una Parte inicia el proceso y una vez presentado el anuncio de apelación, otra Parte presenta su apelación sobre el mismo asunto. Esta última Parte amplía el alcance del examen, abarcando diversos errores en el informe del Grupo Especial. A esto se le llama “apelación cruzada”.

La segunda situación se produce cuando varias Partes ejercen su derecho de apelar al mismo tiempo y el Órgano de Apelación se ocupa de manera conjunta de todas las apelaciones.⁵⁴ En el caso de que ambas Partes en la diferencia ejerzan su derecho de apelación de manera simultánea, estas serán a la vez apelado y apelante para diferentes partes del informe.

Debido a que no son afectados directamente por la decisión, los Terceros no pueden presentar una apelación contra un Informe del Grupo Especial; sin embargo, pueden participar como “Terceros Apelantes”, pudiendo presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, quien además les dará la oportunidad de ser oídos.

Los Miembros que no han sido Terceros en la revisión de la diferencia realizada por el Grupo Especial, quedan excluidos del examen de apelación.

Esto es, no podrán “subirse al carro” en caso de que después descubran que tienen un interés en la diferencia, pero pueden presentar un escrito *Amicus curiae*, que son escritos no solicitados de entidades que no son ni Parte ni Terceros en la diferencia. A menudo las organizaciones no gubernamentales, cámaras industriales o de doctrinarios participan en esta calidad. En estos casos, el Órgano de Apelación está facultado a aceptarlos, pero no necesariamente los considerará.⁵⁵

Cuando un Tercero participa en el examen de apelación, puede tener diversos grados de intervención, puede presentar una comunicación en calidad de Tercero Participante dentro de los 25 días siguientes al aviso de apelación, presentarse en la

⁵⁴ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 23 párrafos 4 y 5.

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Denominación comercial de Sardinias (CE- Sardinias), WT/DS231/AB/R, septiembre 2002 párrafos 161-167.

audiencia y realizar una declaración oral.⁵⁶ Otra opción es que no presente ninguna comunicación, pero que notifique por escrito a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia y pronunciar una declaración oral.⁵⁷

También pueden no presentar ninguna declaración, pero aun así, deben de comunicar a la Secretaría del Órgano de Apelación, preferentemente por escrito y con la mayor antelación posible, su intención de comparecer en la audiencia y pedir que se le permita pronunciar una declaración oral;⁵⁸ por último puede solicitar a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia con la calidad de observador pasivo.⁵⁹

Como ya se ha mencionado en el capítulo anterior, el Órgano de Apelación se encuentra conformado por siete personas, de las cuales tres actuarán en cada caso. Los Procedimientos de trabajo establecen la selección de los tres Miembros por rotación, teniendo en cuenta los principios de selección aleatoria, independientemente del origen nacional.

Los tres Miembros seleccionados elegirán a un presidente de entre ellos y este se encargará de coordinar el desarrollo general del procedimiento de apelación, presidirá las audiencias y reuniones; y coordinará la redacción del Informe del Órgano de Apelación.

⁵⁶ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 24 párrafo 1 y Regla 27 párrafo 3 c).

⁵⁷ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 24 párrafo 2 y Regla 27 párrafo 3 c).

⁵⁸ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 24 párrafo 4 y Regla 27 párrafos 3b) y 3c).

⁵⁹ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 24 párrafo 4 y Regla 27 párrafo 3b).

En los 10 días siguientes a la presentación del anuncio de apelación, el apelante debe presentar su comunicación escrita en la que exponga a detalle argumentos jurídicos en las que base la afirmación de que el Grupo Especial cometió un error jurídico, así como la resolución que el Apelante solicite al Órgano de Apelación en lo relativo a las constataciones impugnadas del Grupo Especial.⁶⁰

Dentro de los 15 días siguientes al anuncio de apelación, cualquier Parte que haya estado en la diferencia, distinta al apelante, puede sumarse a la apelación o apelar sobre la base de otros supuestos errores en el informe del Grupo Especial.

Dentro de los 25 días siguientes a la recepción de la apelación, el Apelado debe presentar sus comunicaciones escritas en respuesta a las alegaciones de error realizadas por el Apelante. También dentro de estos 25 días, los Terceros presentarán sus comunicaciones escritas indicando su posición y sus argumentos jurídicos.

Aproximadamente 30 a 45 días después se celebrará una audiencia oral, cerrada al público, donde participantes y Terceros harán una declaración y responderán preguntas al Órgano de Apelación. Se distingue de una audiencia con el Grupo Especial, principalmente debido a que sólo se celebra una audiencia, no existen preguntas mutuas entre las Partes y las declaraciones orales deben de ser breves.

Una vez terminada la audiencia, los Miembros del Órgano de Apelación que participaron en la impugnación, intercambian información con los otros cuatro integrantes del Órgano; esto, con el fin de otorgar colegialidad al Órgano de Apelación, también con esto se asegura la uniformidad y coherencia en la jurisprudencia del mismo. Las decisiones del Órgano de Apelación se toman en medida de lo posible, por

⁶⁰ Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD Regla 21 párrafo 2.

consenso; sin embargo, en caso de no lograrlo se utiliza la votación mayoritaria, permitiendo que si un Miembro del Órgano de Apelación presente así lo desea; incluya de manera anónima una opinión disidente.

Posteriormente se redacta el informe del Órgano de Apelación, se firma y se traduce a los dos idiomas restantes. No existe la figura del Reexamen intermedio como en las revisiones ante un Grupo Especial.

El procedimiento del examen de Apelación debe concluirse en un plazo de 60 días, con la posibilidad de extenderlo hasta 90 días. En caso de extenderlo más de 60 días, se debe de comunicar al OSD los motivos del retraso y el plazo en el cual se planea que se pueda entregar el informe. La mayor parte de los informes se ha entregado dentro del plazo de los 90 días, sin embargo, existen casos en los que, con el consentimiento de las Partes, se ha extendido este plazo de entrega.⁶¹

El Órgano de Solución de Diferencias debe de aprobar el informe y las Partes deben adoptarlo incondicionalmente salvo que el primero decida por consenso lo contrario, concluyendo así, el Procedimiento de Solución de Diferencias descrito por el ESD

⁶¹ Como fue en el caso de: Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido (Estados Unidos – Plomo y Bismuto II) WT/DS138/AB/R, mayo 2000, párrafo 8; el Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Medidas que afectan el Amianto y Productos que Contienen Amianto (CE – Amianto), WT/DS135/AB/R, marzo 2001, párrafo 8; y el Informe del Órgano de Apelación, Tailandia – Derechos Antidumping sobre los Perfiles de Hierro y Acero sin Alear y Vigas Doble T Procedentes de Polonia (Tailandia – Vigas doble T) WT/DS122/AB/R, marzo 2001 párrafo 7.

II.2 Solución de Diferencias en los Acuerdos Abarcados

El ESD no constituye el único instrumento que contempla disposiciones relativas a la solución de diferencias. En gran parte de los Acuerdos Abarcados podemos encontrar disposiciones relativas a la solución de diferencias, la mayor parte de estas remiten a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, o fueron redactadas tomando como modelo los artículos mencionados. A continuación se describen los aspectos específicos en materia de solución de diferencias.

II.2.1 Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) de 1994

El GATT de 1994 contiene en sus artículos XXII y XXIII diversas disposiciones relativas a la celebración de consultas y la solución de diferencias, así como las condiciones en las que un Miembro puede recurrir al sistema cuando considere que existe anulación, menoscabo o que uno de los objetivos del acuerdo se encuentre comprometido.

En el artículo XXIII primer párrafo del GATT, se ofrecen tres alternativas para que el Reclamante pueda iniciar una diferencia: a) Reclamaciones en los casos en que exista infracción, b) Reclamaciones en los casos en que no exista infracción y c) Reclamaciones en los que exista otra situación. La existencia de las dos últimas reclamaciones es uno de los aspectos en los que la OMC logra un alcance mayor que otros sistemas internacionales de solución de diferencias, pues no solo abarca la violación de acuerdos.

a) Reclamaciones en casos en los que existe infracción.

Estas reclamaciones prosperan cuando el demandado no cumple con las obligaciones emanantes del GATT de 1994 u otros Acuerdos Abarcados, lo cual genera de manera la directa anulación o menoscabo de una ventaja resultante de los Acuerdos. Cuando existe una diferencia por este tipo de reclamaciones, la violación de una disposición de la OMC da lugar de manera automática a una presunción de anulación o menoscabo de ventajas comerciales, salvo prueba en contrario.⁶²

Esta presunción jurídica implica que se debe demostrar que no existe una violación. Sin embargo el ESD señala que esta presunción puede refutarse.⁶³ Hasta ahora, no se ha aceptado ningún caso de refutación aceptada ni en el GATT ni en la OMC.

b) Reclamaciones en los casos en que no existe infracción.

Puede darse el caso de que una medida cumpla al pie de la letra los acuerdos de la OMC pero que aun así, frustre o viole uno de sus objetivos o los compromisos comerciales previstos en el acuerdo. Esta situación alteraría el equilibrio de los compromisos de los Miembros debido a que esta medida dañaría o menoscabaría los derechos de un Miembro.

Cuando el valor de una concesión arancelaria resulta menoscabado por el hecho mismo de que una Parte otorga esta concesión como resultado de la aplicación de una medida compatible con el GATT, la Parte contratante que recibe esta concesión, y

⁶² Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 3 párrafo 8; Informe del Grupo Especial, Uruguay – Recurso al artículo XXIII párrafo 15, L/2278-13S/45, noviembre, 1962.

⁶³ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 3 párrafo 8.

cuyas expectativas de obtener mejores oportunidades de competencia se ven frustradas por esa medida, tiene derecho a la reparación.⁶⁴

El ESD, en su artículo 26, trata las reclamaciones en los casos en que no existe infracción, en el sentido del artículo XXIII del GATT de 1994 y establece que la Parte Reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente. En el caso de estas reclamaciones, no existe la presunción de menoscabo o anulación.

Así, se desprenden tres condiciones para que prospere la reclamación: i) la aplicación de una medida por un Miembro; ii) la existencia de una ventaja resultante del acuerdo aplicable; y iii) la anulación o el menoscabo de una ventaja como resultado de la aplicación de la medida, es decir, el nexo causal.⁶⁵

La primera condición implica que la medida debe ser imputable al gobierno del demandado, pues si fuera proveniente de un particular, no podría satisfacer esa condición. En lo relativo a la segunda condición, los reclamantes se pueden basar en la expectativa legítima de una mejora en sus oportunidades de acceso al mercado, como consecuencia de las concesiones arancelarias. En cuanto a la tercera condición, se da la anulación o menoscabo de la ventaja cuando el efecto de la medida es la alteración de la relación competitiva entre los productos importados y los nacionales; situación que no pudo ser prevista por el reclamante al momento de negociar la concesión.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, Comunidad Económica Europea – Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal (CEE – Oleaginosas I), IBDD37S/86, 25 de enero de 1992, párrafo 144.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (CE – Amianto), WT/DS135/R, 18 de septiembre de 2000, 8.283.

Al día de hoy, hay 14 casos en los que involucran este tipo de reclamaciones, pero sólo en 6 la reclamación ha prosperado.⁶⁶

c) Reclamaciones en casos en los que existe otra situación

No existe ninguna orientación en el GATT, en la OMC o en la jurisprudencia sobre los criterios de legitimidad para este tipo de reclamaciones. Estas están pensadas para situaciones de emergencia macroeconómica. Se han utilizado para reclamar contra el retiro de concesiones, el fracaso de negociaciones relativas a las mismas y el incumplimiento de las expectativas relacionadas con los flujos comerciales, pero ninguna de estas reclamaciones ha dado lugar a una resolución de un Grupo Especial.

Para que se produzcan estas reclamaciones debe darse una situación distinta a la descrita en el artículo XXIII párrafos a)⁶⁷ y b),⁶⁸ además de la existencia de una anulación, menoscabo o que se comprometa el cumplimiento de un objetivo del GATT de 1994.

En estas reclamaciones la norma del consenso en contrario no se aplica en la adopción del informe del Grupo Especial ni en la autorización de la suspensión de obligaciones en caso de que no se apliquen las resoluciones, es decir, cualquier

⁶⁶Todos estos casos se produjeron en el marco del GATT de 1947:

Informe del Grupo de Trabajo, Australia – Subvenciones al sulfato amónico (Australia – Sulfato Amónico), IBDDII/188, abril de 1950; Informe del Grupo de Trabajo, Alemania – Régimen alemán sobre las sardinas (Alemania – Sardinas), IBDD1S/53, octubre de 1952; Informe del Grupo Especial, Comunidad Económica Europea – Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de fritas en lata y pasas (CEE – Frutas enlatadas), L/5778, febrero de 1985; Informe del Grupo Especial, Comunidad Económica Europea – Seguimiento del Informe del Grupo Especial titulado “Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal, (CEE – Semillas Oleaginosas II); e Informe del Grupo Especial, Comunidad Económica Europea – Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal (CEE – Oleaginosas I), IBDD37S/86, 25 de enero de 1992.

⁶⁷ Relativas a los casos en los que existe violación a los Acuerdos Abarcados.

⁶⁸ Relativas a los casos en los que no existe violación a los Acuerdos Abarcados.

Miembro puede bloquear las decisiones en el OSD impidiendo que se llegue a un consenso positivo.

II.2.2 Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)

En el marco de la OMC, de las más de 400 diferencias en su haber, sólo veintiuna de ellas han correspondido al Acuerdo General de Comercio de Servicios (GATS por sus siglas en inglés *General Agreement on Trade in Services*) sin embargo, dentro de este acuerdo, los artículos XXII y XXIII prevén ciertas disposiciones en lo relativo a la solución de diferencias.

En estos artículos se establece el tipo de reclamaciones que serán admitidas en materia de servicios, las reclamaciones en los casos en los que existe infracción y en los casos en los que no existe infracción. No se describen, como en el caso del GATT, reclamaciones en alguna otra situación, ni reclamaciones en las que se halle comprometido uno de los objetivos del acuerdo.

En los casos en los que existe infracción, el artículo XXIII del GATS, su párrafo 1 prevé que cuando un Miembro de la OMC considere que otro Miembro ha incumplido con las obligaciones dimanantes del GATS, puede recurrir al Entendimiento de Solución de Diferencias. Sin embargo, el GATS prescinde del concepto de anulación o menoscabo como un requisito adicional al incumplimiento de las obligaciones, razón por la cual el párrafo 8 del artículo 3 del ESD que establece la presunción de anulación o menoscabo en los casos d incumplimiento, no es aplicable para las reclamaciones bajo el GATS.

Para las reclamaciones en los casos en los que no existe infracción del GATS, se aplica de modo parecido al GATT de 1994, pues un Miembro puede alegar la anulación y el menoscabo de una ventaja cuya obtención podía haber esperado de manera razonable, debido a un compromiso específico contraído por otro Miembro, siempre y cuando no haya conflicto con las disposiciones del mismo acuerdo.

II.4.3 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

A la fecha, la cantidad de diferencias en materia de propiedad intelectual supera a aquellas relativas a servicios, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), se ha constituido como el conjunto de normas más exhaustivo dedicado a la observancia de los derechos de propiedad intelectual a nivel internacional, pues además establece estándares mínimos para lograr procedimientos eficaces de observancia de los derechos de Propiedad Intelectual. En su artículo 64, se hace una referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 relativos a la solución de diferencias, así que al igual que en el GATT, hay tres tipos de reclamaciones. Sin embargo, en este mismo artículo, en su segundo párrafo, se excluyen tanto las reclamaciones en las que no existe infracción, como las reclamaciones en las que existe otra situación, durante los 5 primeros años de vigencia del Acuerdo sobre la OMC. Adicionalmente, otorga al Consejo de los ADPIC, el examen del alcance y las modalidades de las reclamaciones para estos casos por cinco años, presentando sus recomendaciones a la Conferencia Ministerial, la cual las deberá aprobar por consenso.

Si bien, este plazo de cinco años expiró en diciembre de 1999, el Consejo de los ADPIC no ha presentado recomendaciones a la Conferencia Ministerial y esta, a su vez, no ha aprobado ninguna recomendación al respecto. Esta situación ha ocasionado polémica, pues es incierto si, al no existir una recomendación, es posible hacer reclamaciones donde no hay infracción o cuando existe otra situación. De cualquier modo, los Miembros no han presentado reclamaciones en estos casos.

En la Conferencia Ministerial de 2001 se renovó la moratoria prevista en el artículo 64, y se dieron instrucciones al Consejo del ADPIC de seguir examinando el alcance y las modalidades de estos casos para que se hicieran recomendaciones en septiembre de 2003, durante el quinto periodo de sesiones, pero este periodo concluyó sin tomar ninguna medida al respecto.

Como se puede observar, existen ligeras variaciones en cuanto al modo en el que se trata la solución de diferencias en los distintos acuerdos abarcados, pues se trata principalmente de excepciones a lo establecido en el GATT de 1994 y al ESD. Sin embargo, es posible que la verdadera divergencia que demuestra la eficiencia de la solución de diferencias prevista por la OMC, se encuentre al realizar una comparación con otros Acuerdos internacionales, como se hará en el siguiente capítulo. Pues si bien la solución de diferencias es importante, lo que realmente hace tan distintivo un sistema comercial, es el cumplimiento de las resoluciones emitidas por el órgano respectivo.

CAPÍTULO TERCERO

CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES

III.1 Paneles Arbitrales de la OMC

El mecanismo de aplicación de recomendaciones de la OMC se ha constituido como uno de los más pronto y efectivos a nivel internacional. Una de las principales razones es que la OMC cuenta con un régimen sancionador que impulsa el cumplimiento de las resoluciones. Cuando el Órgano de Solución de Diferencias adopta el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, dirige una recomendación y resolución a la Parte vencida para que la medida impugnada se ponga de conformidad con las disposiciones de la OMC o bien, cuando se trata de una reclamación no basada en una infracción, que se encuentre un ajuste que sea mutuamente satisfactorio. Al momento de implementar una decisión, ya sea de un Grupo Especial o del Órgano de Apelación, existen dos cuestiones clave para el Miembro “vencido”:⁶⁹ 1) Los elementos necesarios para lograr el cumplimiento; y 2) El periodo de tiempo en el que se debe alcanzar este cumplimiento. En lo relativo al primer punto, el artículo 3 del ESD, en su párrafo 7 establece que el primer objetivo de la solución de diferencias es asegurar la modificación o el retiro de la medida incompatible.

En términos del segundo punto relativo al plazo de implementación, el artículo 21.1 del ESD señala que es esencial el pronto cumplimiento. Sin embargo el ESD también reconoce que en ciertas circunstancias la observancia inmediata podría resultar

⁶⁹ Por Miembro Vencido debe entenderse el demandado, cuyas medidas fueron señaladas como incompatibles por el OSD.

impracticable y en esas circunstancias, se permite que los Miembros acuerden un “plazo prudencial para la implementación”⁷⁰ que se determina mediante un Panel arbitral conforme al artículo 21.3 del ESD, el cual se aborda en el siguiente capítulo.

El artículo 21.6 del Entendimiento requiere que el OSD mantenga a la Parte vencida bajo vigilancia desde el inicio del llamado “plazo razonable de cumplimiento” hasta que el asunto se resuelva, para lo cual, el Miembro vencido debe otorgar un reporte del estado de la medida, comenzando a los 6 meses del establecimiento del plazo de implementación. Sin embargo, el Miembro no está obligado a identificar los cambios específicos, ni siquiera se requiere que el Miembro realice un calendario de implementación o que consulte con la otra Parte sobre el significado de implementación para el caso específico. Si bien los requisitos impuestos a la Parte vencida en lo relativo al modo de hacer una medida consistente son limitados, esta Parte a menudo realiza consultas a la otra Parte para verificar que se logre el cumplimiento. Sin embargo, un Miembro podría también usar este “plazo prudencial” para retrasar el procedimiento y evadir sus obligaciones.

Estas reglas de implementación establecidas en el artículo 21 del ESD, fueron creadas para el actual sistema de solución de diferencias de la OMC con el fin de

⁷⁰ Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas (Chile – Sistema de bandas de precios), WT/DS207/13, Mayo 2002, párrafo 33; Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Australia – Medidas que afectan a la importación de Salmón (Australia – Salmón), WT/DS18/9, Octubre 1998, párrafo 30; Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Canadá – Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos (Canadá – Patentes para productos farmacéuticos), WT/DS114/13, Agosto 2000, párrafo 45. En lo relativo a plazo prudencial establece que en caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. Por consiguiente, la premisa de la concesión de un plazo prudencial para aplicación es el hecho de que al miembro no le sea factible cumplir las recomendaciones y resoluciones inmediatamente.

enmendar los errores de su antecesor, el GATT de 1947, puesto que en ese Acuerdo, las Partes podían evitar el cumplimiento de una resolución, sin temer por las consecuencias. Para solucionar esta situación, se crearon tres procedimientos. El primero, como ya se ha mencionado, consiste en la determinación de un plazo razonable para el cumplimiento de las obligaciones producto de una resolución; el segundo, implica la verificación de cumplimiento de las obligaciones, este se da cuando hay discordancia relativa al efectivo cumplimiento de una obligación; y el tercero es el procedimiento para la suspensión de concesiones en caso de que se haya determinado que el Miembro demandado falló en la implementación de las recomendaciones del ESD. Estos tres procedimientos se explicarán con detalle a continuación.

III.1.1 Periodo de implementación. Artículo 21.3 del ESD.

El procedimiento contenido en el artículo 21.3 del ESD, también es conocido como el procedimiento para determinar el periodo o plazo de implementación.

Una vez que se ha obtenido y aprobado una resolución por parte de un Grupo Especial o el Órgano de Apelación de la OMC, el siguiente paso consiste en asegurar el cumplimiento de las obligaciones que emanan de estas resoluciones, para lo cual el Miembro demandado debe informar en una reunión con el OSD el modo en el cual procurará implementar las recomendaciones realizadas por el OSD, así mismo, el Miembro afectado debe indicar la necesidad de implementar un plazo prudencial para cumplir con las obligaciones, en caso de que no se pueda cumplir de manera

inmediata,⁷¹ es decir, el plazo prudencial no se obtiene de manera automática pues existe la presunción de cumplimiento inmediato,⁷² debido a que por regla general para cumplir con las obligaciones es necesaria la remoción de la medida calificada como inconsistente, aunque también es posible modificar la regulación, lo cual implica un cambio de leyes, reglamentos o prácticas, situación que se deriva en la necesidad de un marco temporal para modificar una reglamentación inconsistente

En caso de que sea imposible la implementación inmediata, el artículo 21.3 prevé tres situaciones para determinar el plazo prudencial, a decir:

1. Un plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD por consenso.
2. De no lograrse de la forma anterior, las Partes podrán de mutuo acuerdo establecer un plazo, éste deberá fijarse dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones.
3. En caso de no lograrse un acuerdo, el plazo se determinará a través de un arbitraje, el cual será vinculante en los 90 días siguientes a la adopción de las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. El plazo establecido por el árbitro⁷³ no deberá exceder los 15 meses a partir de la adopción del informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, sin

⁷¹ Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Australia-Medidas que afectan la Importación del Salmón (Australia – Salmón), WT/DS18/9, febrero 1999, párrafo 30.

⁷² Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Canadá-Medidas para proteger las patentes de productos farmacéuticos (Canadá – Patentes para productos farmacéuticos), WT/DS114/13, agosto 2000, párrafo 45.

⁷³ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 Nota 13: El término “arbitro” se debe interpretar como un individuo o un grupo.

embargo, este plazo podrá ser más corto o más largo, atendiendo a las circunstancias de cada caso.⁷⁴

De los veintiséis casos de la OMC que han establecido un plazo prudencial, nueve fueron acordados por las Partes, seis fueron establecidos mediante arbitraje, tres fueron casos de subsidios en los que el Grupo Especial estableció el periodo, cuatro fueron determinados sin la necesidad de un plazo razonable y los restantes aún se encuentran en espera de resolución relativa al plazo razonable.⁷⁵

De estas tres situaciones se debe establecer que en el primer caso, es decir, el establecimiento del plazo por el Miembro afectado, para que se dé la aceptación por consenso del OSD es necesaria la aceptación del Miembro vencido.⁷⁶ En este caso, cuando no hay un acuerdo preexistente con el Miembro en relación al plazo, la única forma en la que se podría adoptar el plazo sería si el tiempo solicitado es “muy razonable”.⁷⁷ Han habido algunos casos en los que el OSD ha aceptado una solicitud de prórroga al plazo prudencial por parte del Miembro afectado;⁷⁸ sin embargo, en todos

⁷⁴ El primer plazo de 15 meses fue establecido en Japón- Impuestos sobre las bebidas alcohólicas y el segundo en Comunidades Europeas – Banano III y en el tercer caso CE – Hormonas no se desviaron del plazo de 15 meses pero se estableció la necesidad de establecer plazos más cortos. La primera decisión arbitral que otorgó un plazo menor a 15 meses fue Indonesia – Automóviles, donde el árbitro estableció un plazo de 12 meses al ajustarse al menor plazo posible para las circunstancias particulares del caso. El plazo más corto que se ha otorgado fue en la diferencia Australia – Salmón con un plazo de implementación de 8 meses.

⁷⁵ Fecha de consulta 3 de abril de 2011.

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm.

⁷⁶ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 2 párrafo 4 Nota 1. Se considera que el OSD ha decidido por consenso sobre un asunto que le ha sido enviado a su conocimiento, si ningún Miembro que se halle presente en la reunión del OSD cuando se toma dicha decisión objeta formalmente la resolución propuesta.

⁷⁷ Es decir, que otorga un amplio margen temporal para hacer la medida consistente con los Acuerdos Abarcados.

⁷⁸ Solicitud de modificación del plazo para el cumplimiento, Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero” (Estados Unidos – EVE) WT/DS108/11, octubre 2000; Modificación propuesta del plazo prudencial previsto en el párrafo 3 del

estos casos fueron indicadas razones muy persuasivas para justificar la imposibilidad de aplicar las medidas de conformidad con los Acuerdos Abarcados dentro del periodo contemplado originalmente.

El mutuo acuerdo entre las Partes para la determinación del plazo razonable es la situación más recurrida por las Partes, pues de este modo evitan el proceso legislativo requerido por el arbitraje. Dicho acuerdo se debe dar en los 45 días siguientes a la fecha de aprobación del reporte del Grupo Especial o del Órgano de Apelación; sin embargo, las Partes pueden prolongar el plazo para lograr el acuerdo y si no es así, se recurrirá a la tercera opción prevista por el artículo 21 del ESD, es decir el arbitraje.

Se recurre al arbitraje en aquellos casos en los que las diferencias entre los países relativas a los pasos necesarios para cumplir con las recomendaciones son muy marcadas por lo cual, se deja en manos de un árbitro la evaluación de las circunstancias y la determinación del plazo requerido para el cumplimiento.

El ESD no hace ningún señalamiento específico sobre quien puede fungir como árbitro; sin embargo, en la práctica el árbitro siempre ha sido un Miembro del Órgano de Apelación.⁷⁹ Las Partes deben elegir de mutuo acuerdo al árbitro que decidirá sobre el plazo razonable; sin embargo, en caso de que las Partes no se pongan de

artículo 21 del ESD, Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos (Estados Unidos – Sección 110(5) de la Ley de Derecho de Autor), WT/DS160/14, julio 2007; y Modificación propuesta del plazo prudencial previsto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, Estados Unidos – Ley Antidumping de 1916 (Estados Unidos – Ley de 1916), WT/DS136/13, julio 2001.

⁷⁹ UNCTAD, *Solución de Diferencias: Aplicación y Observancia*,

UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.23, Ginebra y Nueva York, Naciones Unidas, 2003.

acuerdo, el árbitro será seleccionado por el Director General de la OMC en los diez días posteriores a la consulta con las Partes.⁸⁰

En lo relativo al alcance del mandato del árbitro en un panel arbitral del artículo 21.3 (c) del ESD, han surgido dos corrientes; en primer lugar se ha sugerido que es facultad del árbitro sugerir formas y medios para que el Miembro pueda poner de conformidad sus medidas con los Acuerdos implicados en la diferencia; y la segunda corriente establece que el único tema que deben abordar los árbitros es el plazo prudencial para implementar las medidas para que sean compatibles con un acuerdo abarcado.

En el caso “*CE – Hormonas*”, se estableció que no corresponde al árbitro sugerir la forma de aplicación de las recomendaciones y resoluciones del informe del Órgano de Apelación o de los informes del Grupo Especial. La función del árbitro consiste en determinar el plazo prudencial para llevar a cabo la implementación, debido a que en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, se dispone que el objetivo primordial del mecanismo de solución de diferencias es conseguir la supresión de las medidas declaradas por el OSD como incompatibles con las obligaciones de la OMC; si bien la supresión de medidas es la mejor forma de dar cumplimiento a las resoluciones y recomendaciones, no es la única forma de hacer que estas vuelvan a ser compatibles con los acuerdos abarcados. Es por ello que todo Miembro que aplique las

⁸⁰ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 Nota 12.

recomendaciones y resoluciones tiene un margen de discreción para elegir la forma de aplicación.⁸¹

Una vez que se establece el plazo razonable, el OSD debe mantener “bajo vigilancia” al Miembro vencido.⁸² Es por esto que el artículo 21 del ESD establece que a partir de los 6 meses siguientes al establecimiento del periodo de implementación, el Miembro vencido deberá presentar reportes sobre su estado en todas las reuniones del OSD. Este es el único requerimiento realizado a los Miembros durante su periodo de cumplimiento. Sin embargo, es importante recalcar que el Miembro vencido puede continuar con las medidas incompatibles con la OMC sin penalización alguna,⁸³ lo cual se fundamenta con los artículos 22.1 y 22.2 del ESD, agregando además que hasta que termine el tiempo de implementación no se puede utilizar la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones disponibles.⁸⁴

Del mismo modo, en el arbitraje del caso EU – *Acero laminado en caliente*, el árbitro concluyó que no existía competencia para que él mismo formulara una determinación relativa al ámbito y contenido que pueden ser adecuados en la legislación de aplicación, pues aunque el grado de complejidad de la legislación es un elemento esencial para determinar el plazo razonable, la determinación del ámbito y contenidos

⁸¹ Informe del arbitraje Previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE – Hormonas), WT/DS26/15, mayo 1998, párrafo 38.

⁸² Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 párrafo 6 Nota 3.

⁸³ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos — Artículo 129 (c) (1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, WT/DS221/R, julio 2002, párrafos 3.90 - 3.93.

⁸⁴ Sin embargo existe una excepción en lo relativo a subsidios prohibidos. En Brasil – Aeronaves, el Órgano de Apelación concluyó que las provisiones establecidas en el artículo 21.3 del ESD no son relevantes para determinar el plazo de implementación de una inconsistencia con los subsidios prohibidos establecidos en la parte II del Acuerdo SMC.

que serían pertinentes en una legislación, corresponde al Miembro de la OMC que modificará su legislación.⁸⁵

Esta situación relativa a la “no recomendación de un modo de implementación”, se fundamentó en el caso *Canadá – Patentes Farmacéuticas*, donde el árbitro estableció que si bien sus responsabilidades incluyen examinar exhaustivamente la pertinencia y la duración de las etapas necesarias para determinar el plazo prudencial de implementación, esto no implica que dentro de sus facultades se encuentre la de determinar la compatibilidad de la medida de aplicación propuesta con las recomendaciones realizadas por el OSD, pues la preocupación en esta etapa consiste en el “cuándo” y no en el “cómo”, pues en caso de tomar la responsabilidad de hacer sugerencias sobre el modo de implementación, el artículo 21. 5 relativo al arbitraje para determinar el cumplimiento de una recomendación, se volvería superfluo.⁸⁶

Esta situación podría ser contraria a la lógica jurídica establecida por la OMC, pues el artículo 26.1(c) del ESD establece que un árbitro podría, a petición de las Partes, abarcar la determinación del nivel de las ventajas menoscabadas o anuladas y podría sugerir además, los medios para llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio.

Existe además, la disposición adicional de que las sugerencias realizadas deben de ser tomadas como tal, es decir, no deberían ser vinculantes para las Partes en la diferencia.⁸⁷

⁸⁵ Informe del arbitraje Previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente provenientes del Japón (Acero laminado en caliente), WT/DS184/13, febrero 2002, párrafo 30.

⁸⁶ Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, Canadá-Medidas para proteger las patentes de productos farmacéuticos (Canadá – Patentes para productos farmacéuticos), WT/DS114/13, agosto 2000, párrafos 41 y 42.

⁸⁷ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 26 párrafo 1c).

Por lo tanto, como se ha expuesto en los párrafos anteriores, los árbitros opinan que no cuentan con la facultad de dar sugerencias sobre el modo en el que deben implementarse las recomendaciones y resoluciones emitidas por Grupos Especiales o el Órgano de Apelación.

Sin embargo, el ESD es omiso en cuanto a la determinación de si es facultad del árbitro, o no, otorgar recomendaciones para lograr la implementación, sin embargo sí existe mención expresa del otorgamiento de estas facultades, como se ha establecido anteriormente.

A pesar de las opiniones mencionadas en párrafos anteriores, sí existe un precedente que se aproxima a sugerir métodos de implementación de recomendaciones; el caso *Argentina – Piel y Cueros*, donde el árbitro indicó en términos generales, el tipo de medidas necesarias para poner las medidas incompatibles, de conformidad con las obligaciones que emanan de la OMC.⁸⁸

En lo relativo a la supervisión durante el “plazo razonable”, independientemente del método por el cual se haya llegado a la determinación del mismo, las reglas de supervisión son aplicadas del mismo modo.

En virtud del Artículo 21 del ESD, entre el periodo en el cual el Miembro vencido debe informar al OSD de sus intenciones en cuanto a la implementación de las recomendaciones del OSD y el momento en el que el plazo razonable expira, el Miembro debe de entregar pocos reportes de progreso. Aunado a esto, el Miembro no

⁸⁸ Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, *Argentina – Medidas que afectan a la exportación de Piel y Cueros y a la Importación de cueros acabados (Argentina – Piel y Cueros)*, WT/DS155/10, agosto 2001, párrafos. 40 y 41.

necesita identificar las medidas que deberá remover o modificar, ni le es requerido un calendario que establezca fechas para el procedimiento de implementación.⁸⁹

Ni siquiera es necesario que consulte con el reclamante lo relativo a la implementación, pues existe una presunción de que se está actuando de buena fe con la finalidad de hacer las medidas consistentes. Sólo es necesario, como se había mencionado anteriormente, que entregue un reporte de su estado en cuanto a la implementación, en intervalos regulares, comenzando a los seis meses de que inició el plazo razonable. Debido a que no existen parámetros para el reporte que debe entregar el Miembro vencido, este puede ser vago o específico, siempre que se entregue al OSD para cumplir el requisito de vigilancia del proceso de implementación.

Sin importar estos requisitos mínimos de vigilancia, nada en el ESD evita que los Miembros consulten con el reclamante durante ese periodo. Esto sucedió en los casos *Estados Unidos – Gasolina*⁹⁰ y *Estados Unidos – Ropa Interior*,⁹¹ casos en los que Estados Unidos, de manera voluntaria, acudió con el reclamante para obtener asesoría en los procedimientos de cumplimiento e implementación que debían ser seguidos.

El problema en esta etapa del procedimiento surge cuando el Miembro utiliza este periodo razonable como un método dilatorio para evadir cumplir con sus obligaciones

⁸⁹ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 párrafo 3. Esta disposición requiere que el Miembro vencido informe al OSD de sus intenciones relativas a la implementación en la reunión del OSD que sea realizada en los 30 días siguientes a la fecha de adopción del reporte del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

⁹⁰ Informe de Situación presentado por los Estados Unidos, *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional (Estados Unidos – Gasolina)*, WT/DS2/10, enero 1997.

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales (Estados Unidos – Ropa Interior)*, WT/DS24/AB/R, febrero 1997.

a partir de la presunción de que este periodo de implementación está siendo usado de buena fe para corregir las medidas declaradas como incompatibles con los Acuerdos Abarcados y sin que el Miembro afectado por estas medidas pueda utilizar algún recurso, aun cuando, exista evidencia de continuidad en el incumplimiento antes de que expire el plazo razonable.

Una vez terminado el plazo razonable se presume que aquella medida o medidas juzgadas como incompatibles con la OMC han sido modificadas o sustraídas para cumplir con la resolución y recomendaciones emitidas por un Grupo Especial o por el Órgano de Apelación, sin embargo, existen casos en los que las Partes difieren sobre si se ha llegado al cumplimiento o no, para lo cual existe un segundo arbitraje, el cual se describirá a continuación.

III.1.2 Cumplimiento de resoluciones. Artículo 21.5 del ESD.

En 1998 surgió un debate relativo al contenido de los artículos 21 y 22 del Entendimiento de Solución de Diferencias, pues se discutía la relación y el orden entre la verificación de cumplimiento y la suspensión de concesiones. Esto sucedió debido a que en el caso *CE – Bananos III*,⁹² este conflicto, se volvió una prioridad para la revisión del ESD.

El ESD establece dos recursos procesales posibles para el caso en el que el Miembro vencido haya fallado en cumplir, pero no establece una relación específica entre estos dos procedimientos; el primero previsto en el artículo 21.5 del ESD se refiere a los casos en los que hay desacuerdo en cuanto a la existencia o compatibilidad de un

⁹² Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III), WT/DS27/R/USA, Mayo 1997.

Acuerdo Abarcado con las medidas tomadas para el cumplimiento por el Miembro vencido;⁹³ y el segundo establecido en el artículo 22 del ESD, que señala las consecuencias de que el Miembro vencido no cumpla con lo establecido en las recomendaciones y resolución del OSD en el periodo de implementación. El artículo 22.6 del ESD prevé que bajo estas circunstancias el OSD, a petición del Miembro, debe autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en los 30 días siguientes al término del plazo razonable, a menos que exista consenso en contrario o que el Miembro vencido solicite el arbitraje para determinar el monto de la suspensión de concesiones.⁹⁴

La Revisión al caso de Bananos III, quedó inconclusa hasta 1999 y otros casos que se enfrentaron con la misma situación, se vieron forzados a improvisar soluciones procesales para continuar.⁹⁵

En el caso, *Australia – Salmón*,⁹⁶ las Partes acordaron iniciar procedimientos consecutivos bajo el artículo 21.5 y 22.6 del ESD y se convinieron que el reporte no produciría obligaciones sino hasta 7 meses después de la expiración del plazo prudencial para el cumplimiento.⁹⁷

Han existido otras tres instancias⁹⁸ en las que las Partes han acordado de forma voluntaria aplicar el recurso al artículo 21.5 del ESD, antes de iniciar procedimientos

⁹³ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 21 párrafo 5.

⁹⁴ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 22 párrafo 6.

⁹⁵ Gran parte de estos casos aún siguen en proceso de ser concluidos.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, *Australia – Medidas que Afectan la Importación de Salmón (Australia – Salmón)*, WT/DS18/RW, Febrero 2000.

⁹⁷ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, *Comunicación de Canadá al Presidente del Grupo Especial, Australia – Medidas que Afectan la Importación de Salmón (Australia – Salmón)*, WT/DS18/17, Diciembre de 1999.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, *Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles (Australia – Cuero*

para suspender concesiones, con la condición de que en caso de incumplimiento, el Miembro vencido no objetaría el requerimiento de la suspensión, pero sí podría hacerlo en el nivel de suspensión.

A través de estos casos fue que se hizo claro que los procedimientos en contra del incumplimiento, sólo pueden ser aplicados sin temor a generar conflicto, cuando el reclamante y el Miembro vencido han acordado que las resoluciones y recomendaciones del OSD no han sido implementadas, es decir, cuando primero se ha llevado a cabo el recurso al artículo 21.5 del ESD, que verifica el cumplimiento, estableciendo con esto, una simultaneidad entre la aplicación de ambos.

Una vez establecido el orden de estos recursos al incumplimiento de los Miembros, es posible desarrollar el tema relativo al recurso establecido en el artículo 21.5 del ESD.

Dentro de la OMC ha habido más de veinticinco diferencias en las que se ha llegado a la fase que corresponde al recurso del artículo 21.5 del ESD. La función de este recurso es la verificación del cumplimiento por el Miembro vencido y es aplicable una vez que ha vencido el plazo de implementación que le había sido otorgado.

En los casos en los que el Miembro demandado adopta medidas para implementar las recomendaciones y soluciones del OSD y aún existe diferencia en cuanto a la consistencia de las mismas con un acuerdo abarcado, el Miembro reclamante puede solicitar el establecimiento de un Grupo Especial, cuyo mandato consistirá en

para Automóviles II), WT/DS126/8, enero 2000; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Brasil – Programa de financiación de las exportaciones para Aeronaves, (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/13 Anexo; e Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (Canadá – Aeronaves Civiles), WT/DS70/9 Anexo.

determinar si las medidas aplicadas cumplen con las obligaciones de la OMC. También se puede utilizar este recurso cuando hay desacuerdo respecto a la existencia de medidas de aplicadas para la implementación.

El ESD otorga 90 días para resolver sobre el asunto de cumplimiento, y se otorga además una extensión del plazo, por el tiempo que el Grupo Especial estime conveniente para poder presentar su informe de manera adecuada.

Hay discrepancias en cuanto al alcance de los procedimientos incluidos en el artículo 21.5 del ESD, pues por un lado, el Grupo Especial podría estar limitado a comprobar si las medidas implementadas por el Miembro demandado cumplen con las recomendaciones y resoluciones del OSD o por otro lado, además su mandato incluye la función de comprobar la conformidad de las medidas implementadas con los Acuerdos Abarcados.

En la mayoría de los casos que llegan a esta instancia, las Partes utilizan el recurso del artículo 21.5 del ESD en diversas ocasiones, el problema con esto, es que si bien, el propósito de este recurso es verificar si la medida tomada para cumplir es compatible con sus obligaciones, así como aclarar las obligaciones de los Miembros, existe el riesgo de que se abuse del recurso y se utilice como un método dilatorio para mantener la medida inconsistente, pues existe la aceptación entre los Miembros de la OMC de que si hay desacuerdo en cuanto a la compatibilidad de las medidas implementadas, se puede utilizar el recurso sin importar el número de veces que se haya utilizado antes para el mismo caso.⁹⁹ Además, se permite la apelación a la

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación del recurso al artículo 21.5 del ESD, Canadá – Medidas que afectan la importación de leche y la exportación de productos lácteos (Canadá – Lácteos), WT/DS103/AB/RW, julio 2000.

resolución de este recurso, utilizando los procedimientos establecidos en el artículo 17, como se estableció en el arbitraje del caso *Canadá – Aeronaves*. Asimismo, el artículo 17.1 del ESD establece que el Órgano de Apelación deberá escuchar las apelaciones provenientes de un asunto que hubiere sido conocido por un Grupo Especial. Por lo tanto, es posible convocar a un Grupo Especial y al Órgano de apelación las veces que sean necesarias para clarificar el cumplimiento de las obligaciones.

El ESD no obliga a la celebración de consultas antes de la solicitud de un panel que resuelva sobre el artículo 21.5 del ESD, pero al tratarse del establecimiento de un Grupo Especial, diversos Miembros de la OMC han establecido que las consultas son un requisito *sine qua non* para que el procedimiento se ajuste a la forma de resolver las diferencias de la OMC.

Existen otros Miembros que consideran que los procedimientos del artículo 21.5 son diferentes y que el requisito de celebración de consultas retrasaría innecesariamente el procedimiento.

En este punto sobre la celebración de consultas, es necesario establecer que la celebración de las mismas sería en cierto grado inútil, pues en primer lugar es un procedimiento que ya se había realizado al inicio del proceso de solución de diferencias y en segundo lugar, resultaría desatinado realizarlas, pues el recurso se da debido a que existen opiniones diferentes en cuanto al cabal cumplimiento de las medidas implementadas por el Miembro vencido, con las obligaciones de la OMC. En todo caso, el Miembro demandado no resultaría afectado si no se celebraran las

consultas pues una función de estas es que el demandado conozca el fundamento de la demanda.¹⁰⁰

Es por esto que en ocasiones el recurso al artículo 21.5 si bien es válido para que las Partes estén seguras de que las medidas implementadas para el cumplimiento de las resoluciones emitidas por un Grupo Especial o por el Órgano de Apelación serán consistentes al vencimiento del plazo, un Miembro que no desee cumplir, podrá retrasar el proceso por tiempo indefinido para continuar con la medida inconsistente, pues como se mencionó antes, la medida declarada como inconsistente puede continuar, no solo por el plazo razonable establecido en el artículo 21.3, sino también por el periodo que duren las repetidas quejas y apelaciones a través del recurso establecido para el artículo 21.5.

Una vez que se ha declarado de manera definitiva como inconsistente las medidas, los Miembros podrán recurrir al arbitraje previsto en el artículo 22.6 del ESD para verificar el monto del daño que deberá ser reparado a través de la compensación o la suspensión de concesiones y otras obligaciones.

III.1.3 Cuantía del daño. Artículo 22.6 del ESD.

El artículo 22.2 del ESD establece que si no se acuerda una compensación satisfactoria entre las Partes, se puede solicitar la suspensión de concesiones u otras obligaciones al Miembro vencido. Sin embargo es necesario recordar que siempre será preferible el cumplimiento por parte del Miembro vencido a la aplicación de las

¹⁰⁰ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 4 párrafo 2.

medidas de suspensión y compensación, pues estas medidas tienen un carácter temporal y no definitivo.

En los casos en los que el monto de daño sea sometido a arbitraje, el artículo 22 del Entendimiento establece que el Grupo Especial que conoció del asunto originalmente debe determinar el monto equivalente al daño o menoscabo ocasionado.¹⁰¹ Este monto se determinará en los 60 días siguientes a la expiración del plazo razonable.¹⁰²

La determinación de la anulación o menoscabo de beneficios debe calcularse a partir del vencimiento del plazo prudencial, debido a que el monto de suspensión de concesiones, no puede ser superior al del simple cumplimiento,¹⁰³ pues debe calcularse con respecto a la medida declarada como inconsistente y no respecto a la medida objeto de la reclamación inicial.¹⁰⁴

Posterior a la determinación del monto por parte de los árbitros, el OSD puede autorizar la suspensión de concesiones u otras obligaciones o la compensación.

La regulación en cuanto a este arbitraje es poca en el ESD, por ello se ha establecido que por analogía se rige por los procedimientos establecidos en el mismo en relación a los Grupos Especiales.¹⁰⁵

¹⁰¹ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 22 párrafo 7.

¹⁰² Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 22 párrafo 6.

¹⁰³ Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y a los productos cárnicos (CE- Hormonas), WT/DS26/ARB, 12 de Julio de 1999, párrafos 39-41.

¹⁰⁴ Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y a los productos cárnicos (CE- Hormonas), WT/DS26/ARB, 12 de Julio de 1999, párrafos 14 y 15.

¹⁰⁵ Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y a los productos cárnicos (CE- Hormonas), WT/DS26/ARB, 12 de Julio de 1999, párrafo 7.

III.2 Reglas para la aplicación de recomendaciones

A modo de recapitulación; posterior a una diferencia viene el periodo de cumplimiento, como ya se mencionó antes, es el momento en el que se toma en cuenta la recomendación emitida por el OSD lo que es obligación del demandado, en primer lugar se debe determinar el plazo en que el Miembro debe de modificar sus medidas de modo que sean compatibles con las reglas de la OMC, para lo cual se requerirá, si no hubiera acuerdo entre las Partes, la creación de un Panel Arbitral previsto en el artículo 21.3 c) del ESD, el cual decidirá sobre este plazo. Una vez vencido el plazo, si el Miembro afectado por la medida estima que ésta aún sigue afectando sus derechos que emanan de las reglas de la OMC se puede verificar mediante un Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD que compruebe el cumplimiento de las recomendaciones y en caso de decidir que las medidas incumplen con las reglas de la OMC, se pueden tomar acciones para hacer que las medidas se ajusten a las reglas de los Acuerdos Abarcados correspondientes o retirar la medida que se estima incompatible para lo cual puede solicitarse la suspensión de concesiones y otras obligaciones. Sin embargo, este mecanismo no se puede activar de manera discrecional y unilateral, al contrario, se debe contar con una decisión emitida por un órgano neutral no solo en cuanto al incumplimiento sino también en lo relativo al monto que corresponde al daño ocasionado y posteriormente se podrá solicitar la aprobación de esta suspensión o compensación.

III.3 Métodos para el cumplimiento de obligaciones

Una vez que se ha verificado que aún no se cumple con la recomendación y que por tanto la medida sigue afectando o menoscabando los derechos de un Miembro, se puede solicitar al OSD la aplicación de medidas para compensar el incumplimiento, estas medidas se encuentran en el artículo 22 del ESD y pueden tomar dos formas: la compensación ofrecida por la Parte que falló en la implementación o la suspensión de concesiones u otras obligaciones por el reclamante, también conocida como retorsión. Ambas sanciones son temporales pues no constituyen un sustituto a la implementación de una recomendación y de acuerdo con el ESD siempre será preferible lo segundo.¹⁰⁶

III.3.1 Compensación

Esta es la primera opción que existe para compensar el daño causado por el incumplimiento de un Miembro. El artículo 22.2 del ESD requiere que los Miembros celebren consultas para alcanzar una compensación mutuamente satisfactoria. Una compensación no consiste necesariamente en un pago o una remuneración monetaria, más bien consiste en una concesión comercial, es decir, se conceden beneficios adicionales en el ámbito comercial. Normalmente, estos beneficios toman la forma de una reducción arancelaria a otros productos o incluso un mayor acceso al mercado de ciertos productos. Recordemos que esta compensación debe de ser equivalente al daño o menoscabo que haya sido ocasionado a través de la aplicación continua de la

¹⁰⁶No existe una determinación clara relativa a si el artículo 22 que corresponde a la determinación de daño debe seguir a la aplicación de la determinación de cumplimiento del artículo 21, en el caso de Comunidades Europeas – Bananos III, se aplicó de manera simultánea.

medida. Sin embargo, la compensación no es retroactiva, no compensa por los efectos anteriores de la medida, es decir, sólo se compensa por el incumplimiento continuo de la obligación. En las negociaciones, las Partes deben seguir el mandato del artículo 22.1 del ESD que se refiere a alcanzar un acuerdo en la compensación de modo que sea compatible con todas las obligaciones de la OMC.

El mayor problema que se produce con la compensación es que si se hace una interpretación estricta de este requisito de compatibilidad, se debe de incluir también el Trato de Nación Más Favorecida, por lo cual, cualquier beneficio que se otorgue mediante la compensación, debe de ser extendido a todos los Miembros de la OMC, situación que ocasiona que rara vez se alcance un acuerdo de compensación en forma de una reducción arancelaria para todos. Aunado a esto, la Parte afectada no obtiene un verdadero beneficio de la compensación debido a que otros Miembros que no están relacionados con el caso específico y que no se han visto afectados por las medidas del demandado obtendrán estos beneficios. En la práctica, la compensación solo ha sido aplicada en un nivel moderado¹⁰⁷ por las razones anteriormente expuestas.

La problemática que se genera con la compensación ha ocasionado que cuando no se logra el cumplimiento, los Miembros optan por la suspensión de concesiones que se describirá a continuación, debido a que el ESD dispone que si en un plazo de 20 días a partir de la expiración del periodo razonable de cumplimiento, se puede solicitar la autorización del OSD para la retorsión.

¹⁰⁷Notificación de un Acuerdo Temporal Mutuamente Satisfactorio, Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos (Estados Unidos – Sección 110(5) de la Ley de Derecho de Autor), WT/DS160/23, junio 2003.

III.3.2 Suspensión de concesiones u otras obligaciones

Cuando el Miembro vencido falla en la implementación de las reglas de la OMC y no se logra un acuerdo de compensación se puede solicitar esta suspensión de concesiones.

Las concesiones son aquellos compromisos que los Miembros de la OMC han contraído en negociaciones comerciales multilaterales y que se encuentran consolidados en virtud del artículo II del GATT de 1994.

Como se ha mencionado, para suspender las concesiones, se requiere de la autorización previa del OSD, para lo cual, el artículo 22.6 del ESD señala que en esta situación, el OSD debe otorgar esta autorización en los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial para el cumplimiento a menos que haya un consenso o que la Parte vencida someta a arbitraje la cuantía de la suspensión solicitada para que, después del arbitraje el OSD pueda aprobar la suspensión solicitada.

La suspensión de concesiones es conocida más comúnmente como retorsión, debido a que las concesiones sólo son suspendidas cuando el Miembro se queja en contra de la falta de implementación de las reglas de la OMC.

Existen desacuerdos relativos al objetivo de la retorsión.¹⁰⁸ Por un lado, algunos autores argumentan que es el rebalanceo de las concesiones arancelarias y otras obligaciones acordadas por los Miembros. Por lo tanto, si un Miembro viola las reglas de la OMC, ocasionando con esto la anulación o menoscabo de los beneficios del otro Miembro, el otro Miembro puede violar también las reglas para así restaurar el

¹⁰⁸ Spannan, H, *The Myth of Rebalancing” Retaliation in the WTO Dispute Settlement Practice*, “Journal of International Economic Law”, no. 31,2006 en Lester, Simon *et.al.*, *World Trade Law: Texts Materials and Commentary*, Estados Unidos, Hart Publishing, 2009 p. 165.

balance original. Por otro lado, se puede pensar también que el propósito de la retorsión consiste en obligar con ésta al cumplimiento de las obligaciones de la OMC.

Para la retorsión son aplicables ciertas reglas, establecidas en el artículo 22.3 a) del ESD, donde se señalan tres instancias: (1) los Miembros primero deben buscar que la suspensión de las concesiones o de otras obligaciones se realice en el mismo sector económico en el cual se produjo la anulación o menoscabo de acuerdo con la resolución del Grupo Especial. A esto se le llama retorsión paralela; (2) en caso de que esto no resultara funcional, entonces se suspenderán las concesiones en otros sectores pero del mismo acuerdo, a lo que se le conoce como retorsión cruzada en sectores; y (3) como última instancia cuando es impracticable e ineficaz en los dos casos anteriores, se podrá suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado (retorsión cruzada entre Acuerdos).

En lo relativo a la retorsión cruzada ya sea en lo relativo a sectores o acuerdos, se puede considerar que su existencia es de gran relevancia para los países en vías de desarrollo y países menos desarrollados, debido a que en ocasiones, las importaciones en determinado sector pueden no ser suficientemente significantes como para tener un verdadero impacto.

Se han establecido circunstancias específicas en las cuales se puede suspender concesiones en el marco de otro Acuerdo Abarcado, como es el caso de *CE – Bananos* donde se concluyó que es necesario demostrar la situación por la cual la compensación en el mismo sector o acuerdo sería impracticable o ineficaz.

Es obligación del OSD no sólo autorizar, sino también monitorear la retorsión, pues la retorsión unilateral está prohibida por la OMC. La retorsión, se considera temporal

debido a que esta debe terminar al momento en que la medida incompatible ha sido removida, la Parte vencida ha solucionado el problema de anulación y menoscabo o las Partes han alcanzado un acuerdo.

Existen propuestas relativas a la retorsión donde se señala que las listas de retorsión deben ser modificadas y rotadas de manera periódica, con el fin de incrementar la presión para alcanzar el cumplimiento, a esto se le llama “carrusel”.

CAPÍTULO CUARTO

SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES EN ACUERDOS REGIONALES.

Es innegable que la cantidad de Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) y de integración económica, ha tenido un crecimiento exponencial a partir de la aparición del GATT y posteriormente con la creación de la OMC. A la fecha, se han notificado alrededor de 371 de estos acuerdos comerciales regionales, de los cuales, 193 se encuentran actualmente en vigor.¹⁰⁹

Todos estos acuerdos contienen en su texto algún mecanismo de solución de diferencias, que si bien sus disposiciones llegan a ser sustancialmente distintas en cuanto a la forma de resolverlas, estos sistemas, se caracterizan por tres situaciones:

- 1) La posibilidad de elegir el foro, lo cual incluye la existencia o no de jurisdicción exclusiva del foro elegido;
- 2) Acuerdos de jurisdicción exclusiva, que requieren que toda diferencia que surja en relación al ACR, sea conocido únicamente por los mecanismos establecidos en el mismo para la solución de diferencias; y
- 3) Acuerdos preferenciales, que especifican un foro como preestablecido y que este sólo puede ser cambiado mediante acuerdo entre las Partes.

La mayoría de los acuerdos que han sido ratificados hasta ahora, optan por la primera situación es decir, otorgan a las Partes la posibilidad de elegir entre el foro establecido por el ACR y el mecanismo establecido en el ESD, con la condición de que

¹⁰⁹OMC, Acuerdos Comerciales Regionales, Fecha de consulta 3 de abril de 2011
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm.

una vez que se ha iniciado un procedimiento en un foro, no puede ser juzgado por el otro.

En lo relativo a esta situación de competencia entre los foros de los Acuerdos Regionales y la OMC, se ha generado cierta controversia, alrededor de lo establecido en el artículo 23 del ESD, a decir: “Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento”.

Existen ciertos doctrinarios que han establecido que el artículo 23 debe ser leído de modo que establezca que el ESD, no sólo tiene jurisdicción obligatoria sobre los asuntos que afecten a los acuerdos abarcados, sino que además la tiene de forma exclusiva, en esos asuntos;¹¹⁰ estableciendo que si un miembro de la OMC busca reparar las violaciones a las obligaciones establecidas por los Acuerdos Abarcados, deben utilizar los procedimientos establecidos en el Entendimiento y en consecuencia al solicitar la conformación de un Grupo Especial, por ello son aplicables y vinculantes las reglas para Grupos Especiales y el Órgano de Apelación.

Aún con esta diferencia de opinión en cuanto a las facultades resolutorias del ESD, a la fecha no se ha esclarecido la relación legal entre los mecanismos de solución de diferencias en los ACR y los establecidos en el ESD. Sin embargo, el Artículo XXIV del GATT, reconoce la existencia de los ACR dentro del marco de la OMC y por tanto

¹¹⁰ Steger, Debra P., *The Jurisdiction of the World Trade Organization*, 98 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 142, 143 (2004).

sus Miembros pueden, si así lo deciden, recurrir al sistema de solución de diferencias de un ACR, siempre que este sea compatible con la OMC.

Ahora bien, si la OMC sólo resuelve diferencias que impliquen una violación directa a los Acuerdos de la OMC, aun no es claro si un Grupo Especial de esta organización puede declinar su jurisdicción en razón de que un ACR pudiera ser un foro más conveniente.¹¹¹

Es por esto que en el presente trabajo se analizan de manera independiente algunos mecanismos de solución de diferencias de acuerdos regionales, para posteriormente hacer un análisis comparativo que nos arroja un parámetro de efectividad en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

IV.1 Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

El MERCOSUR es un proceso de integración cuyas bases se encuentran, entre otros instrumentos, en la firma de la Declaración de Iguazú el 30 de Noviembre de 1985, con la que Argentina y Brasil iniciaron un proceso de integración económica, consolidado con la firma del Acta para la Integración Argentino-Brasileña y el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo.

¹¹¹El Grupo Especial en Argentina – Derechos Antidumping definitivos sobre los pollos procedentes de Brasil, estableció que un Grupo Especial no está obligado a seguir el juicio emitido en un proceso ante el mecanismo de solución de diferencias de un ACR, incluso si los procedimientos implican las mismas medidas. En este caso, un Grupo Especial del MERCOSUR, había fallado a favor de Argentina, posteriormente en la diferencia llevada ante la OMC, Argentina estableció que el Grupo Especial no podía menospreciar los precedentes establecidos por el Grupo Especial del MERCOSUR y el Grupo Especial de la OMC rechazó esta afirmación, pues ni el artículo 3.2 del ESD, ni ninguna otra provisión, establecen que un Grupo Especial de la OMC está obligado a juzgar en el mismo sentido que un Grupo Especial que no es de la OMC.

Posteriormente, se adhirieron a este proceso Paraguay y Uruguay con el Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991. El objetivo de este sistema de integración, consistía en conformar un Mercado Común entre la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental de Uruguay que debía completarse el 31 de diciembre de 1994 y se denominaría Mercado Común del Sur (MERCOSUR);¹¹² que implicaría la libre circulación de bienes, servicios y elementos productivos entre los países, además de un arancel común externo y la adopción de una política comercial común. Más adelante de este proceso, se sumaron Bolivia, Chile y Venezuela.

A través de este tratado se manifestó la decisión de los Miembros de crear un mercado común que debía estar plenamente constituido para el 31 de diciembre de 1994.

Enfocándonos ahora, únicamente en la solución de diferencias del MERCOSUR, su mecanismo, como es natural, derivó en distintos acuerdos, cada vez más específicos y especializados para resolver las controversias que pudieran surgir entre las Partes, a decir: 1) Tratado de Asunción, 2) Protocolo de Brasilia, 3) Protocolo de Ouro Preto; y por último el actual, 4) Protocolo de Olivos.

1) El Tratado de Asunción

De acuerdo con el Tratado de Asunción, las controversias que pudieran surgir entre los Estados Parte como consecuencia de la aplicación del Tratado serían resueltas mediante negociaciones directas y en caso de no lograr una solución, dichos Estados someterían la controversia a consideración del Grupo del Mercado Común, que

¹¹² Orteiza, Eduardo y Tempesta, Guillermo, *El desafío del Mercado Único*, Doctrina 1991-IV, p. 805.

después de una evaluación de la situación, formularía las recomendaciones pertinentes en un plazo de 60 días. Para obtener tal resolución, el comité del MERCOSUR podía establecer Paneles de expertos o grupos de peritos, para contar con asesoría técnica. En caso de que no se lograra llegar a una resolución, existía una segunda instancia, que es el Consejo del Mercado Común el cual adoptaba las recomendaciones pertinentes. Este mecanismo de solución de diferencias, sólo contemplaba las diferencias entre Estados, siendo omiso de los casos en los que los afectados fueran particulares o empresas; además, se encontraba limitado a resolver mediante negociación directa, mediación del Grupo y la intervención del Consejo y las resoluciones obtenidas se consideraban como recomendaciones, sin fuerza vinculante.

2) Protocolo de Brasilia

El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias entró en vigor el 24 de abril de 1993. Se constituye como el primer acuerdo creado específicamente para resolver diferencias dentro del MERCOSUR, se rige por la flexibilidad, pues se admiten distintas vías de solución a las que pueden recurrir las Partes; la celeridad, pues los términos previstos son breves y los procedimientos sencillos; la obligatoriedad, debido a que las resoluciones ya son vinculantes para las Partes en diferencia; y tiene un carácter no permanente, ya que, al igual que la OMC, los tribunales se constituían para una controversia específica.¹¹³

Dentro de este protocolo se contemplaban dos tipos de controversia: Las que surgen entre los Estados Parte y las planteadas como consecuencia de reclamos de particulares. El ámbito de estas diferencias abarcaba la interpretación, aplicación e

¹¹³ Dreyzin de Klor, Adriana, *El Sistema de Solución de Controversias en el Mercosur*, La Ley, Año LIX No. 86, 4 de Mayo de 1995.

incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción y de los acuerdos marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo de Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común.

El procedimiento constaba de tres etapas:

- a) Negociación directa, que debía realizarse en un plazo de 15 días a partir de que se planteó la controversia.
- b) Intervención del Grupo del Mercado Común, el cual evaluaba la situación, basándose en la exposición realizada por las Partes de sus respectivas posiciones y con la posibilidad de requerir asesoría de expertos en la materia de que se trate. Esta evaluación debía realizarse en 30 días a partir de que se les presentó la diferencia para su evaluación.
- c) Procedimiento Arbitral, este procedimiento se desahogaba ante un tribunal *ad hoc*, compuesto por 3 árbitros de los cuales 2 eran elegidos por las Partes, - cada Parte uno- y el tercero se elegía de común acuerdo entre las Partes o por la Secretaría Administrativa. El tribunal tenía como sede el territorio de alguno de los Estados Parte en la diferencia y en caso de que dos países sostuvieran la misma posición en la diferencia, existía la posibilidad de unificación en la representación.

La resolución debía expedirse en un plazo de 60 días, con una prórroga de 30 días más a partir del nombramiento del Presidente del Panel

Los laudos eran inapelables y obligatorios para los Estados Parte en la controversia y debían ser cumplidos en un plazo de 15 días. Sin embargo cabía la posibilidad de plantear una aclaración del laudo o una interpretación

sobre la forma en la que debe cumplirse y en caso de que no se cumpliera con el laudo el Estado podía de inmediato adoptar medidas compensatorias.

3) Protocolo de Ouro Preto

Su capítulo VI, trata el sistema de solución de controversias, estableciendo que las controversias que surjan entre las Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción y sus acuerdos marco, serán sometidos a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Brasilia;¹¹⁴ sin embargo, en el anexo del protocolo se establece el procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

En este apartado, se prevé que el estado reclamante debe presentar su reclamación ante la presidencia de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, la que incorporará el tema en la siguiente reunión de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. Si no se adopta una decisión en esa reunión, se remitirán los antecedentes a un Comité Técnico.

Este Comité, emitirá un dictamen a la Comisión de Comercio en los 30 días siguientes para que decida sobre la reclamación.

En caso de que no se alcance un consenso en la primera reunión, la Comisión de Comercio, elevará las alternativas de propuestas y el dictamen al Grupo del Mercado Común para que se adopte una decisión.

4) Protocolo de Olivos

Debido a la necesidad de perfeccionamiento del Protocolo de Brasilia, se firmó el Protocolo de Olivos en el cual, derogaría al primero constituyendo el actual

¹¹⁴Protocolo de Ouro Preto Artículo 43.

mecanismo de solución de diferencias dentro del MERCOSUR. Este instrumento, entró en vigor el 2 de Enero de 2004 y prevé, al igual que el protocolo de Brasilia, controversias entre Estados Parte y reclamos a particulares.

El ámbito de aplicación es sobre controversias que surjan en la interpretación, aplicación y cumplimiento del Tratado de Asunción, del protocolo de Ouro Preto y de los protocolos y acuerdos marco de los mismos, así como de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo del Mercado Común y de las directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR; y por último agrega, las controversias en el ámbito del Protocolo que puedan también ser resueltas mediante el sistema de solución de diferencias de la OMC o de otros acuerdos comerciales preferenciales de los que sean Parte los Estados Miembros del MERCOSUR individualmente.¹¹⁵

Las Partes pueden de común acuerdo someterse a un foro u otro, esto será a elección de la Parte demandante, pero también las Partes podrán de mutuo acuerdo establecer el foro el cual, una vez elegido, restringe la posibilidad de acudir a otro de manera alternativa para el mismo asunto.

El Protocolo de Olivos, contempla la posibilidad de recurrir a mecanismos expeditos que permitan resolver las diferencias entre los estados en relación a aspectos técnicos contenidos en instrumentos de políticas comerciales comunes.¹¹⁶

Este mecanismo, prevé 3 instancias:

- a) Negociación directa. Esta se trata del mismo modo que en el Protocolo de Brasilia. Esto es, acuerdos entre las Partes para tratar de resolver la diferencia

¹¹⁵Protocolo de Olivos Artículo 1.

¹¹⁶Protocolo de Olivos Artículo 2.

mediante negociaciones directas, las cuales no podrán exceder el plazo de 15 días a partir de la fecha en que se comunicó la decisión de iniciar la controversia.¹¹⁷ Esta situación es el equivalente a la celebración de consultas en la OMC.

- b) Intervención del Grupo del Mercado Común. Este procedimiento es optativo, las Partes, una vez que han realizado negociaciones directas pueden iniciar la controversia ante el Grupo. Esta intervención puede ser utilizada, cuando solo se logró un acuerdo parcial en las negociaciones directas.

La controversia puede también ser llevada ante el Grupo del Mercado Común cuando otro Estado que no es Parte en la controversia, solicita de manera justificada el procedimiento al momento de finalizar las negociaciones directas.

El procedimiento arbitral no podrá ser suspendido salvo que las Partes así lo acuerden, ni tampoco podrá extenderse por un plazo mayor a 30 días a partir de la fecha de la reunión en la que la controversia fue sometida a consideración del Grupo Mercado Común.

Este recurso podría considerarse como equivalente a la fase relativa a buenos oficios, conciliación y mediación, prevista por la OMC, pues de lo que se trata es de obtener acuerdo entre las Partes antes de llegar a la controversia ante un Grupo. Con la salvedad de que el Grupo Mercado Común está obligado a formular recomendaciones tendientes a la solución de la diferencia.

¹¹⁷Protocolo de Olivos Artículo 5.

c) Procedimiento *ad hoc*. El tribunal *ad hoc* estará compuesto por 3 árbitros, los cuales serán designados de una lista de doce árbitros designados por cada parte en el MERCOSUR, la cual indicará su *curriculum vitae*.

Los que se encuentren en el tribunal *ad hoc*, serán elegidos: uno por cada Parte en la controversia y el presidente será designando de común acuerdo entre las Partes, mismo que no podrá ser nacional de ninguna de las Partes en la controversia. De manera simultánea se elegirá un árbitro suplente que podrá reemplazar al titular, en caso de incapacidad o excusa en cualquier etapa del procedimiento arbitral.¹¹⁸

Se establece además la unificación de las Partes cuando haya más de un Estado afectado por el demandado.¹¹⁹

El objeto de la controversia debe establecerse en los escritos de presentación y de respuesta, presentados ante el Tribunal *ad hoc* y este objeto no puede ser ampliado con posterioridad.

Se prevé asimismo, la facultad de dictar medidas provisionales en caso de que el mantenimiento de la situación pudiera ocasionar daños graves e irreparables a una de las Partes, sin embargo, el Tribunal puede dejar sin efectos estas medidas en cualquier momento. Estas medidas pueden suspender la acción del Estado demandado antes de obtener un laudo, evitando con esto que el monto del daño causado se incremente. Este es un elemento que no existe dentro de la OMC, pues para lograr una supresión de las medidas que afectan al comercio, es

¹¹⁸Protocolo de Olivos Artículo 10.

¹¹⁹Protocolo de Olivos Artículo 13.

necesario que exista una resolución que establezca que las medidas son violatorias de la OMC.

El tribunal *ad hoc*, emitirá un laudo, el cual será susceptible de revisión en un plazo no mayor a 15 días a partir de la notificación del laudo arbitral.

La revisión se limita a cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo y se realiza por el Tribunal Permanente de Revisión, el cual está integrado por 5 árbitros, pues cada Estado Parte del MERCOSUR elige un árbitro y un suplente por un plazo de dos años, renovable por 2 años más como máximo y el quinto árbitro se elige de manera unánime por todos los estados del MERCOSUR por un periodo de 3 años, renovable por 3 años más.

El Tribunal Permanente de Revisión podrá confirmar, revocar o modificar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal *ad hoc*. Su laudo será definitivo y prevalecerá sobre el laudo del Tribunal *ad hoc*.¹²⁰

Cuando se trata de casos excepcionales de urgencia que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes, el Consejo del Mercado Común puede establecer procedimientos especiales.

Los laudos se adoptarán por mayoría y son obligatorios para las Partes a partir de su notificación, otorgando el carácter de cosa juzgada.

Se establece, que los laudos deben de ser cumplidos y la adopción de medidas compensatorias, no exime al estado de cumplir su laudo. Como se había mencionado, las medidas compensatorias, surgen en el momento en que se

¹²⁰Protocolo de Olivos Artículo 22.

determina que ha pasado el plazo de cumplimiento sin necesidad de otra instancia, como es el caso de la OMC, que determina el plazo de implementación pues se maneja un plazo fijo que será de 30 días después de la notificación de la resolución.

En el caso de divergencia en cuanto al cumplimiento, el Estado beneficiado por el laudo, podrá llevar la situación ante cualquiera de los dos tribunales, en un plazo de 30 días a partir de la adopción de las medidas para el cumplimiento, este tribunal tendrá que resolver la cuestión en un plazo de 30 días.

Se contempla como medidas compensatorias, la suspensión de concesiones y otras obligaciones equivalentes cuya aplicación, será notificada con 15 días de anticipación.

Como se puede observar, el procedimiento del MERCOSUR, es similar al empleado por el ESD en la OMC, con ciertas salvedades, que en algunos casos retrasan el procedimiento, como es el caso de la asignación de árbitros. Otro cambio substancial es el periodo de funciones del Tribunal Permanente de Revisión pues en el caso del MERCOSUR, es comparativamente menor que en la OMC, además de que los cinco árbitros que son miembros del Tribunal Permanente de Revisión, resuelven todos los recursos de revisión que llegan dentro del MERCOSUR. Por último, un elemento que pudiera parecer bastante razonable es el establecimiento de un periodo fijo de cumplimiento de 30 días, lo cual ayuda a cumplir el principio de celeridad en el procedimiento de solución de controversias del MERCOSUR, evitando con esto algunas instancias que pudieran retrasar el proceso como sucede en la OMC.

IV.2 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El TLCAN es un acuerdo regional que surgió en principio, como un Acuerdo bilateral entre Estados Unidos y Canadá, al cual posteriormente se adhirió México, que con el propósito de crear una zona de libre comercio entró en vigor el 1 de Enero de 1994.

El TLCAN es complejo en cuanto a sus disposiciones y sus sistemas para la solución de controversias pues se contemplan tres diferentes mecanismos:

- 1) En el Capítulo XI se prevé la integración de Tribunales Arbitrales para la solución de conflictos referentes a inversiones extranjeras entre los socios;
- 2) El relativo a cuotas antidumping y compensatorias, contemplado en el Capítulo XIX referente a la Revisión y Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias, que instituye tres mecanismos de solución de controversias mediante Paneles Binacionales; y
- 3) El general, contenido en el Capítulo XX que insta los Tribunales Arbitrales. Este mecanismo es utilizado para violaciones al Tratado distintas a las previstas en los Capítulos XI y XIX, así como cuestiones de interpretación del Tratado.

En virtud de que este estudio se trata de una comparación con los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, se atenderá únicamente al mecanismo del TLCAN establecido en el capítulo XX, en razón de que el procedimiento del artículo XIX trata paneles binacionales y en el XI se contemplan la controversias de inversión a modo de arbitraje y no de panel.

El mecanismo del Capítulo XX se basó para su creación en los parámetros establecidos en el Capítulo XVII relativo a la solución de controversias del Acuerdo de Libre Comercio Celebrado entre Estados Unidos y Canadá, incorporando además elementos del Tratado de Libre Comercio suscrito por Estados Unidos e Israel en 1985.

En este mecanismo, sólo es posible que intervengan los Estados, es decir, los particulares no pueden actuar de manera directa ante el mismo.

De igual modo, existe la voluntad y el compromiso de resolver, en medida de lo posible, las controversias a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio entre las Partes en lo relativo a la interpretación y aplicación de este Tratado.

En el proceso de solución de controversias, el TLCAN, cuenta con dos instituciones esenciales; la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado:

La Comisión es el órgano encargado de supervisar la aplicación, el desarrollo y, en general, de conocer cualquier asunto que pudiera afectar el buen funcionamiento del Tratado. Está compuesta por representantes de cada uno de los Estados Parte y sus decisiones se adoptan por consenso, salvo que la misma Comisión disponga lo contrario.¹²¹

Por su parte, el Secretariado se encarga de proporcionar asistencia administrativa a la Comisión y a los comités y grupos de trabajo establecidos por el TLCAN, además de apoyar a los paneles en la solución de controversias.¹²²

En lo relativo a la elección del foro, cuando se creó el mecanismo del capítulo XX, aún no entraba en vigor la OMC, sin embargo los tres países que lo conforman eran

¹²¹TLCAN Artículo 2001.

¹²²TLCAN Artículo 2002.

Miembros del GATT, por lo cual se encuentra contemplado el conflicto en la jurisdicción de ambos; para lo cual, el TLCAN establece que el país reclamante que desee iniciar un procedimiento ante la OMC, debe notificar de su intención al Estado afectado y en caso de que éste desee recurrir al mecanismo del TLCAN, se realizarán consultas para llegar a un acuerdo y determinar un foro único.

En caso de no lograr un consenso entre las Partes, la controversia se resolverá a través del mecanismo del TLCAN, excluyendo las disposiciones de la OMC consideradas como inconsistentes con la misma.; con la salvedad de las disposiciones relacionadas con Acuerdos en materia ambiental, y de conservación, en cuyo caso, se dará preferencia al mecanismo del TLCAN.

El procedimiento del Capítulo XX, consta de 3 etapas: a) Consultas, b) Buenos oficios, conciliación y mediación, y c) Panel Arbitral.

- a) Consultas. En esta etapa no existe confrontación entre las Partes, las dependencias gubernamentales intentan resolver a través del diálogo los conflictos derivados de la aplicación del TLCAN. Estas pueden ser directas o mediante la intervención de comités o grupos técnicos y existe la posibilidad de que intervenga el tercer Estado que no es Parte en la controversia, cuando el mismo considere que tiene interés substancial en el asunto. En virtud de que es un tratado trilateral, por regla general participa el tercer estado puesto que cualquier medida que afecte a un país, puede también en potencia afectar al tercero.¹²³

¹²³TLCAN Artículo 2006.

- b) Buenos oficios, conciliación y mediación. Cuando no se logra resolver el conflicto a través de las consultas y en un plazo de 30 días, cualquiera de las Partes en controversia puede solicitar que se reúna la Comisión de Libre Comercio, que sesionará en los 10 días siguientes a la entrega de dicha solicitud, con el fin de ayudar a las Partes a lograr una solución mutuamente satisfactoria. Para este fin, la Comisión puede convocar asesores técnicos, crear grupos de trabajo o de expertos o formular recomendaciones, entre otros medios.¹²⁴
- c) Panel Arbitral. El primer paso al llegar a esta instancia es la integración del Panel, que por regla general dura 30 días. Este estará conformado por 5 árbitros elegidos de la lista indicativa de los países, también pueden ser elegidos árbitros que no se encuentren en la lista sin embargo cuando no pertenecen a la misma, pueden ser recusados. Para elegirlos, se utiliza la selección cruzada, mediante la cual, no pueden elegir las Partes a sus nacionales sino los de la Parte contraria. Cada Parte elegirá a dos árbitros y además se escogerá a un presidente del Panel de mutuo acuerdo, este no podrá ser nacional de ninguna de las Partes, y en caso de que no haya consenso en cuanto al presidente, se realizará un sorteo para determinar el país que elegirá al Presidente.
- El procedimiento del Panel se llevara a cabo de conformidad a las reglas modelo de procedimiento establecidas por la Comisión de Libre Comercio.
- El Panel, podrá recabar información y asesoría técnica del comité, persona o grupos de expertos, que éste estime pertinente, y las audiencias, deliberaciones e informes serán tratados como confidenciales.

¹²⁴TLCAN Artículo 2007.

Los Paneles deben atender ciertos principios rectores, como son: la trilateralidad, pues el país tercero puede participar como *amicus curiae* o adherirse como reclamante; la prontitud, en virtud de que el informe final debe rendirse en aproximadamente 250 días; y la efectividad, pues ante el incumplimiento del informe final del panel, existe la posibilidad de suspender beneficios equivalentes al daño causado.

Una vez transcurrido el proceso de entrega de escritos y audiencias orales por las Partes y Terceros, se emite el informe del Panel, primero se emite un informe Preliminar, a los 90 días del nombramiento del último árbitro, este informe debe de contener conclusiones de hecho y la determinación de si la medida es incompatible o causa anulación y menoscabo a las obligaciones y derechos del TLCAN, asimismo, debe contener recomendaciones para la solución de la controversia. Una vez distribuido, los contendientes pueden hacer observaciones al informe para que posteriormente el panel las examine y solicite aclaraciones a cualquiera de las Partes, una reconsideración del informe o examinar cuestiones que considere la Parte como convenientes.

Una vez realizadas las observaciones adecuadas, se emitirá el informe final dentro de los 30 días siguientes a la fecha de rendición del informe preliminar. Ya emitido, debe ser comunicado a la Comisión de Libre Comercio junto con los dictámenes de los comités de revisión y se publicará 15 días después, a menos que la Comisión disponga lo contrario.

Una vez rendido el informe, los Estados convendrán la solución de la controversia, basándose en las determinaciones y recomendaciones contenidas

en el mismo y procederán a abstenerse de ejecutar o derogar la medida inconsistente con los principios del TLCAN. Si no se llega a un acuerdo mutuamente satisfactorio en los 30 días siguientes a la recepción del informe final, el reclamante podrá suspender concesiones y beneficios emanantes del TLCAN, de manera equivalente al daño o menoscabo ocasionado.

Si alguna de las Partes lo solicita, se podrá instaurar otro Panel que determine si es excesivo el nivel de beneficios que han sido suspendidos; este Panel dictará su determinación en los 60 días siguientes a la elección de su último árbitro.

Como se puede observar, el procedimiento seguido en virtud del capítulo XX del TLCAN es similar al procedimiento establecido en el ESD de la OMC, sin embargo este no cuenta con un órgano de apelación que le otorgue mayor fuerza a sus decisiones, además de que resulta un procedimiento lento debido a los plazos tan amplios que este incluye, situación por la cual es más fácil y efectivo recurrir al mecanismo de la OMC, es por esto que únicamente ha funcionado de manera efectiva un dos casos desde la firma del TLCAN, el relativo a escobas de mijo y el relativo a transportes de carga,¹²⁵ caso que aún no ha encontrado una solución pues si bien existe ya una resolución del Panel, México se encuentra aún en el proceso de hacer efectiva esta resolución, pues es necesario recordar que también en el TLCAN las medidas compensatorias deben de ser consideradas como temporales mientras se hace consistente la medida con las obligaciones del TLCAN.

¹²⁵ Vegas Cánovas, Gustavo, *El TLCAN: El Punto de Vista de México*, del libro "Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Número 132, 2003.

IV.3 Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)

La Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático (Por sus siglas en inglés ASEAN)¹²⁶, fue fundada en 1967 por 5 Miembros (Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur y Tailandia) e integrada en julio de 1997 por 9 Miembros (Brunéi, Vietnam y Laos), llegando a 10 Miembros antes del año 2000 (Birmania¹²⁷ y Camboya).

A través de esta asociación, los Estados Parte aspiraban a profundizar los lazos de cooperación regional en los aspectos económicos, culturales y sociales; buscando fortalecer el desarrollo y asegurar la estabilidad interna y favorecer el intercambio entre las naciones del sudeste asiático.

Esta asociación fue creada durante la guerra de Vietnam debido al nuevo acercamiento entre Malasia y Singapur, sus principios rectores son el respeto por la independencia, soberanía, igualdad, integridad territorial e identidad nacional de cada Estado; la no injerencia en los asuntos de los otros Estados Parte, la renuncia al uso de la fuerza y la solución pacífica de controversias.

En 1977 se logró un Acuerdo Comercial Preferencial para las economías del ASEAN y 10 años más tarde se reforzó esta alianza. En enero de 1992, sus Miembros acordaron establecer una zona de libre comercio, y reducir las tarifas a los productos no agrícolas en un plazo de 15 años.

En 1994, se reconoció la necesidad de estrechar las relaciones entre sus Miembros y admitir otros nuevos, razón por la cual, en julio de 1995 Vietnam se incorporó como Miembro y en 1996 Myanmar, Laos y Camboya

¹²⁶ *Association of Southeast Asian Nations.*

¹²⁷ Hoy Myanmar

El Acuerdo Marco para el fortalecimiento de la Cooperación Económica del ASEAN fue adoptado en Singapur el 25 de Enero de 1992, el cual estableció las bases para la cooperación regional comercial, industrial, mineral, energética, financiera, bancaria, alimentaria, en agricultura, transporte y comunicaciones.

El Acuerdo marco prevé un sistema de solución de controversias estableciendo que cualquier diferencia entre los estados Miembros relativa a la implementación o aplicación debe, en medida de lo posible, ser solucionada de manera pacífica entre las Partes y cuando sea necesario será utilizado un órgano designado para la solución de controversias.¹²⁸ Así, en 1996 se estableció el Mecanismo de Solución de Controversias,¹²⁹ basado en el ESD de la OMC.

Este mecanismo comprende todas las diferencias que surjan bajo los acuerdos económicos adoptados por los Miembros del ASEAN. Para su aplicación, las Partes deben tomar en cuenta, no solo las reglas y los procedimientos del mecanismo sino también las reglas y procedimientos especiales aplicables al acuerdo específico.

El mecanismo de solución de diferencias del ASEAN, consta de 5 instancias:

- a) Consultas. Cuando surge una discordancia que pudiera afectar a otro Miembro relativa a la interpretación, aplicación o implementación del Acuerdo o los acuerdos abarcados del ASEAN, el estado Miembro debe otorgar la oportunidad de celebrar consultas. Cualquier diferencia, en medida de lo posible, deberá resolverse de manera pacífica entre los estados Miembro. Si un Miembro considera que sus beneficios provenientes del acuerdo del ASEAN y sus

¹²⁸Acuerdo Marco para el fortalecimiento de la Cooperación Económica del ASEAN Artículo 9.

¹²⁹Protocolo para el Mecanismo de Solución de Diferencias, Manila, 20 de Noviembre de 1996.

acuerdos abarcados está siendo de manera directa o indirecta, dañado o menoscabado.

Si se realiza la celebración de consultas, el Miembro hacia el cual se dirigen, debe en los 10 días siguientes a la solicitud, contestar a la misma y entablar consultas en un periodo no mayor a 30 días después de la fecha de solicitud, con miras a lograr una solución mutuamente satisfactoria.

- b) Buenos oficios, conciliación y mediación. Las Partes en disputa pueden solicitar su inicio o fin en cualquier momento. Una vez terminados estos procedimientos, el reclamante puede entonces, proceder a iniciar el asunto con el *Senior Economic Official's Meeting* (SEOM)
- c) SEOM. Si fallan las consultas, en los 60 días posteriores a la solicitud de las mismas, el asunto puede ser llevado ante el SEOM, el cual puede establecer un panel o ,cuando sea aplicable, presentar el asunto ante un Grupo Especial que estará encargado de su consideración. Alternativamente el SEOM puede decidir resolver la diferencia por sí mismo buscando un acuerdo amigable sin recurrir a un Panel.
- d) Establecimiento de un Panel. El SEOM puede establecer un panel a más tardar a los 30 días de que la diferencia ha sido llevada ante él y también decide en cuanto al número, composición y mandato del mismo.

El panel debe realizar un juicio objetivo sobre la controversia que tiene en sus manos, incluyendo el examen de los hechos del caso y la conformidad de las medidas relativas del Acuerdo u otro acuerdo abarcado.¹³⁰

¹³⁰Acuerdo del ASEAN Artículo 5.

Este tiene el poder de decidir sobre sus propios procedimientos en relación con el derecho de las Partes a ser oídos. Sus deliberaciones son confidenciales y deberán entregar sus determinaciones al SEOM en los 60 días posteriores a la conformación del panel, con una posible extensión de 10 días más para casos excepcionales. En ese periodo, el Panel debe otorgar a las Partes la oportunidad de revisar el reporte que será enviado al SEOM. El Panel además puede buscar información y consejos técnicos si lo considera adecuado.

El SEOM debe revisar y considerar el reporte realizado por el Panel y resolver sobre las disputa en los 30 días siguientes, pudiendo prorrogar este plazo por 10 días en situaciones excepcionales.

- e) Es posible realizar una apelación a la decisión emitida por el SEOM ante los Ministros Económicos del ASEAN (por sus siglas en inglés AEM)¹³¹, en los 30 días siguientes a la decisión del SEOM. El AEM se constituye como una especie de órgano de apelación que podrá revocar lo establecido por el SEOM, sus decisiones son inapelables y vinculantes para las Partes en la diferencia.

Una vez que se tiene una resolución del SEOM o de los Ministros Económicos, el pronto cumplimiento es requerido y esencial para con esto, asegurar la resolución efectiva de las controversias. Las Partes deben acordar cual será el periodo razonable para el cumplimiento de la resolución, sin embargo este periodo no puede exceder los 30 días a partir de la decisión de la decisión, y es necesario otorgar un reporte por escrito en el cual se describa el progreso en la implementación de la decisión.

¹³¹ASEAN *Economic Ministers*.

Cuando el Miembro falla en hacer la medida consistente con el ASEAN y sus acuerdos abarcados, una vez terminado el plazo razonable de cumplimiento, el Miembro afectado por la medida puede antes de que expire el plazo razonable de tiempo entablar negociaciones para acordar una compensación aceptable. En caso de que este acuerdo no se logre en los 20 días siguientes a la expiración del plazo razonable, la Parte afectada puede solicitar la autorización de los Ministros para suspender concesiones u otras obligaciones. Sin embargo, al igual que en la OMC, de ningún modo será preferible la compensación o la suspensión de concesiones a la total implementación de las recomendaciones.

El periodo máximo establecido para la solución de una diferencia de acuerdo con el artículo 10 del Acuerdo del ASEAN, debe ser de 290 días, sin embargo aun con la existencia de este sistema, nunca se ha puesto en práctica por lo cual no es posible determinar su efectividad.

El mayor problema que pudiera tener este procedimiento es la existencia de la figura del SEOM quien tiene capacidades muy amplias y si bien, la existencia de los AEM puede contrarrestarlas, será necesario ver en la práctica si esta figura funciona o no dentro del sistema, para lograr con ello crear un criterio más elaborado en cuanto al mismo, pues si bien, su regulación puede ser impecable, la práctica puede demostrar una situación contraria.

IV.4 Unión Europea

La historia moderna de la Unión Europea se inicia en 1951, cuando Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo firmaron en Paris el Tratado de la

Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), con el fin de poner la energía atómica bajo el control europeo.

En marzo de 1957, se firma junto con el Tratado de Mercado Común, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), fijando como sede Bruselas, Bélgica. Con esta firma, quedaron establecidos los pilares básicos para la construcción de la Unión Europea actual.

Como parte del mismo convenio y con el fin de evitar multiplicidad de misiones análogas, el Parlamento, el Tribunal de Justicia y el Comité Económico y Social se unificaron. Años más tarde en virtud del tratado de fusión, en abril de 1965 quedan unidos también el Consejo y la Comisión de las tres Comunidades. Posteriormente, en virtud de la decisión del Consejo del 20 de septiembre de 1976; y una vez incorporada Inglaterra, Irlanda y Dinamarca, se establece que los integrantes del parlamento serían elegidos por sufragio universal directo.

Para 1978, ante las dificultades de funcionamiento que afectaban al sistema monetario internacional, el Consejo Europeo decidió la creación del sistema monetario europeo, teniendo como unidad el ECU,¹³² que empezó a utilizarse en marzo de 1979. Posteriormente Grecia se adhirió a la comunidad económica.

En 1986 mediante el Acta Única Europea, tras la incorporación de España y Portugal, fue adoptado el himno europeo y la bandera (que ya había sido adoptada en 1955) como emblemas de Europa. Esta Acta configuró el Consejo Europeo de Jefes de Estado, quienes asistidos por los Ministros de Asuntos Exteriores y por un miembro de la Comisión, han de reunirse por lo menos dos veces al año. El aspecto más

¹³²*European Currency Unit (ECU).*

significativo de esta Acta Única fue la disposición relativa a la adopción de acuerdos por mayoría calificada.

El Tratado de Maastricht se firmó en febrero de 1992, y pretendía la eliminación de fronteras y el fortalecimiento de la unión económica y monetaria, mediante la creación de una política exterior y de seguridad común.

Para enero de 1994, se creó el Instituto Monetario Europeo y un año después, al incorporarse Austria, Finlandia y Suecia, se confirmó que para 1999 comenzaría a circular la moneda única que adoptaría el nombre de “euro”.

A partir de este momento la integración de la actual Unión Europea se dio rápidamente; en enero de 2002 entraron en circulación tanto las monedas como los billetes en euros; en 2004 se unieron a las comunidades europeas Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la república Checa; y es en este mismo año que los 25 estados Miembros firmaron el tratado por el cual se establecía la Constitución Europea. Más adelante, en 2007 se unieron Bulgaria y Rumania; y así, en diciembre del mismo año, los 27 Estados Miembros de la ahora Unión Europea firman el Tratado de Lisboa.

Para fines de la Organización Mundial del Comercio, las Comunidades Europeas fueron reconocidas como Unión Europea a partir del 1º de Diciembre de 2009.¹³³

Las diferencias entre Estados Miembros de la Unión Europea son competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual es el órgano jurisdiccional supremo de la misma y su objetivo es garantizar que la legislación de la Unión Europea se

¹³³Fecha de consulta 3 de abril de 2011.
http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_union_or_communities_popup.htm.

interprete y aplique del mismo modo en toda la UE, a fin de que la ley sea igual para todos. Además, tiene la facultad de resolver conflictos legales entre Estados Miembros, instituciones de la UE, empresas y particulares.

Este se compone por un Juez de cada Estado miembro, con el fin de que los 27 ordenamientos jurídicos de la Unión Europea se encuentren representados. Sin embargo, el Tribunal no suele reunirse en Pleno, sino tomando la forma de “Gran Sala” con sólo 13 jueces o en Cámaras de 5 o 3 Jueces. El Presidente del Tribunal ejerce su cargo por un periodo de 3 años, renovables por el mismo plazo; el presidente es elegido por los miembros del Tribunal y su función es dirigir los trabajos y servicios del Tribunal, así como presidir las deliberaciones. El Tribunal de Justicia cuenta además con la asesoría y asistencia de ocho Abogados Generales; su función es la presentación de conclusiones para la solución de un conflicto. La sede de este Tribunal se encuentra en Luxemburgo.

La función de este Tribunal consiste en realizar una interpretación uniforme del derecho, y tiene competencia para resolver procedimientos interpuestos por incumplimiento, anulación, omisión, responsabilidad y casación interpuestos por órganos jurisdiccionales de los Estados Miembro de la Unión.

La Comisión Europea supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo la supervisión de éste Tribunal de Justicia.¹³⁴

Los procedimientos se inician sobre un recurso presentado ya sea por la Comisión Europea o por un Estado miembro de la misma en virtud del incumplimiento de obligaciones.

¹³⁴ Artículo 17 del Tratado de la Unión Europea.

Una vez que existe una decisión judicial que declare la existencia de incumplimiento, ésta obliga de manera automática al Estado a adoptar las medidas necesarias para la adopción de dicha decisión. Sin embargo, no existen medios para la ejecución forzosa de estas sentencias, en cambio, la Comisión cuenta con la facultad de someter dicho asunto ante el Tribunal, el cual podrá imponer una multa coercitiva.

El procedimiento ante este Tribunal, consta de una fase escrita y otra oral que se lleva a cabo en audiencia pública, y en general su funcionamiento es similar al establecido en la OMC. Las resoluciones del Tribunal pueden ser objeto de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, el cuál puede ser interpuesto por los Estados miembros y las Instituciones de la Unión aun cuando no hayan intervenido en el litigio de Primera Instancia. Este recurso está limitado a cuestiones de derecho, lo cual es equivalente al Órgano de Apelación de la OMC; sin embargo, una sentencia del Tribunal de Casación puede anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Aunado a este, existe el recurso de devolución que puede vincular al Tribunal de Primera Instancia por las cuestiones de derecho resueltas en su sentencia.

Una vez que han sido analizadas a profundidad todas las instancias del procedimiento seguido ante la OMC, algunos sistemas regionales y la solución de diferencias en otros acuerdos abarcados, es posible llevar toda esta teoría a la práctica, así que en el siguiente capítulo se realizará el estudio de algunos casos que han resultado relevantes para la solución de diferencias de la OMC.

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS DE TEMPORALIDAD EN CASOS PRÁCTICOS

Ya se ha analizado en los capítulos anteriores las instancias necesarias para resolver una diferencia ante un Grupo Especial y el Órgano de Apelación, así como los procedimientos requeridos para lograr la implementación de una resolución emitida por el Órgano de Solución de Diferencias. Como se puede ver en el cuadro siguiente, basándonos en lo establecido por el ESD, el plazo máximo para ello debería de ser de cuatro años aproximadamente.

	Plazo Indicativo
Celebración de Consultas	60 días
Reunión del OSD	+60 días máximo ¹³⁵
Mandato	+20 días
Composición del Grupo Especial	+30 días máximo ¹³⁶
Informe del Grupo Especial	+6 meses ¹³⁷
Se envía informe al OSD	+3 meses
Adopción del informe	+60 días ¹³⁸
Informe del Órgano de Apelación	+90 días máximo ¹³⁹
Arbitraje del plazo prudencial para la	+90 días máximo ¹⁴⁰

¹³⁵En la práctica el OSD se reúne al menos una vez al mes. El plazo de 60 días como máximo se obtiene basándose en el hecho de que el establecimiento del Grupo Especial se dictará a más tardar en la segunda reunión del OSD, como se encuentra en el artículo 6 del Entendimiento; sin embargo, las Partes pueden solicitar que se reúnan de manera extraordinaria.

¹³⁶Por regla general el plazo será de 20 días; sin embargo, se agregan 10 días más en caso de que se solicite al Director General la composición del Grupo Especial.

¹³⁷El periodo de 6 meses se toma a partir de la composición del Grupo Especial. Este plazo se reduce a la mitad en situación de urgencia.

¹³⁸Dentro de estos 60 días, el Miembro Vencido, deberá, si así lo decide, presentar la apelación al reporte del Grupo Especial.

¹³⁹De acuerdo con el artículo 17 del ESD, el plazo normal es de 60 días, sin embargo a petición del Órgano de Apelación se podrá conceder una prórroga, sin embargo en ningún caso podrá el reporte exceder los 90 días. Del mismo modo, el artículo 20 del ESD establece que, a menos que se haya solicitado una prórroga, el plazo total para la adopción de un informe será de ordinario hasta 9 meses y de 12 meses con apelación, contados a partir de la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

implementación	
Plazo prudencial de implementación	+18 meses máximo ¹⁴¹
Examen de Cumplimiento	+90 días ¹⁴²
Compensación y suspensión de Concesiones y otras obligaciones	+30 días ¹⁴³
TOTAL	1340 días = 3 años 8 meses 5 días

Debemos tomar en cuenta que si se llega al paso relativo a la compensación y suspensión de concesiones y otras obligaciones, no se está cumpliendo realmente con la obligación de hacer la medida que afecta a un Miembro compatible con los compromisos obtenidos en virtud de la adhesión a la OMC, pues la compensación y la suspensión de concesiones, solo son una medida provisional que permanecerán vigentes hasta que el Miembro vencido ponga la medida de conformidad con la OMC.¹⁴⁴

Es por esta razón que si bien se han establecido los plazos máximos para poder determinar el tiempo en el que debiera de cumplirse con la obligación, las medidas de retorsión pueden durar por un tiempo indefinido, lo cual se traduce en que la medida

¹⁴⁰El periodo para determinar el plazo prudencial para el cumplimiento se determinará en la siguiente reunión del OSD, que se realizará en los 30 días siguientes a la adopción del informe, cuando se trate de un plazo propuesto por el miembro y adoptado por el OSD por consenso; o en los 45 días siguientes a la fecha de adopción, cuando se trata de un acuerdo entre las partes; o en los 90 días siguientes a la adopción del reporte cuando sea necesario un arbitraje relativo al plazo prudencial.

¹⁴¹Como se estableció en el capítulo anterior, en ningún caso se han otorgado más de 18 meses para lograr la implementación. Solo se exceptúa de este plazo de 18 meses, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, donde la medida se deberá retirar sin demora.

¹⁴²Los 90 días se cuenta a partir de que expira el plazo prudencial de implementación, sin embargo en ocasiones, cuando a juicio del reclamante, no se hayan tomado medidas tendientes a cumplir con la obligación, se puede solicitar el examen de cumplimiento poco antes de que expire el plazo prudencial.

¹⁴³Adicionalmente a la discusión en curso relativa a la secuencia entre el examen de cumplimiento establecido en el artículo 21.5 y el arbitraje relativo a la cuantía del daño, la cual se abordó en el Capítulo cuarto. El ESD en su artículo 22 establece que el plazo para determinar la cuantía del daño se contará a partir de la expiración del plazo prudencial.

¹⁴⁴ Entendimiento de Solución de Diferencias Artículo 22 párrafo 1.

inconsistente, una vez identificada por el Reclamante, persiste por cerca de 4 años, afectando con esto, no sólo la relación comercial entre los países Parte en la diferencia, sino también las bases, sobre las que está sentada la OMC relativas al comercio justo y equitativo.

Pocas diferencias llevadas ante la OMC llegan a esta instancia; sin embargo, al pasar tanto tiempo en el cual la medida incompatible afecta el comercio, el daño se vuelve mayor para los Países Miembros dentro y fuera de la diferencia. Así que si bien, el sistema de solución de diferencias del ESD se ha constituido como uno de los más efectivos internacionalmente, si el Miembro vencido no desea hacer compatible la medida, tiene diversos recursos dilatorios para evitar cumplir con sus obligaciones, ocasionando que el procedimiento se estanque.

Existen diversos casos dentro de la OMC que se han visto en esta situación, lo cual nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de una reforma al sistema de solución de diferencias previsto en el ESD. Algunos de ellos se describirán a continuación a efecto de lograr una comprensión más amplia del problema que se presenta, así como su posible solución.

V.1 Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III)¹⁴⁵

Esta diferencia tiene su origen antes de la creación de la OMC, pues en 1993 se implementó en las Comunidades Europeas (CE), como parte de su transición hacia un mercado común, un régimen de importación de bananos que otorgaba un trato especial a aquellos provenientes de los territorios que pertenecían a algunos países de las CE, ante aquellos procedentes del extranjero. Este régimen se calificó como discriminatorio y restrictivo por lo que se dio inicio al procedimiento de solución de diferencias a través del procedimiento previsto por el GATT para la solución de diferencias. El Grupo Especial estableció que las medidas eran inconsistentes; sin embargo, las deficiencias en la obligatoriedad de las decisiones, fueron evidentes cuando las Comunidades Europeas utilizaron su capacidad de veto,¹⁴⁶ evitando así que el cumplimiento de la resolución fuera obligatorio.

Una vez transcurrido el periodo de transición alegado por las CE, se realizó una segunda reclamación bajo los mismos argumentos, agregando la aplicación discriminatoria de contingentes arancelarios debido al otorgamiento de licencias de importación bajo un régimen preferencial. Una vez más, el Grupo Especial anunció su

¹⁴⁵ Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos; (*CE – Bananos III*); Informe del Grupo Especial, WT/DS27/R/USA, Mayo 1997; Informe del arbitraje previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS27/15, Enero 1998; Informe del Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, WT/DS27/RW/ECU, WT/DS27/RW/EEC, Abril 1999; Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), WT/DS27/RW2/ECU, Abril de 2008, Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS27/RW/USA, Mayo 2008; Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), WT/DS27/AB/RW/USA, WT/DS27/AB/RW2/ECU, Noviembre de 2008.

¹⁴⁶ Debemos recordar que, como se abordó en capítulos anteriores, en el régimen del GATT la aprobación de la resolución de una diferencia debía ser realizada por consenso, esto es, sin votos en contra, lo cual incluía también el voto del miembro vencido en la diferencia.

decisión, declarando como inconsistentes las medidas relativas a los bananos y de nuevo las Comunidades Europeas utilizaron su poder de veto en contra de la adopción de la decisión del Grupo Especial, sin embargo, para ese momento las rondas de negociación de Uruguay habían logrado un progreso significativo en el fortalecimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC.

Así, el 5 de febrero de 1996 Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos actuaron de manera conjunta para iniciar el procedimiento de solución de diferencias en contra del régimen de bananos de las Comunidades Europeas,¹⁴⁷ ante la recién creada OMC. Las reclamaciones que conformaban la demanda comprendieron diversos acuerdos de la OMC, a decir, GATT, GATS, el Acuerdo sobre Procedimientos para el trámite de licencias de importación y el Acuerdo de medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

Para 1994, las Comunidades Europeas se habían constituido como el segundo lugar a nivel mundial de importadores de bananos. Al haberse consolidado recientemente como un Mercado Común, las CE tuvieron que unificar el régimen para la importación de bananos a través de leyes, regulaciones y medidas administrativas que establecieron distintos regímenes para la importación, esencialmente se discutió la inconsistencia de aquellos que regulaban el comercio de bananos con países terceros, pues al ser diferencial y discriminatorio, las CE en todo momento argumentaron que

¹⁴⁷Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/R, 22 de mayo de 1997, párrafo I.1.

las preferencias arancelarias derivaban de las obligaciones emanantes de la Convención de Lomé¹⁴⁸.

En este rubro se incluían también los requisitos para el otorgamiento de licencias de importación pues una vez más derivado del trato diferencial a terceros, los reclamantes alegaban la existencia de medidas discriminatorias e inconsistentes con los acuerdos de la OMC.¹⁴⁹

El Grupo Especial finalmente rechazó gran parte de los argumentos establecidos por las Comunidades Europeas, poniendo con ellos fin a la diferencia ante el Grupo Especial el 22 de mayo de 1997. Sin embargo, para el 11 de Junio de 1997, es decir, 20 días después de la circulación del Reporte del Grupo Especial, las Comunidades Europeas, notificaron al OSD su decisión de apelar algunos aspectos de derecho e interpretaciones establecidos en el Reporte del Grupo Especial. El Órgano de Apelación, confirmó casi en su totalidad las decisiones tomadas por el Grupo Especial,¹⁵⁰ solicitando con ello de nueva cuenta a las Comunidades Europeas que pusieran sus medidas de conformidad con las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.

Una vez establecida la clara inconsistencia del régimen de importación, venta y distribución de bananos de las CE, se realizaron consultas para establecer el plazo

¹⁴⁸ La Convención de Lomé consistía en un acuerdo entre la Unión Europea y los países ACP (África-Caribe-Pacífico, constituyéndose como la mayor cooperación Norte-Sur del mundo. Tenía como objeto el desarrollo por medio de ayuda unilateral otorgando condiciones comerciales preferenciales.

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/R, 22 de mayo de 1997, párrafo III.27.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 255.

razonable de implementación de las recomendaciones y conclusiones adoptadas por el OSD, sin embargo, al no alcanzar un acuerdo en relación al mismo, se decidió que el plazo sería determinado mediante un arbitraje vinculante en relación al artículo 21.3 del ESD.¹⁵¹ En el mismo, se estableció que el plazo adecuado para la implementación, debía ser de 15 meses y una semana, debido principalmente a que la modificación del régimen de importación de bananos, como era requerido por las recomendaciones del ESD, era una tarea complicada.¹⁵²

Aun así, poco antes de vencer el plazo de implementación, las Comunidades Europeas solicitaron el Examen de Cumplimiento previsto en el artículo 21.5 del ESD, bajo el supuesto de que al haberlo solicitado ellos, la carga de la prueba al demostrar que no existía un cumplimiento efectivo correspondía al reclamante,¹⁵³ no obstante el Grupo Especial declaró que en razón de las circunstancias el examen resultaba poco viable.

Por esta razón, el 8 de noviembre de 1999, se solicitó la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones debido continuo incumplimiento por parte de las Comunidades Europeas, al no lograr un acuerdo entre las Partes, se solicitó un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 el cual fijo el

¹⁵¹ Informe del arbitraje previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE - Bananos III) WT/DS27/15, 7 de enero de 1998.

¹⁵² Informe del arbitraje previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE - Bananos III) WT/DS27/15, 7 de enero de 1998, párrafos 18-20.

¹⁵³ Informe del Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE - Bananos III) WT/DS27/RW/EEC, 12 de abril de 1999, párrafo 4.10.

monto para la suspensión de concesiones y otras obligaciones en 201.6 millones de dólares por año.

Dos años más tarde, mediante un comunicado emitido el 22 de junio de 2001 por las Comunidades Europeas,¹⁵⁴ se notificó del acuerdo alcanzado con los Estados Unidos y el Ecuador, apuntando que las CE introducirían un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006.

Hasta el momento de la suspensión de concesiones y otras obligaciones, se había cumplido con el plazo indicativo establecido en el ESD para la solución de una diferencia, que consiste en un periodo aproximado de 3 años 8 meses, pero debemos recordar que la suspensión de concesiones se toma como una medida provisional en lo que se cumple con las obligaciones, así que podríamos establecer que el periodo válido dentro de la OMC para el cumplimiento de obligaciones debe terminar una vez que se ha llegado a una solución mutuamente convenida que implica una promesa de cumplimiento, la cual es perfectamente válida a menos que las intenciones reales del Miembro vencido, en este caso las Comunidades Europeas, no sean las de cumplir sino de dilatar el procedimiento para mantener la medida dictada en diversas instancias como inconsistente.

Es por ello, que este trabajo trata de prevenir la existencia de aquellos procedimientos posteriores que más allá de tratarse de una confusión en cuanto al cumplimiento, resultan un medio dilatorio para el cumplimiento de las obligaciones,

¹⁵⁴Notificación de una solución mutuamente convenida, Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III), WT/DS27/58, 2 de julio de 2001.

que se traducen en años en los que una medida inconsistente se mantiene, debilitando con esto el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Continuando con la descripción del procedimiento en el caso CE – Bananos III, después de la solución mutuamente convenida y una vez transcurrida la fecha en la cual, de acuerdo con las Comunidades Europeas, sus medidas serían consistentes con la OMC, el 28 de Noviembre de 2006, es decir 10 años 8 meses después de haber dado inicio formal a los procedimientos ante la OMC, Ecuador solicitó la celebración de consultas con las CE en relación a las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD, solicitando de manera posterior el establecimiento de un Grupo Especial el 23 de febrero de 2007. En este examen de cumplimiento, se analizaron una vez más, los hechos relativos al trato menos favorable que el establecido en la lista de compromisos específicos fijados en la lista de las CE. De nuevo el Grupo Especial decidió que las medidas encaminadas al supuesto cumplimiento resultaban inconsistentes con las conclusiones y recomendaciones emitidas por el ESD.¹⁵⁵

Así, para el 28 de Agosto de 2008, las comunidades Europeas notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial conformado para el Segundo Recurso del Examen de Cumplimiento conforme al artículo 21.5 del OSD y el Órgano de Apelación, por

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/RW2/ECU, 7 de abril de 2008.

segunda ocasión declaró que el régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas seguía siendo inconsistente con la OMC.¹⁵⁶

De este modo, podemos determinar que la diferencia se extendió por 9 años de manera adicional a la temporalidad que debiera de tener una diferencia, durante este periodo, las medidas continuaron siendo incompatibles con la OMC y como se plantea en esta tesis, este periodo se pudo haber evitado si en el momento adecuado, se hubieran emitido recomendaciones en lo relativo al modo en el cual se podía cumplir con las conclusiones y recomendaciones realizadas por el OSD, pues el asunto fue revisado en diferentes instancias por el Órgano de Solución de Diferencias en más de 5 ocasiones, situación por la cual, no se puede establecer que no fue clara la determinación de inconsistencia.

Adicionalmente, si en algún momento del proceso, el OSD hubiera realizado una minuciosa verificación de las medidas encaminadas al supuesto cumplimiento, sin necesidad de que existiera una petición de las Partes, o si se le hubiera dado seguimiento a las medidas tendientes al cumplimiento, de nuevo, no habría sido necesario que transcurriera un plazo de la magnitud del que pasó en este caso (6 años) para poder determinar el claro incumplimiento y tomar medidas al respecto. Esta situación se vuelve más evidente al analizar el siguiente cuadro que establece los plazos indicativos establecidos por la OMC para la solución de diferencias y los plazos reales en esta diferencia.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (CE – Bananos III) WT/DS27/AB/RW2/ECU WT/DS27/AB/RW2/USA, 26 de noviembre de 2008.

	Plazo Indicativo	Plazo Real
Consultas	60 días	38 días 5 de febrero de 1996 - 15 de marzo de 1996
Informe del Grupo Especial	+9 meses 20 días	2 meses 7 días 22 de mayo de 1997
Informe del Órgano de Apelación	+8 meses	3 meses 18 días 9 de Septiembre de 1997
Arbitraje del plazo prudencial para la implementación	+90 días	4 meses 2 días 7 de enero de 1998
Plazo prudencial de implementación	+18 meses	15 meses 1 semana
Examen de Cumplimiento	+90 días	4 meses 12 días 12 de abril de 1999
Compensación y suspensión de Concesiones y otras obligaciones	+30 días	11 meses 12 días 24 de marzo de 2000
Solución Mutuamente Convenida	---	2 de julio de 2001
Examen de Cumplimiento (Segundo Recurso)	---	7 de abril de 2008
Apelación al examen de Cumplimiento (Segundo Recurso)	---	26 de noviembre de 2008
Plazo Total:	3 años 8 meses 5 días	12 años 9 meses 21 días

Como se demuestra con este cuadro, para el momento en el que Ecuador se encontraba solicitando la suspensión de concesiones y otras obligaciones, se cumplió el plazo ideal de solución de una diferencia establecido en el ESD, por tanto podría considerarse que los procedimientos posteriores al mismo, se constituyen como la grieta del sistema de solución de diferencias de la OMC que sirve como arma para los Miembros que buscan mantener una medida dictada como inconsistente con las reglas de la OMC.

En el caso específico de Bananos, si bien se había logrado una “solución” convenida entre las Partes, la falta de claridad y de supervisión en el proceso de modificación de la medida inconsistente, se constituyó en un retraso de 8 años en la implementación de las recomendaciones del OSD, periodo en el cual, se mantuvieron las medidas adoptadas en cuanto al régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas, debido a que, en virtud del segundo recurso al examen de cumplimiento, se corroboró que las medidas tomadas no lograron ser consistentes en ningún momento con la OMC, ocasionando con ello, un grave daño a la industria de Bananos de los países reclamantes.

El caso de Bananos ejemplifica claramente la situación en la cual, cuando un Miembro no está dispuesto a cumplir, acudirá a la mayor cantidad de instancias posibles para retrasar el cumplimiento, generando con esto un impase en el proceso de solución de diferencias de la OMC.

V.2 Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves)¹⁵⁷

El 18 de junio de 1996, Canadá solicitó la celebración de consultas con Brasil debido a ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de*

¹⁵⁷ Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves; (*Brasil – Aeronaves*); Informe del Grupo Especial, WT/DS46/R, Abril 1999; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R, Agosto 1999; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del Artículo 21, WT/DS46/RW2, Mayo 2000; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del Artículo 21), WT/DS46/AB/RW, Julio 2000; Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), WT/DS46/ARB, Agosto 2000; Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21); WT/DS46/RW/2; Julio 2001.

Financiamento ás Exportações (PROEX) por parte de Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña EMBRAER.¹⁵⁸

Las consultas se celebraron el 22 y 25 de julio de 1996 y al no llegar a una solución mutuamente satisfactoria, el 16 de septiembre del mismo año, Canadá solicitó el establecimiento de un Grupo Especial, pero Brasil solicitó que el mandato propuesto por Canadá reconociera de manera expresa el derecho que le corresponde a Brasil de proceder de esa forma.

El 3 de octubre de 1996 Canadá solicitó nuevamente el establecimiento de un Grupo Especial pero esta solicitud fue retirada posteriormente para permitir que las Partes encontraran una solución mutuamente satisfactoria al problema.

El 10 de Julio de 1998 Canadá solicitó nuevamente el establecimiento de un Grupo Especial y al fin, el 23 de julio de 1998, fue establecido por el OSD.¹⁵⁹

El grupo especial atendió lo relacionado con las subvenciones a la exportación concedidas en el marco del Programa PROEX, pues Canadá consideró que este programa otorgaba subvenciones a la exportación para la venta de aeronaves regionales brasileñas prohibidas por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC).¹⁶⁰ Alegando así que todos los pagos realizados en el marco de dicho programa constituyen subvenciones prohibidas.

¹⁵⁸Solicitud de celebración de consultas presentada por Canadá, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves; (*Brasil - Aeronaves*), WT/DS46/1.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafos 1.3 – 1.5.

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 7.1.

El PROEX fue establecido en 1991 por el Gobierno de Brasil y otorgaba créditos a la a los exportadores brasileños, ya sea mediante la financiación directa o, mediante pagos de equiparación de los tipos de interés.¹⁶¹

Con esta financiación directa Brasil presta una parte de los fondos necesarios para la transacción, concediendo con esto un pago de equiparación para cubrir, como máximo los intereses convenidos con el comprador y el costo para la parte financiera de la recaudación de los fondos necesarios. Las condiciones de financiación van de acuerdo con el producto exportado y en el caso de las aeronaves el plazo es de 15 años. La alegación de Canadá, por tanto, se basaba en que la práctica de proporcionar los pagos de PROEX era inconsistente con el Acuerdo SMC.

Brasil en consecuencia, argumentó que las subvenciones no se encontraban dentro del rubro de subvenciones prohibidas pues los pagos no eran utilizados para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, razón por la cual, estaban permitidos, pues se utilizaban simplemente para compensar el riesgo y las subvenciones de Canadá a *Bombardier*,¹⁶² justificando con ello que los pagos realizados por PROEX estaban permitido por el Acuerdo SMC.

Siendo estos los argumentos principales, el Grupo Especial concluyó que los pagos realizados por PROEX eran incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 2.1.

¹⁶²Bombardier es la empresa fabricante canadiense de aeronaves civiles para el transporte regional.

SMC, constituyendo así, una presunción de anulación o menoscabo de las ventajas concedidas a Canadá por el mismo Acuerdo.¹⁶³

Un aspecto importante dentro de esta diferencia es la solicitud por parte de Canadá de realizar recomendaciones con respecto a la aplicación de las constataciones, pues el Grupo Especial señaló que no se encontraban autorizados a realizar ninguna otra recomendación además de la prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC,¹⁶⁴ por lo cual solo se emitió la recomendación de retirar sin demora las subvenciones identificadas como prohibidas,¹⁶⁵ otorgando así un plazo máximo de 90 días.¹⁶⁶

Este detalle resulta importante para esta tesis pues, como se ha señalado con anterioridad, no existe ninguna restricción para los Grupos Especiales en lo relativo a la indicación de formas para poner de conformidad una medida inconsistente con las normas establecidas en los Acuerdos Abarcados de la OMC. En este caso específico, se podría establecer que aun cuando en el aspecto procedimental la *lex specialis*, es decir, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, no choca con el Entendimiento de Solución de Diferencias, no existe ninguna disposición que prohíba que se establezcan recomendaciones para lograr el cumplimiento de las recomendaciones del OSD. Con esto, una vez más, se puede partir de la falta de pronunciamiento por parte del Grupo Especial en cuanto a recomendaciones para el

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafos 8.1 – 8.3.

¹⁶⁴ Este párrafo estipula que el grupo especial deberá señalar el plazo dentro del cual debe retirarse la medida que constituye una subvención prohibida.

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 8.3.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 8.5.

cumplimiento, para establecer un posible motivo por el cual la temporalidad de la diferencia de aeronaves se extendió, debido a la solicitud de Grupos Especiales para una posterior revisión del cumplimiento.

Continuando con la evolución de la diferencia, el 3 de mayo de 1999 Brasil notificó al Órgano de Solución de Diferencias su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por el mismo.¹⁶⁷ Tanto Brasil como Canadá solicitaron al Órgano de Apelación que aplicara *mutatis mutandis* el procedimiento aplicable a la información confidencial adoptado por el Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto.¹⁶⁸

Aun a pesar de los argumentos establecidos por Canadá, el Órgano de Apelación confirmó lo establecido por el Grupo Especial, salvo un punto relativo a la interpretación de la frase “se utilicen para lograr una ventaja comparativa en las condiciones de los créditos a la exportación”, contenida en el inciso k) del Anexo I: Lista Ilustrativa de Subvenciones a la Exportación del Acuerdo de SMC, señalando sin embargo, que esta revocación no implicaba que las subvenciones realizadas por Brasil no fueran utilizadas para lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación. En resumen, se confirmó el dicho del Grupo Especial, declarando con esto, de nueva cuenta como inconsistentes las medidas adoptadas por Brasil en materia de subvenciones y recomendando que las medidas incompatibles se pusieran

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 8.

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 9.

de conformidad con las disposiciones del Acuerdo SMS, confirmado además el plazo de 90 días para la remoción de las mismas.¹⁶⁹

Más tarde, el 23 de Noviembre de 1999, Canadá presentó una comunicación al OSD, en la que hacía mención de que recurriría a un Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, esto es, un Grupo Especial para determinar el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el OSD.

Una vez más se realizó el estudio de la situación de las subvenciones realizadas por Brasil, pues en la visión de Canadá, Brasil continuaba pagando subvenciones a la exportación. Brasil argumentó que había aplicado la recomendación del OSD, y por lo tanto, los pagos PROEX ya no eran utilizados para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Al no lograr demostrar que estos pagos habían sido modificados por Brasil, se concluyó que la recomendación del OSD de retirar las subvenciones no había sido cumplida, por lo cual se sugirió de nueva cuenta que se pusieran las medidas de conformidad con los Acuerdos de la OMC.

Se señaló una vez más la solicitud realizada por Canadá sobre la formulación de sugerencias en relación a lo que se podría hacer para poner una medida de conformidad, sin embargo el Grupo Especial estableció que no se podía más que alentar cualquier acuerdo que los Miembros pudieran concretar entre sí para mejorar la transparencia en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones en el marco de la OMC.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafos 96 y 97.

Si bien se mencionó la solicitud de realizar recomendaciones que pudieran guiar a las Partes al modo en que debieran de cumplirse las recomendaciones, el Grupo Especial, sin explicación alguna, se limitó a alentar el acuerdo entre las Partes.

La buena fe constituye uno de los elementos esenciales de existencia y funcionamiento de la OMC, pero es necesario también tomar en cuenta que existen casos en los cuales un Miembro no desea cumplir con estas recomendaciones. O en todo caso, partiendo de esta misma buena fe, podríamos señalar que si no se conoce el modo de hacer las medidas consistentes con la OMC y se solicita asesoría del Grupo Especial, sería prudente otorgar esta ayuda para que se comprenda la obligación a cumplir en su totalidad y no se preste a plazos extensivos y dilatorios en los que la medida declarada inconsistente, se mantiene, ocasionando un daño en las relaciones comerciales.¹⁷⁰

El 22 de mayo de 2000, Brasil notificó al OSD su decisión de apelar el informe del Grupo Especial para el recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, lo cual tuvo como resultado en la confirmación de los puntos controvertidos, con una nueva comisión de poner las medidas de conformidad con las recomendaciones y otorgando el plazo de 90 días para realizarlo.¹⁷¹

Posterior a esta decisión, el 10 de mayo de 2000, Canadá solicitó la autorización del OSD para adoptar contramedidas por una cuantía de 700 millones de dólares

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del Artículo 21, Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/RW, 9 de mayo de 2000.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del Artículo 21), Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/AB/RW, 21 de julio de 2000.

canadienses. En cambio, Brasil solicitó que se sometiera la cuestión al arbitraje.¹⁷² El resultado de este arbitraje fue la decisión de suspender las concesiones arancelarias por una cantidad máxima de 244,3 millones de dólares canadienses anuales. Con el recordatorio de que la suspensión de concesiones es de carácter temporal y sólo es aplicada hasta la supresión de la medida declarada incompatible.¹⁷³

Por último, Canadá realizó una solicitud para un Segundo Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD el 22 de enero de 2001, debido a que existía un desacuerdo entre Canadá y Brasil respecto a si las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones del OSD eran consistentes con las recomendaciones emitidas por el mismo. De esta resolución se derivó que el PROEX III¹⁷⁴ no resultaba incompatible *per se*, sin embargo el Grupo Especial se reservó su derecho a determinar si la aplicabilidad del mismo podía resultar inconsistente.

Esta es la última instancia de la cual se tiene registro en la OMC sobre este asunto. Una vez más el extensivo y lento proceso para llegar a éste punto probablemente se hubiera simplificado si, como lo solicitó Canadá en primera instancia, se hubieran emitido sugerencias en cuanto a la forma de poner las medidas de conformidad con los Acuerdos de la OMC.

¹⁷² Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000, párrafo 1.

¹⁷³ Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil — Aeronaves), WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000, párrafo 4.1.

¹⁷⁴El PROEX III se constituyó como el nuevo proyecto de regulación para las subvenciones a exportadores en aeronaves.

	Plazo Indicativo	Plazo Real
Consultas	60 días	88 días ¹⁷⁵ 18 de junio de 1996 - 16 de septiembre de 1996
Informe del Grupo Especial	+9 meses 20 días	9 meses 4 días 10 de julio de 1998
Informe del Órgano de Apelación	+8 meses	3 meses 3 de mayo de 1999 - 2 de agosto de 1999
Plazo prudencial para la implementación ¹⁷⁶	+90 días	3 meses 21 días 2 de agosto de 1999 - 23 de noviembre de 1999
Examen de Cumplimiento	+90 días	5 meses 15 días 23 de noviembre de 1999 - 9 de mayo de 2000
Apelación del Examen de cumplimiento	---	2 meses 22 de mayo 2000 - 21 de julio de 2000
Compensación y suspensión de Concesiones y otras obligaciones	+30 días	3 meses 22 de mayo de 2000 - 28 de agosto de 2000
Examen de Cumplimiento (Segundo Recurso)	---	6 meses 22 de enero de 2001 - 26 de julio de 2001
Plazo Total:	2 años 2 meses 20 días	3 años 1 mes 5 días

En este caso específico debemos tomar en cuenta que en el para las consultas, sólo se estimó el plazo en el cuál se realizaron las primeras, pues la solicitud inicial que se hizo del establecimiento del Grupo Especial se realizó dos años antes; sin embargo, es menester recordar que esos dos años que pasaron en los cuales se trató de alcanzar

¹⁷⁵ Canadá solicitó el establecimiento del grupo especial en dos ocasiones; primero el 3 de Octubre de 1996, después se retiró la solicitud para tratar de encontrar una solución mutuamente satisfactoria y posteriormente el 10 de julio de 1998 Canadá solicitó nuevamente que se conformara un grupo especial.

¹⁷⁶En este caso no se tomará en cuenta el plazo máximo establecido en arbitrajes en virtud del artículo 21.3 c) del ESD sino que se tomará el plazo de 90 días fijado por el Grupo Especial, pues al tratarse de una diferencia en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el mismo establece en su artículo 7 que se procurará la remoción inmediata de la medida cuando el Grupo Especial no determine un plazo específico que deberá ser el más corto posible.

una solución mutuamente satisfactoria, se traducen también en un plazo adicional en el cual las medidas que después se declararían como inconsistentes persistieron.

Es importante señalar que aun presumiendo la buena fe de Brasil,¹⁷⁷ es decir, considerando que el Gobierno de Brasil sí trataba de poner sus medidas de conformidad con los Acuerdos de la OMC desde la primera vez que se declaró su medida como inconsistente por el Órgano de Apelación, existió un retraso en el cumplimiento que hubiera podido evitarse si el Grupo Especial hubiera realizado sugerencias en cuanto al modo de poner de conformidad las medidas con los acuerdos de la OMC como Canadá lo solicitó.

En resumen, no se puede establecer como en el caso anterior, que si un Miembro no desea cumplir, puede utilizar los medios dilatorios necesarios para persistir con la medida inconsistente. En cambio, existen ocasiones en las que si el Grupo Especial hubiera sugerido una forma de hacer la medida consistente con las recomendaciones emitidas por el OSD y por tanto con los Acuerdos de la OMC, el proceso de solución de diferencias hubiera reducido su temporalidad de manera substancial.

¹⁷⁷Otro elemento que se debe tomar en cuenta en este caso es la calificación de Brasil como un país en vías de desarrollo lo cual justifica la complejidad que tiene el mismo de modificar sus medidas.

V.3 Canadá — Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos (Canadá – Productos Lácteos)¹⁷⁸

La diferencia entre Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda relativa a productos lácteos dio inicio el 8 de octubre de 1997, fecha en la cual los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Canadá, las cuales se celebraron el 19 de noviembre de 1997. Posteriormente, Nueva Zelanda solicitó también celebración de consultas con Canadá respecto a su plan de clases especiales de leche. Al no lograr una solución de la diferencia en la etapa de consultas, Estados Unidos y Nueva Zelanda solicitaron la conformación de un Grupo Especial, el 2 de febrero de 1998 y el 12 de marzo del mismo año.¹⁷⁹

Esta diferencia se originó debido a que en Canadá la leche que se produce se divide en dos categorías: leche líquida y leche industrial. La primera se produce y consume dentro de la misma provincia de Canadá y la segunda se exporta a otros países o traspasan los límites provinciales. La competencia normativa de estos productos lácteos corresponde de manera compartida a los gobiernos de las provincias y al Gobierno Federal.¹⁸⁰

¹⁷⁸Canadá — Medidas que Afectan a la Importación de Leche y a las Exportaciones de Productos Lácteos (*Canadá – Productos Lácteos*); Informe del Grupo Especial, WT/DS103/R, Mayo 1999; Informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/R, Octubre 1999; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS103/RW, Julio 2001; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), WT/DS103/AB/RW, Diciembre 2001; Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), WT/DS103/RW2, Julio 2002; Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), WT/DS103/AB/RW2, Diciembre 2002.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/R y WT/DS113/R; Mayo de 1999; párrafos 1.1 – 1.4.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/R y WT/DS113/R; Mayo de 1999; párrafos 2.1 – 2.7.

El Gobierno pagaba una subvención de 3.04 dólares canadienses por cada hectolitro de leche industrial producida para cubrir las necesidades del mercado nacional; por esta razón Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegaron que el volumen de las exportaciones dentro del plan de clases especiales de leche, sobrepasaba el nivel establecido por los compromisos Canadienses en materia de subvenciones a la exportación. Además, debido a que solo se permitía la importación de leche en envase para el consumidor para uso personal y las importaciones por un valor inferior a 20 dólares canadienses, existía una violación al GATT en su artículo II relativo a la lista de concesiones.¹⁸¹ Sin embargo Canadá señaló que en su Lista había limitaciones a las importaciones transfronterizas de leche envasada para el consumidor.¹⁸²

Por otro lado, los elaboradores de productos lácteos destinados a la exportación, contaban con acceso a leche suministrada a precios inferiores a los de la leche destinada a la fabricación de los mismos productos para su consumo en el país. Esto, con el propósito de eliminar los excedentes de leche permitiendo así a los elaboradores y exportadores canadienses competir en los mercados de exportación.¹⁸³ A lo que Canadá contestó que el plan de clases especiales de leche era un plan gestionado por los productores y no impuesto por el gobierno debido a que la

¹⁸¹ De acuerdo con el artículo II del GATT, se deberá conceder un trato no menos favorable que el previsto en la lista de concesiones correspondiente. Las listas de concesiones son documentos en los cuales se encuentran enumerados los compromisos específicos realizados por cada país.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/R y WT/DS113/R; Mayo de 1999; párrafos 7.1 – 7.7.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/R y WT/DS113/R; Mayo de 1999; párrafo 7.9.

función gubernamental en relación con el plan era limitada y respondía a iniciativas del sector.¹⁸⁴

Finalmente el Grupo Especial concluyó que las clases especiales en lo relativo a mantequilla, queso y otros productos lácteos constituían subvenciones incompatibles con los Acuerdos de la OMC. Además, el contingente arancelario para la leche líquida no era consistente con lo establecido en la lista de compromisos específicos en virtud del artículo II del GATT de 1994. Recomendando finalmente que el régimen de comercialización de productos lácteos y el contingente arancelario para leche líquida se pusieran de conformidad con las obligaciones de la OMC.

El 15 de julio de 1999, Canadá notificó al OSD su intención de apelar el informe del Grupo Especial, celebrando el 6 de septiembre de 1999, la audiencia de apelación.¹⁸⁵ El Órgano de Apelación revocó el fallo del Grupo Especial en lo relativo a las subvenciones a la exportación, declarando que las mismas no eran inconsistentes con los Acuerdos de la OMC, sin embargo confirmó lo relativo a los contingentes arancelarios como una medida incompatible con la OMC y también que la existencia de subvenciones a la exportación eran superiores a los niveles de los compromisos especificados en su Lista de compromisos específicos. Recomendando una vez más

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/R y WT/DS113/R; Mayo de 1999; párrafos 7.12 – 7.13.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/AB/R y WT/DS113/AB/R; Octubre de 1999; párrafos 4 y 5.

que el OSD solicitara a Canadá poner las medidas incompatibles de conformidad con los Acuerdos de la OMC.¹⁸⁶

El 23 de diciembre, al lograr llegar a un acuerdo sin necesidad de un arbitraje para determinar el plazo prudencial, se estableció que las nuevas medidas de Canadá en relación a los productos lácteos debían completarse para el 31 de enero de 2001.¹⁸⁷ El 22 de enero de 2001, días antes del vencimiento del plazo, Canadá distribuyó al OSD un informe final de situación, en el cual se establecía al igual que en informes anteriores que Canadá continuaba aplicando las recomendaciones y resoluciones del OSD de acuerdo con lo dispuesto y de manera transparente; afirmando que habría de cumplir plenamente al final del periodo de aplicación, es decir, el 31 de enero de 2001.¹⁸⁸ Además, en los informes emitidos por Canadá, se señalaba que se encontraba en constante comunicación con las Partes reclamantes.

Cabe resaltar que los informes emitidos por Canadá, se realizaron de una manera vaga pues solo establecían que se encontraban en proceso de cumplimiento y en consulta con las Partes.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/AB/R y WT/DS113/AB/R; Octubre de 1999; párrafos 144 y 145.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/RW y WT/DS113/RW; Julio de 2001; párrafo 1.1.

¹⁸⁸ Informe de situación presentado por el Canadá, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/12/Add.6 y WT/DS113/12/Add.6; enero de 2001 p. 1.

¹⁸⁹ Informe de situación presentado por el Canadá, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/12/Add.1 y WT/DS113/12/Add.1, Julio 2000; WT/DS103/12/Add.2 y WT/DS113/12/Add.2, Septiembre 2000; WT/DS103/12/Add.3 y WT/DS113/12/Add.3, Octubre 2000; WT/DS103/12/Add.4 y WT/DS113/12/Add.4, Noviembre 2000; WT/DS103/12/Add.5 y WT/DS113/12/Add.5, Diciembre 2000; WT/DS103/12/Add.6 y WT/DS113/12/Add.6, Enero 2001.

Al considerar Nueva Zelandia y los Estados Unidos que Canadá no había cumplido con las recomendaciones y resoluciones del OSD para el 31 de enero de 2001, el 16 de Febrero de 2001 solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial para verificar el cumplimiento en virtud del artículo 21 párrafo 5 del Entendimiento de Solución de Diferencias y adicionalmente el 16 de febrero de 2001 solicitaron al OSD autorización para suspender la aplicación de concesiones arancelarias y otras obligaciones resultantes del GATT por 35 millones de dólares estadounidenses, sin embargo se convino que se suspendería el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD hasta que se obtuviera una resolución que se pronunciara sobre el cumplimiento.¹⁹⁰

Así el 12 de abril de 2001 se conformó el Grupo Especial el cual resolvió que las medidas tomadas para el cumplimiento por parte de Canadá no eran consistentes con los Acuerdos de la OMC, puesto que sólo comprendían la eliminación de una de las clases especiales de leche consideradas como inconsistentes y mantenía el resto de los aspectos de su anterior sistema, por lo cual se recomendó que el régimen de comercialización de productos lácteos se pusiera de conformidad con las obligaciones de la OMC.¹⁹¹

El 4 de Septiembre, Canadá notificó al OSD su intención de apelar con respecto a la resolución emitida por el Grupo Especial del recurso del artículo 21.5 del ESD, el Órgano de Apelación en consecuencia, revocó lo dictado por el Grupo Especial en relación a la incompatibilidad del programa de la leche para la exportación comercial

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/RW y WT/DS113/RW; Julio de 2001; párrafos 1.1 – 1.10.

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/RW y WT/DS113/RW; Julio de 2001; párrafos 7.1 – 7.3.

del Canadá; pero no pudo completar el análisis de algunas alegaciones formuladas por Nueva Zelandia y Estados Unidos.¹⁹²

El 6 de Diciembre de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un segundo Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, pues estimaban que seguía existiendo un desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD, por lo cual, de nueva cuenta, el arbitraje solicitado con arreglo al artículo 22 párrafo 6 del ESD se suspendió. El Órgano de Solución de Diferencias el 18 de diciembre de 2001 decidió remitir al Grupo Especial que entendió inicialmente el asunto.

Una vez analizado el sistema anterior y el sistema actual de Canadá, el Grupo Especial concluyó que aún existía incompatibilidad en el régimen actual establecido por el demandado, recomendando de nueva cuenta que se pusiera el régimen de comercialización de productos lácteos de conformidad con el Acuerdo Abarcado.¹⁹³ No obstante, el 23 de septiembre de 2002, Canadá notificó al OSD su decisión de apelar y posterior al proceso, el Órgano de Apelación confirmó que Canadá a través de la combinación del suministro de leche para la exportación comercial (por sus siglas en inglés CEM)¹⁹⁴ y el funcionamiento de la clase especial de leche, actuó de forma incompatible con las obligaciones correspondientes al Acuerdo sobre Agricultura al

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/AB/RW y WT/DS113/AB/RW; diciembre de 2001.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/RW2 y WT/DS113/RW2; Julio de 2002.

¹⁹⁴*Comercial Exportation Milk*

otorgar subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromisos especificados en su Lista de Compromisos.¹⁹⁵

Por último el 17 de enero de 2003, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelandia, alcanzaron una solución mutuamente convenida en la cual, Canadá se comprometió a no superar los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación contraídos en el marco de la OMC y confirmó que las modificaciones faltantes¹⁹⁶ se realizarían tan pronto como fuera posible y antes del 1º de Agosto de 2003.¹⁹⁷

Así fue como se concluyó con esta diferencia en la OMC, fue necesaria la existencia de una Solución Mutuamente Satisfactoria que se logró casi 6 años después de que se iniciara la diferencia. El punto clave para que permaneciera el incumplimiento en este caso específico lo podemos encontrar en los reportes entregados por Canadá al OSD, en los cuales, en una página, sin detalles establecía que se estaban realizando consultas con las Partes y que se iba a cumplir para el año 2001. Finalmente se logró que las medidas se pusieran de conformidad con los acuerdos de la OMC, pero fue necesario que las Partes sometieran la diferencia a dos recursos al examen de cumplimiento con sus respectivas apelaciones antes de cumplir cabalmente con las recomendaciones emitidas por el OSD.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/AB/RW2 y WT/DS113/AB/RW2; Diciembre de 2001.

¹⁹⁶Las provincias de Alberta, Columbia Británica, Saskatchewan, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Ontario, la Isla del Príncipe Eduardo y Quebec, ya habían modificado sus respectivas reglamentaciones al eliminar el programa de leche para la exportación comercial a partir del 30 de abril de 2003.

¹⁹⁷Solución Mutuamente Convenida, Canadá – Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, (Canadá – Lácteos); WT/DS103/33; Mayo de 2003.

	Plazo Indicativo	Plazo Real
Consultas	60 días	110 días 8 de octubre de 1997 - 2 febrero de 1998
Informe del Grupo Especial	+9 meses 20 días	3 meses 15 días 17 de mayo de 1999
Informe del Órgano de Apelación	+8 meses	5 meses 13 de octubre de 1999
Arbitraje del plazo prudencial para la implementación	---	-----
Plazo prudencial de implementación	+18 meses	15 meses Enero de 201
Examen de Cumplimiento	+90 días	120 días 11 de julio de 2001
Apelación al Examen de Cumplimiento	---	5 meses 3 de diciembre de 2001
Compensación y suspensión de Concesiones y otras obligaciones	---	---
Examen de Cumplimiento (Segundo Recurso)	---	7 meses 23 días 26 de julio de 2002
Apelación al examen de Cumplimiento (Segundo Recurso)	---	4 meses 26 días 20 de diciembre de 2002
Solución Mutuamente Convenida	---	4 meses 25 días 15 de mayo de 2003
Plazo Total:	3 años 4 meses 20 días	4 años 5 meses 21 días

En relación a este caso, como se ha mencionado antes, si bien, los procedimientos por separado se realizaron en los plazos adecuados, una vez más se supera el plazo ideal establecido por la OMC para la solución de una diferencia.

Esta situación se pudo haber previsto si los estándares de los informes de cumplimiento no fueran tan bajos, así mismo si se hubiera verificado de manera adecuada las medidas tendientes al cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en

las facultades del OSD por el artículo 21 del ESD, se hubiera evitado que se realizaran dos recursos para verificar el cumplimiento, con la apelación correspondiente que, como se puede ver en la tabla, mantuvieron las medidas inconsistentes por dos años más de lo necesario.

Si bien la buena fe de las Partes y de los Miembros de la OMC debe ser presumida en todo momento, un poco de trabajo adicional al verificar la implementación de las recomendaciones del OSD no implica que no se esté presumiendo la misma. Al contrario, implica que el Órgano de Solución de Diferencias vela por el cumplimiento de sus resoluciones y está dispuesto a otorgar la asesoría necesaria para lograr la eliminación de medidas inconsistentes.

V.4 Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE - Hormonas)¹⁹⁸

Entre 1981 y 1998, las Comunidades Europeas, promulgaron una serie de regulaciones que prohibía la venta de productos cárnicos y carne tratada con diversos tipos de hormonas de crecimiento, esta prohibición resultó justificada debido a que se refería a la salud de los ciudadanos europeos, pero aun así, produjo un impacto significativo en los productores de Estados Unidos, debido a que un noventa por ciento de los mismos utilizaban estas hormonas de crecimiento.

¹⁹⁸ Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Informe del Grupo Especial, WT/DS26/R/USA, Agosto 1997; Informe del arbitraje Previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS26/15, WT/DS48/13, Mayo 1998; Informe Arbitral (Recurso al párrafo 6 del artículo 22), WT/DS26/ARB, Julio 1999 (*CE - Hormonas*). Estados Unidos — Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE — Hormonas, Informe del Grupo Especial, WT/DS320/R, Marzo 2008; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS320/AB/R, Octubre 2008 (*EU - Mantenimiento de la suspensión*).

Los productores consideraron esta medida proteccionista y discriminatoria debido a que se había demostrado que el uso de estas hormonas de crecimiento era seguro. Además, los productores de las Comunidades Europeas obtenían una ventaja significativa en el mercado nacional, pues gran parte de los productores fuera de las CE tendrían que adaptar sus productos para poder acceder al mercado, mientras que dentro de las Comunidades Europeas ya se encontraban en una fase de producción libre de hormonas.

En 1997 el Grupo Especial estableció que la prohibición hacia los productos cárnicos provenientes de Estados Unidos era inconsistente con los Acuerdos de la OMC, pues no se basaba en riesgo que pudiera ser demostrado mediante un método científico.¹⁹⁹ Posteriormente, la diferencia se llevó ante el OSD el cual confirmó que la medida no era consistente con los Acuerdos de la OMC, en virtud de los estudios científicos realizados para determinar el nivel del contenido cancerogénico.²⁰⁰

Aún a pesar de la decisión emitida por el Órgano de Apelación, las CE justificaron el mantenimiento de la medida estableciendo que un país puede implementar políticas relativas a la salud, más estrictas que las establecidas en los estándares internacionales.²⁰¹

¹⁹⁹Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE – Hormonas) WT/DS26/R, Agosto 1997.

²⁰⁰Reyes Díaz, Carlos Humberto, *La Diferencia Relativa a la Suspensión de Obligaciones Planteadas por las Comunidades Europeas contra los Estados Unidos de América y Canadá, Respecto del Caso de Hormonas ante la Organización Mundial del Comercio. Informe del Órgano de Apelación; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s/a, p.253.*

²⁰¹ Wüger, Daniel, *The Never Ending Story: The Implementation Phase in the Dispute Between the EC and the United States on Hormone-Treated Beef*; 33 LAW & POL'Y INT'L BUS. 777, 777, 2002.

El Órgano de Apelación no hizo mención sobre el modo en el que las Comunidades Europeas podían hacer que su medida fuera compatible con las conclusiones y recomendaciones del OSD. Mientras que los Estados Unidos preferían la simple remoción de la prohibición, las CE preferían realizar una modificación en sus medidas para hacerlas consistentes con la OMC. Una tercera propuesta consistía en permitir la entrada de la carne con hormonas provenientes de Estados Unidos pero bajo un requisito de etiquetado, pero esta propuesta también fue descartada.²⁰²

Al no lograr un acuerdo en cuanto al modo de hacer la medida consistente, se recurrió a un arbitraje previsto en el artículo 21, párrafo 3 c) del ESD para determinar el plazo en el cual debían ser cumplidas las recomendaciones, obteniendo del mismo un máximo de 15 meses.²⁰³

Sin embargo, para la fecha límite de cumplimiento que era Mayo de 1999, las Comunidades Europeas mantenían aún su medida inconsistente, situación que resultaba lógica pues no parecía existir el deseo de cumplir con las resoluciones, hecho que se demostraba con los reportes entregados al OSD, los cuales daban información mínima. Por esta razón, la OMC autorizó el establecimiento de suspensión de concesiones y otras obligaciones por parte de los Estados Unidos, que fijaron la suspensión por \$116 millones de dólares.

Años después de haberse iniciado la diferencia, la Unión Europea anunció en Octubre de 2003 que al fin había cumplido con lo establecido por el OSD, pero los

²⁰²Informe del Órgano de Apelación Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE – Hormonas) WT/DS26/AB/R, Enero de 1998.

²⁰³ Informe Arbitral (Recurso al párrafo 6 del artículo 22), Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE – Hormonas) WT/DS26/15, Mayo 1998.

Estados Unidos consideraron que las medidas para poner de conformidad las políticas de las Comunidades Europeas no cumplían con las reglas de la OMC por lo que mantuvo la suspensión de concesiones establecida años atrás. Razón por la cual para noviembre de 2004, las CE iniciaron una diferencia ante la OMC relativa al mantenimiento de la suspensión de obligaciones.²⁰⁴

Esta diferencia específicamente nos demuestra el eterno conflicto que existe en la implementación de las conclusiones y recomendaciones emitidas por el OSD. Si un Miembro no desea cumplir, éste preferirá que le sean aplicadas medidas de retorsión, antes que retirar la medida inconsistente. Sin embargo, lo que busca esta tesis, es de acortar los medios legales por los que un Miembro puede mantener una medida incompatible con la OMC por tiempo indeterminado y sin temor a que existan consecuencias. Pues una vez más, debemos recordar que mientras no se haya finalizado el procedimiento, la medida dictada como violatoria de los Acuerdos Abarcados, se mantiene ocasionando daño a diversos sectores comerciales.

²⁰⁴Estados Unidos — Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE — Hormonas (EU – Mantenimiento de la suspensión), Informe del Grupo Especial, WT/DS320/R, Marzo 2008; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS320/AB/R, Octubre 2008.

V.5 México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz)²⁰⁵

Si bien, se han planteado diversos casos en los que hemos encontrado deficiencias en el cumplimiento, con la siguiente diferencia, se desea también demostrar, que si un Miembro desea cumplir, lo hará de manera pronta y sin retrasos, aún a pesar de la necesidad de exámenes para determinar el cumplimiento en virtud del artículo 21.5 del ESD.

Esta Diferencia se originó debido a que la Cámara Mexicana del Azúcar, presentó ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) una solicitud de inicio de investigación antidumping bajo la justificación de que se estaban realizando exportaciones a México originarias de Estados Unidos a precios de dumping, amenazando causar con esto un daño importante en la rama mexicana de producción de azúcar, por lo que se publicó un aviso mediante el cual, se imponían derechos antidumping provisionales a Estados Unidos.²⁰⁶

El 24 de febrero de 2000 se adoptó el informe del Grupo Especial donde se determinó la incompatibilidad de las medidas adoptadas por México en materia antidumping con los Acuerdos Abarcados, por lo que se recomendó que se pusieran de

²⁰⁵México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz); Informe del Grupo Especial, WT/DS132/R, Enero 2000; Informe del Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, WT/DS132/RW, Junio 2001; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), WT/DS132/AB/RW, Octubre 2001.

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz), WT/DS132/R, Enero 2000. Párrafos 1.1 – 2.5.

conformidad las regulaciones con las obligaciones de la OMC.²⁰⁷ El 20 de septiembre de 2000, el Gobierno Mexicano publicó una resolución en la cual establecía que había revisado la resolución que imponía derechos antidumping definitivos a las importaciones de jarabe de maíz para cumplir con las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial y procedió por tanto, a devolver los derechos provisionales aplicados a las importaciones pero ratificó la resolución inicial que imponía derechos antidumping definitivos. Por esta razón, los Estados Unidos presentaron una comunicación de recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, pues señalaron que las medidas adoptadas por México no eran compatibles con el Acuerdo Antidumping y al existir desacuerdo sobre la compatibilidad de las medidas, se solicitó el Grupo Especial para verificar el cumplimiento. Este Grupo Especial, confirmó que las medidas tomadas por México continuaban siendo incompatibles, por lo que se recomendó de nueva cuenta que estas se ajustaran para ser consistentes con los Acuerdos Abarcados.²⁰⁸

El 24 de julio de 2001, México notificó al OSD su intención de apelar el informe del Grupo Especial convocado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No obstante, la decisión confirmaba lo establecido con anterioridad, declarando con esto, una vez

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz), WT/DS132/R, Enero 2000. Párrafos 8.1 – 8.4.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz), WT/DS132/RW, Junio 2001.

más que las medidas antidumping impuestas por México resultaban incompatibles con los Acuerdos de la OMC.²⁰⁹

Así, tras tres revisiones de la diferencia, se concluyó el procedimiento de cumplimiento, sin constataciones de incumplimiento, el 21 de noviembre de 2001.

Esta diferencia, duró en total 2 años y 5 meses, lo cual constituye un plazo menor, por al menos un año al plazo ideal para resolver una diferencia de la OMC, con lo que podemos concluir que cuando impera la buena fe, y los errores cometidos no constituyen medio dilatorios, el proceso de solución de diferencias de la OMC funciona de manera eficiente y eficaz, logrando con ello su objetivo de resolver de manera pronta y sobre todo pacífica, las diferencias entre sus Miembros.

En virtud del análisis realizado con las diversas diferencias presentadas en este capítulo, podemos ahora tener una visión de los puntos fuertes y los puntos débiles del sistema de solución de diferencias de la OMC. Hemos podido observar los casos en los cuales se puede retrasar el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el OSD, de manera legal o sin fundamento alguno. El Sistema de Solución de Diferencias, como se señalaba al principio de este trabajo, se ha constituido como uno de los más eficientes a nivel internacional, comparándolo con otras instituciones, sin embargo aún existen algunos detalles que se pueden mejorar como se explicará más adelante.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos (México – Jarabe de Maíz), WT/DS132/AB/RW, octubre 2001.

CAPÍTULO SEXTO

RECOMENDACIONES

VI.1 Problema: Dilación en la Implementación de las decisiones adoptadas por el OSD

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio contenido en el ESD, se ha constituido desde su entrada en vigor en 1995 como uno de los principales sistemas para resolver desacuerdos entre sus Miembros en materia comercial. Precisamente debido a la eficiencia de este sistema, resultaría errado tratar de modificar en su totalidad un método que ya es adecuado, por lo que sólo se requiere de algunas modificaciones para lograr un mayor índice de implementación de las resoluciones.

El Sistema de Solución de Diferencias, tal como se encuentra configurado en la actualidad funciona perfectamente hasta llegar al punto en el cual el Miembro vencido en la diferencia extiende deliberadamente la temporalidad en la que una medida inconsistente puede seguir siendo aplicada; sin embargo, la mayor preocupación surge al notar que los métodos dilatorios utilizados por los Miembros se encuentran dentro del marco del Entendimiento de Solución de Diferencias pues este plantea dos situaciones que se han convertido en grandes barreras para la implementación efectiva de las resoluciones emitidas por el OSD.

En primer lugar se debe mencionar lo relativo a las Recomendaciones que pueden emitir los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, esta disposición se encuentra contenida en el artículo 19 del ESD, donde se señala que no sólo es facultad de los

mismos emitir recomendaciones, sino que además, estos podrán sugerir el modo en el que deben ser aplicadas. Esta disposición ha generado controversia entre algunos elementos que han fungido como árbitros en los recursos para el cumplimiento de la OMC, pues en toda ocasión han estimado que no se encuentra en su esfera de competencia el sugerir sobre el modo de implementación.

En segundo lugar, se encuentra la aparente verificación de implementación de las recomendaciones durante el plazo prudencial para el cumplimiento de las mismas establecido en el artículo 21 del ESD, en virtud del cual, los Miembros que se encuentran en el periodo correspondiente a la transformación de sus medidas declaradas inconsistentes, en medidas que cumplen con los establecido en los Acuerdos Abarcados. Estos deben entregar informes de su progreso en la modificación o supresión de sus medidas hasta lograr un cabal cumplimiento con las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias. Sin embargo, esto no constituye una obligación en un sentido estricto pues el Entendimiento señala que estos reportes pueden ser vagos o específicos y que no existe necesidad de consultar con las Partes reclamantes sobre el progreso de la medida.

Estas situaciones son las que ocasionan que puedan surgir supuestos malentendidos que derivan en el incumplimiento de los Miembros presentes en una diferencia, dañando con esto de manera grave el comercio a nivel internacional y la gran institución que constituye la OMC.

VI.2 Crítica: Incapacidad de emitir sugerencias para el cumplimiento y facultad de revisión más extensiva

Demasiado se han discutido ya los defectos en el sistema de suspensión de concesiones u otras obligaciones, pero este trabajo pretende demostrar que el problema de cumplimiento e implementación se puede resolver en instancias anteriores a la suspensión de concesiones, pues debemos de tomar en cuenta que las sanciones se han considerado como el último recurso para alcanzar el cumplimiento de las recomendaciones del OSD.

En primer lugar, tenemos la disposición relativa a la verificación de cumplimiento contenida en el artículo 21 del ESD, de acuerdo con la cual, el Miembro vencido en la diferencia, deberá entregar informes que relaten el avance en el proceso de implementación de las conclusiones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, no existe una formalidad que se deba seguir en cuanto al contenido de los mismos, estos pueden ser vagos o muy específicos y dependerá del Miembro vencido, la forma en la que se realizarán.

Esta situación presenta un grave problema pues no se constituye como una manera eficiente de verificar los esfuerzos que un Miembro puede realizar para modificar o retirar sus medidas. Pues se ha demostrado que aquellos Miembros que no desean cumplir, entregarán reportes vagos que contengan indicaciones mínimas en relación al proceso de implementación. Aunado a esto, el hecho de que se revisen estos reportes en cada reunión del OSD, no existe nada que garantice que las modificaciones se están llevando, no existe un calendario que contenga los pasos para la implementación.

No se desea con esto, que se invada la capacidad soberana que tiene cada Miembro de emitir sus propias regulaciones, simplemente se trata de la necesidad de que trabajen de manera conjunta el Órgano de Solución de Diferencias con el Miembro vencido para así lograr de manera pronta y efectiva la compatibilidad de las medidas declaradas como contrarias a la OMC.

En segundo lugar, es motivo de crítica, la incapacidad que han alegado diversos Grupos Especiales y árbitros para emitir sugerencias en cuanto al modo en el cual los Miembros pueden llevar las medidas declaradas como violatorias a ser compatibles con los Acuerdos Abarcados, pues se ha hecho mención de que existen numerosos modos en los cuales se puede realizar esta transición, sin embargo, no tienen por qué ser vinculantes estas sugerencias, en cambio, pueden ayudar a trazar el camino a través del cual, el Miembro vencido puede lograr la conformidad de sus medidas con la OMC.

Estas dos situaciones ocasionan en conjunto que los Miembros que son Parte en una diferencia puedan retrasar la solución de la misma con medios otorgados por el mismo ESD. Si bien, un Miembro que no desea cumplir, no lo hará bajo ninguna circunstancia, prefiriendo la aplicación de medidas de retorsión antes que la remoción de su medida incompatible, es necesario partir del principio de buena fe que debe imperar en los Miembros, pues no debemos olvidar que la OMC es una organización en la cual, cada uno de los 153 Miembros que la conforman se adhirieron de manera voluntaria y es esa misma voluntad la que debe empujar a los Miembros a respetar las obligaciones en virtud de su adhesión.

VI.3 Propuesta: De manera conjunta emitir sugerencias y vigilar de manera efectiva la implementación de recomendaciones del OSD

La propuesta que se presenta en este trabajo consiste en dos pasos simples que si bien, no lograrán que un Miembro empeinado en incumplir, de pronto logre que sus medidas estén de conformidad con los Acuerdos de la OMC, sí podrán restringir las vías por las cuales se retrasa el cumplimiento.

No se requiere de una modificación en la regulación, sino de la aplicación de la misma, lo cual simplifica la tarea de lograr un mayor cumplimiento de las obligaciones. Para lograr esto sólo es necesario:

1. Atender a lo establecido en el artículo 19 del ESD en relación a la capacidad de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de emitir sugerencias para poner las medidas de conformidad con los Acuerdos pertinentes. De nuevo se menciona que estas sugerencias, deben tomarse como tales y no deben ser vinculantes pues los Miembros pueden encontrar medios más sencillos para resolver el problema de incumplimiento. Sin embargo estas sugerencias pueden constituir una útil guía en los casos en los que no se comprenda el modo en el que se deben modificar o remover las medidas
2. Promover una verdadera verificación de la implementación. El OSD puede trabajar de manera conjunta con los Miembros, no como un guardián sino como un asesor, para lo cual, los Miembros deberán entregar informes detallados del proceso de implementación e incluso, crear calendarios de trabajo para el mismo. Con esto, el OSD podrá verificar de manera efectiva si las acciones que se están tomando son tendientes al cumplimiento o resultan meramente

dilatorios y con ello prever y tomar medidas para evitar las situaciones que ya se han presentado en múltiples ocasiones en las que una diferencia tarda seis, ocho o incluso doce años en concluir.

Como se mencionó en un principio, es a través de estas sencillas propuestas que se puede mejorar el sistema actual de solución de diferencias, asegurando con ellos una mayor efectividad en el cumplimiento de las resoluciones producto de una diferencia y reduciendo con ello el daño comercial producido por diferencias estancadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los problemas derivados de la falta de cumplimiento o la dilación del mismo en las resoluciones emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, no son consecuencia, como diversos autores lo señalan, de la inexistencia de un tribunal fijo en la primera instancia en la solución de diferencias, pues el motivo de la existencia de un Tribunal Permanente en segunda instancia como lo es el Órgano de Apelación es precisamente, subsanar los errores que pudiera cometer el tribunal *ad hoc*.

SEGUNDA. Cuando la Parte vencida en una diferencia no desea cumplir con las obligaciones provenientes de una resolución del OSD, es imposible lograr que lo haga sin afectar la soberanía de la misma, sin embargo, es posible establecer ciertas barreras para evitar esta situación o reducir el tiempo en el cual una medida incompatible permanecerá vigente.

TERCERA. Un Miembro que no desee cumplir con una resolución emitida por el OSD, siempre preferirá la aplicación de la suspensión de concesiones al cumplimiento cabal de las obligaciones, sobre todo en los casos de medidas que generan un beneficio mayor. Es por ello que se deben eliminar los medios provistos en el mismo ESD para evitar el cumplimiento.

CUARTA. Es necesario incrementar el nivel de vigilancia en la aplicación de recomendaciones emitidas por el OSD, por lo cual, éste debe prestar de manera efectiva la asesoría necesaria a los Miembros en cuanto al modo de cumplir con las obligaciones provenientes de las decisiones del mismo.

QUINTA. Debe ser promovida y regulada la emisión de recomendaciones por parte de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, pues éstas no deben presentarse como limitantes al momento de cumplir, sino como alternativas claras y sencillas al momento en que un Miembro desea hacer compatibles, con los Acuerdos de la OMC, las medidas declaradas como violatorias.

SEXTA. Los informes presentados por los Miembros vencidos, para verificar que se está llevando a cabo el cumplimiento, deben estandarizarse. No se pueden solicitar informes que pueden ser vagos y por tanto perjudiciales, cuando lo que se necesita es verificar que el cumplimiento de una obligación se está llevando a cabo.

SÉPTIMA. Si bien, la buena fe de las Partes en una diferencia y de los Miembros de la OMC en general debe ser presumida en todo momento, un poco de trabajo adicional al verificar la implementación de las conclusiones y recomendaciones del OSD no implica en ningún momento que se deje de presumir.

OCTAVA. En relación a la discusión sobre la secuencia que deben llevar los recursos contenidos en los artículos 21.5 y 22.6 del ESD, relativos a cumplimiento y

determinación de la cuantía de daño, es necesario establecer que no es posible aplicar medidas de retorsión sin antes haber verificado que no existe consistencia de una medida con los Acuerdos Abarcados de la OMC.

NOVENA. No hay necesidad de modificar el sistema de solución de diferencias en su totalidad, este sistema ha funcionado de manera apropiada por 15 años, por lo cual ciertos ajustes deben de ser realizados atendiendo a la evolución y el crecimiento del sistema multilateral de comercio.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALONSO CASELLAS, Cristina *et.al*, *Solución de Controversias en los Sistemas de Integración en el Caso del MERCOSUR*, Instituto Nacional de la Administración Pública, Argentina, s/a.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *El Tratado de Libre Comercio, MERCOSUR y Comunidad Europea. "Solución de Controversias e Interpretación Uniforme"*, Mc Graw Hill, España, 1997.

ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, *El GATT: Antecedentes y Propósitos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1979.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando *et.al.*, *Estudios sobre el MERCOSUR*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2007.

BALLESTEROS ROMAN, Alfonso J., *Comercio Exterior: Teoría y Práctica*, Universidad de Murcia, España, 2001.

BHAGIRATH, Lal Das, *La OMC y el Sistema Multilateral de Comercio: Pasado, Presente y Futuro*, Icaria Editorial, España, 2004.

BURSCH, Marc L. y REINHARDT, Eric, *Notas de Comercio sobre Solución de Diferencias en la OMC*, SIDA, s/l, 2004.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Mc Graw Hill, México, 1997.

DEERE-BIRKBECK, Carolyn y MONAGLE, Catherine, *Strengthening Multilateralism: A Mapping of Proposals on WTO Reform and Global Trade Governance*, ICTSD, Reino Unido, 2010.

DIEZ-HOCHLEITNER, Javier y MARTINEZ CAPDEVILA, Carmen, *Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, España, 2001.

FERNANDEZ PONS, Xavier, *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional general*, Editorial Marcial Pons, s/l, 2006.

GALLAGHER, Peter, *The First Ten Years of the WTO*, Cambridge University Press, 2005.

GIORGIO, Sacerdoti, *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

GRATIUS, Susanne, *MERCOSUR y NAFTA: Instituciones y mecanismos de decisión de procesos de integración asimétricos*, Iberoamericana Editorial, Madrid, 2008.

HORN, Henrik y MAVROIDIS, Petros, *A survey of the literature on the WTO Dispute Settlement System*, Centre for Economic Policy Research, s/l, 2006.

LACARTE, Julio y GRANADOS, Jaime, *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, Argentina, 2004.

LESTER, Simon y MERCURIO, Bryan, *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, Hart Publishing, Reino Unido, 2008.

MARTINEZ LEGORRETA, Omar, *Japón y la Regionalización de Asia Pacífico. "La Creación de APEC (Un Proyecto Inconcluso)"*, Universidad Autónoma de Nayarit, México, 2005.

MATSUSHITA, Mitsuo, SCHOENBAUM, Thomas J. y MAVROIDIS Petros C., *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy* 2a ed., Oxford University Press, Estados Unidos, 2006.

MORALES PEREZ, Eduardo (coord.), *Las Relaciones de México con la Unión Europea "Retos y Oportunidades"*, El Colegio Mexiquense A.C., México, 2003.

PACHECO MARTINEZ, Filiberto, *Derecho de Comercio Exterior*, Porrúa, México, 2005.

PATIÑO MANFER, Ruperto, *Régimen de Comercio Exterior*, Porrúa, México, 2009.

PEREZ GABILONDO, José Luis, *Manual sobre solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio (OMC): principios, procedimiento, práctica argentina*, Eduntref, Argentina, 2004.

QUINTANA, Adriano y ARCELIA Elvia, *El Comercio Exterior de México, marco jurídico, estructura y política*, Porrúa, México, 2003.

REYES DIAZ, Carlos Humberto, *Temas Selectos de Economía Internacional*, Porrúa, México, 2008.

SALDAÑA PEREZ, Juan Manuel, *Comercio Internacional. Régimen Jurídico Económico*, Porrúa, México, 2005.

Secretaría de la OMC, *Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*, Éditions Yvon Blais, Reino Unido, 2004.

Secretaría de la OMC, Co-publicación con Cambridge, *WTO Dispute Settlement Procedures* 2a ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2005.

SHAFFER, Gregory, *How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Country Strategies*, marzo, 2003.

YERXA, Rufus y WILSON, Bruce, *Cuestiones clave del sistema de solución de diferencias de la OMC, Los primeros diez años*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2005.

ARTÍCULOS

-----, *A 40-Year Chronology of events and achievements*, GATT/40/2, s/a.

-----, FOCUS Boletín de Información, OMC, No. 30, Mayo de 1998.

BLAZQUEZ NAVARRO, Irene, *Los límites del Unilateralismo en el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio*, enero, 2000.

BOWN, Chad P. & PAUWELYN, Joost, *WTO Remedies: Extrapolating Purpose From Practice*, diciembre 2008.

BREWSTER, Rachel, *Shadow Unilateralism: Enforcing International Trade Law at the WTO*, abril 2009.

CHANG, Pao Li, *The Politics of WTO Enforcement Mechanism*, enero 2004.

CONSTANT, Benjamin, *De la Libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, 1872.

DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El Sistema de Solución de Controversias en el MERCOSUR*, Mayo 1995.

GRANÉ, Patricio, *Guía Práctica de Solución de Diferencias en la OMC*, CEPAL, Diciembre, 2008.

JACKSON, John H., *The WTO Dispute Settlement Understanding: Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation*, enero, 1997.

JACKSON, John H., *The WTO Dispute Settlement Procedures: A Preliminary Appraisal*, en "THE WORLD TRADING SYSTEM: CHALLENGES AHEAD", s/l, 1996.

HUDEC, Robert E., *El Sistema Legal del GATT: Jurisprudencia Diplomática*, 1971.

LAROUER, Christophe, *WTO Non-Violation Complaints: A Misunderstood Remedy in the WTO Dispute Settlement System*, octubre 2008.

LIN, Tsai-Yu, *Compliance Proceedings under Article 21.5 of DSU and Doha Proposed Reform*, noviembre 2005.

MANEK, Ali, *GATT and WTO: Uruguay and Doha Rounds*, diciembre 2005.

MOVSESIAN, Mark L., *Enforcement of WTO Rulings: An Interest Group Analysis*, febrero 2006.

ORTEREIZA, Eduardo y TEMPESTA, Guillermo, *El desafío del Mercado Único*, s/l, 1999.

SPANNAN, H., *The Myth of Rebalancing: Retaliation in the WTO Dispute Settlement Practice*, 2009.

REYES DIAZ, Carlos Humberto, *LA Diferencia Relativa a la Suspensión de Obligaciones Planteadas por las Comunidades Europeas contra los Estados Unidos de América y Canadá, Respecto del Caso de Hormonas ante la Organización Mundial del Comercio*, s/a.

SRINIVASAN, T. N., *The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and An Evaluation from Economic, Contractarian, and Legal Perspectives*, octubre 2005.

STEGER, Debra P., *The Jurisdiction of the World Trade Organization*, s/l, 2004

UNCTAD, *Solución de Diferencias: Aplicación y Observancia*, 2003.

VEGAS CÁNOVAS, Gustavo, *El TLCAN: El Punto de Vista de México*, 2003.

VILLAMARÍA, José Javier, *El Mecanismo de Solución de Diferencias en el Sistema GATT/OMC. La Práctica Latinoamericana y la internalización del modelo*, diciembre, 2004.

WÜGER, Daniel, *The Never Ending Story: The Implementation Phase in the Dispute Between the EC and the United States on Hormone-Treated Beef*, 2002.

ÍNDICE DE CASOS

Alemania - Régimen alemán sobre las sardinas, Informe del Grupo de Trabajo, IBDD1S/53, octubre de 1952 (Alemania – Sardinas).

Argentina – Medidas que afectan a la exportación de Pieles de bovino y a la Importación de cueros acabados, Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS155/10, agosto 2001 (Argentina – Pieles y Cueros).

Australia – Subvenciones al sulfato amónico, Informe del Grupo de Trabajo, IBDDII/188, abril de 1950 (Australia – Sulfato Amónico).

Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles, Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS126/8, enero 2000 (Australia – Cuero para Automóviles II).

Australia – Medidas que afectan a la importación de Salmón, Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS18/9, Octubre 1998; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, Comunicación de Canadá al Presidente del Grupo Especial, WT/DS18/17, Diciembre de 1999 (Australia – Salmón).

Brasil — Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Informe del Grupo Especial, WT/DS46/R, Abril 1999; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS46/RW2, Mayo 2000; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), WT/DS46/AB/RW, Julio 2000; Informe Arbitral (párrafo 6 del artículo 22), WT/DS46/ARB, Agosto 2000. (*Brasil – Aeronaves*).

Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS70/9 Anexo (Canadá – Aeronaves Civiles).

Canadá — Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos; Informe del Grupo Especial, WT/DS103/R, Mayo 1999; Informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/R, Octubre 1999; Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS103/RW, Julio 2001; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), WT/DS103/AB/RW, Diciembre 2001; Informe del Grupo Especial (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS103/RW2, Julio 2002; Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, WT/DS103/AB/RW2, Diciembre 2002; Solución Mutuamente Convenida, WT/DS103/33, Mayo de 2003(*Canadá – Productos Lácteos*).

Canadá – Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos, Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS114/13, Agosto 2000 (Canadá – Patentes para productos farmacéuticos).

Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas, Informe del arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS207/13, Mayo 2002 (Chile – Sistema de bandas de precios).

Comunidad Económica Europea – Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de fritas en lata y pasas, Informe del Grupo Especial, L/5778, febrero de 1985 (CEE – Frutas enlatadas).

Comunidad Económica Europea – Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal, Informe del Grupo Especial, IBDD37S/86, 25 de enero de 1992 (CEE – Oleaginosas I).

Comunidades Europeas – Denominación comercial de Sardinias, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS231/AB/R, septiembre 2002, (CE- Sardinias).

Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Informe del Grupo Especial, WT/DS26/R/USA, Agosto 1997; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, enero de 1998; Informe del arbitraje Previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS26/15, WT/DS48/13, Mayo 1998; Informe Arbitral (Recurso al párrafo 6 del artículo 22), WT/DS26/ARB, Julio 1999 (*CE – Hormonas*).

Comunidades Europeas – Medidas que afectan el Amianto y Productos que Contienen Amianto; Informe del Grupo Especial, WT/DS135/R, 18 de septiembre de 2000; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R, marzo 2001 (CE – Amianto).

Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos; Informe del párrafo 5 del artículo 21), WT/DS27/RW2/ECU, Abril de 2008, Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, WT/DS27/RW/USA, Mayo 2008; Informe del Órgano de Apelación (segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21), WT/DS27/AB/RW/USA, WT/DS27/AB/RW2/ECU, Noviembre de 2008. (*CE – Bananos III*). Grupo Especial, WT/DS27/R/USA, Mayo 1997; Informe del arbitraje previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS27/15, Enero 1998; Informe del

Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, WT/DS27/RW/ECU, WT/DS27/RW/EEC, Abril 1999; Informe del Grupo Especial (segundo recurso al Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos, Modificación propuesta del plazo prudencial previsto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, WT/DS160/14, julio 2007; Notificación de un Acuerdo Temporal Mutuamente Satisfactorio, WT/DS160/23, junio 2003 (Estados Unidos – Sección 110(5) de la Ley de Derecho de Autor).

Estados Unidos – Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R, mayo 2000, (Estados Unidos – Plomo y Bismuto II).

Estados Unidos — Artículo 129 (c) (1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Informe del Grupo Especial, WT/DS221/R, julio 2002.

Estados Unidos – Ley Antidumping de 1916, Modificación propuesta del plazo prudencial previsto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, WT/DS136/13, julio 2001 (Estados Unidos – Ley de 1916).

Estados Unidos – Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AD/R, enero 2003, [Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd)].

Estados Unidos — Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE — Hormonas, Informe del Grupo Especial, WT/DS320/R, Marzo 2008; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS320/AB/R, Octubre 2008 (*EU – Mantenimiento de la suspensión*).

Estados Unidos – Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente provenientes del Japón, Informe del arbitraje Previsto en el Párrafo 3 c) del artículo 21, WT/DS184/13, febrero 2002 (Acero laminado en caliente).

Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe de Situación presentado por los Estados Unidos, WT/DS2/10, enero 1997 (Estados Unidos – Gasolina).

Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R octubre 1998, (Estados Unidos – Camarones).

Estados Unidos – Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS24/AB/R, febrero 1997 (Estados Unidos – Ropa Interior).

Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”, Solicitud de modificación del plazo para el cumplimiento, WT/DS108/11, octubre 2000 (Estados Unidos – EVE).

Guatemala – Investigación Antidumping sobre el cemento Portland procedente de México; Informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, noviembre de 1998. (Guatemala – Cemento I).

México — Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos; Informe del Grupo Especial, WT/DS132/R, Enero 2000; Informe del Grupo Especial del Párrafo 5 del Artículo 21, WT/DS132/RW, Junio 2001; Informe del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), WT/DS132/AB/RW, Octubre 2001. (*México – Jarabe de Maíz*).

Tailandia – Derechos Antidumping sobre los Perfiles de Hierro y Acero sin Alear y Vigas Doble T Procedentes de Polonia, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R, marzo 2001 (Tailandia – Vigas doble T).

Uruguay – Recurso al artículo XXIII, Informe del Grupo Especial, L/2278-13S/45, noviembre, 1962.

LEGISLACIÓN

Acta Final de la Conferencia de Bretton Woods (22 de julio de 1944).

Acta Final en la que se Incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (1 de enero de 1995).

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (1 de enero de 1995).

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (1 de enero de 1995).

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (1 de enero de 1995).

Carta de la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (15 de diciembre de 2008).

Carta de la Habana (abril de 1948).

Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969)

Decisión sobre mejoras de las normas y procedimientos de Solución de Diferencias (12 de abril de 1989).

Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de diferencias (1 de enero de 1995).

Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación. (16 de agosto de 2010)

Protocolo de Brasilia (17 de diciembre de 1991).

Protocolo de Olivos (10 de febrero de 2004).

Protocolo de Ouro Preto (16 de diciembre de 1994).

Protocolo para el Mecanismo de Solución de Diferencias. (20 de noviembre de 1996).

Reglas Modelo de Procedimiento del Capítulo XX (13 de Julio de 1995). Tratado de Asunción (26 de marzo de 1991).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (9 de mayo de 2008).

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1 de enero de 1994).