

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR.

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR Y REPARAR
LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ESPECÍFICAMENTE EN EL COMERCIO EXTERIOR
DE MÉXICO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

AARÓN ARTURO CASTAÑEDA GUEVARA

ASESOR DE TESIS: LIC. RAFAEL LUIS RAMÓN VALDES COSSÍO.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*“SI PUEDES IMAGINAR AQUELLO QUE TEMES,
ESTARÁS A MEDIO CAMINO DE ENFRENTARTE CON ELLO.
SI TE ENFRENTAS A LO QUE TEMES ESTARÁS A MEDIO CAMINO DE
VENCERLO”.*

DEDICATORIA.

A DIOS, por darme la gran oportunidad de culminar una de mis más grandes metas y poderlo compartir con los seres que más quiero y respeto, **mi familia.**

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por regalarme lo más preciado para una persona lo cual es la educación y el poder pertenecer a la mejor escuela de Latinoamérica, mi gran ALMA MATER.

A MI ESPOSA PAOLA LÓPEZ ALARCÓN Y MI HIJO EMILIANO CASTAÑEDA LÓPEZ, por haberme regalado su alegría y apoyo incondicional, además de ser la parte más importante de mi vida, MI FAMILIA.

A MI PAPA AARÓN CASTAÑEDA RODRÍGUEZ, MIS ABUELITOS TERESA RODRÍGUEZ Y CARMELO CASTAÑEDA, por estar en los momentos más duros de mi vida y regalarme sus momentos de felicidad y tristezas, GRACIAS PAPAS, los TRES.

A LOS SEÑORES JOSÉ ADRIAN LOPEZ Y ARACELI NATIVIDAD ALARCÓN, por el apoyo incondicional de su parte conmigo y mi familia, además de ser unos grandes suegros, son unos grandes amigos.

AL LIC. RAFAEL LUIS RAMÓN VALDES COSSIO, por compartir sus conocimientos, por darme esos grandes e invaluable consejos dentro de la vida profesional y por ser un gran amigo.

A FRANCISCO CASTAÑEDA RODRÍGUEZ Y MAGDALENA GÓMEZ, por su apoyo incondicional y ser parte de mi familia.

A LOS SEÑORES JESUS ALARCÓN, ANA MARÍA GARCIA Y JUANITA COLÍN DE GUEVARA, por su apoyo incondicional y ser un gran ejemplo de vida.

EN GENERAL A TODAS LAS PERSONAS QUE ESTUVIERON CERCA DE MI EN LOS MEJORES Y PEORES MOMENTOS QUE NUNCA DUDARON EN APOYARME.

ÍNDICE

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR Y REPARAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ESPECÍFICAMENTE EN EL COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO”

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EXTERIOR.	3
1.1.1 Antecedentes.	3
1.1.2 El acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.	3
1.1.3 El acta final.	15
1.2 La Relación de los dos GATT.	18
1.2.1 Comercio de Mercancías.	23
1.2.2 Comercio de Servicios.	24
1.2.3 Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual.	24
1.2.4 Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.	25
1.2.5 Mecanismos de examen de las Políticas Comerciales.	25
1.3 Objetivos de las OMC.	26
1.4 Principales funciones de la OMC.	27
1.5 Diferencias y Similitudes entre el GATT de 1947 y el GATT de 1994.	28
1.5.1 Naturaleza Jurídica.	30
1.5.2 Ámbito de aplicación.	30
1.5.3 Solución de Diferencias.	30
1.5.4 Enfoque.	31
CAPITULO 2. INTERPRETACIÓN Y ESTRUCTURA DE LAS DISPOSICIONES DEL GATT de 1994.	32
2.1 Interpretación de sus disposiciones.	32
2.2 Estructura.	33
2.2.1 Parte I.	33
2.2.2 Parte II.	34
a) Medidas No Arancelarias.	34
b) Trato Nacional.	35
c) Prácticas Comerciales Desleales.	36
d) Restricciones Cuantitativas.	38
e) Aplicación de las Restricciones Cuantitativas.	40

f) Protección en Casos de Urgencia.	40
g) Balanzas de Pagos.	42
h) Aplicación de Medidas en Frontera.	44
1) Libertad de Tránsito.	44
2) Valoración en Aduanas.	44
3) Derechos y Formalidades.	45
4) Marcas de Origen.	45
5) publicación y Aplicación de Reglamentos Comerciales.	46
i) Empresas Comerciales del Estado.	46
j) Excepciones Generales y Excepciones Relativas a la Seguridad.	47
k) Consultas y Soluciones de Diferencias.	48
l) Eliminación General de Restricciones Cuantitativas.	48
2.3 Parte III.	48
2.3.1 Aplicación Territorial.	49
2.3.2 Territorio Aduanero.	49
2.3.3 Acuerdos Regionales.	49
2.3.4 Negociaciones Arancelarias.	50
2.4 Parte IV.	51
2.4.1 Principios y Objetivos.	52
2.4.2 Compromisos.	53
2.4.3 Acción colectiva.	53
CAPITULO 3. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD Y REPARACION DEL DAÑO. . . .	55
3.1 Marco Conceptual de las Responsabilidades.	55
3.2 Tipos de Responsabilidad.	58
3.2.1 Contractual.	58
3.2.2 Subjetiva.	59
3.2.3 Objetiva.	59
3.2.4 Extracontractual o Aquiliana.	60
3.3 Responsabilidad Internacional del Estado y Reparación del Daño.	63
3.3.1 En el Derecho Interno.	68
3.3.2 En el Derecho Internacional.	71
3.3.2.1 Jurisprudencia.	71
3.3.2.2 Codificación.	72
3.3.2.3 Doctrina.	72
3.4 Hecho internacionalmente Ilícito.	74

3.4.1 Elemento Subjetivo.	76
3.4.2 Elemento Objetivo.	76
3.5 Noción de Daño.	82
3.5.1 Daño Actual.	84
3.5.2 Daño al Interés Positivo o Interés de Cumplimiento.	84
3.5.3 Daño al Interés Negativo.	84
3.5.4 Daño Directo.	85
3.5.5 Daño Eventual.	85
3.5.6 Daño Imprevisible.	85
3.5.7 Daño Indirecto.	85
3.5.8 Daño Inmediato.	85
3.5.9 Daño Material.	86
3.5.10 Daño Mediato.	86
3.5.11 Daño Patrimonial.	86
3.5.12 Extra-Patrimonial o Daño Moral.	86
3.6 Daño entre Estados y los Modos de Resarcirlo.	88
3.6. 1 Restitución en especie.	96
3.6.2 Indemnización por Daños y Perjuicios (<i>reparación strictu sensu</i>).	98
3.6.3 Reparación Moral.	99
3.7 El deber de reparar como principio general del derecho.	108

CAPÍTULO 4. PROCEDIMIENTOS QUE REGULA LAS DIFERENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO A FIN DE REPARAR EL DAÑO.	111
4.1 Disposiciones generales.	111
4.1.1 Importancia del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por las que se rige la solución de diferencias. (ESD)	111
4.1.2 Objetivos del ESD.	111
4.1.3 Órganos Competentes de la Solución de Diferencias.	112
4.2 Procedimientos obligatorios para solucionar diferencias.	113
4.2.1 Etapa Primera; Consultas.	113
4.2.1.1 Requisitos.	113
4.2.1.2 Objetivo.	114
4.2.1.3 Características.	114
4.2.2 Etapa Segunda. Grupo Especial.	115
4.2.2.1 Mandato y Función.	115
4.2.2.2 Establecimiento.	116

4.2.2.3 Composición del grupo especial.	117
4.2.2.3.1 Características y selección de los integrantes.	117
4.2.2.4 Procedimiento de trabajo del grupo especial.	119
4.2.2.5 Participantes.	122
4.3 Etapa Tercera; Órgano Permanente de Apelación.	123
4.3.1 Definición.	123
4.3.2 Procedimiento.	124
4.4 Informe Final. Recomendaciones de los Grupos Especiales y el Órgano Permanente de Apelación.	126
4.4.1 Aplicación.	126
4.4.2 Adopción.	126
4.4.3 Cumplimiento.	127
4.4.4 Contramedidas.	128
4.4.4.1 Compensación.	129
4.4.4.2 Suspensión de Concesiones.	129
4.5 Arbitrajes Obligatorios.	130
4.5.1 Arbitraje de Cumplimiento (21.5).	130
4.5.2 Arbitraje sobre el plazo de aplicación (21.3).	131
4.5.3 Arbitraje sobre la Cuantía de las sanciones.	132
4.6 Procedimientos Voluntarios de Solución de Diferencias.	133
4.6.1 Diplomáticos.	133
4.6.1.1 Mediación.	133
4.6.1.2 Conciliación.	133
4.6.1.3 Buenos Oficios.	133
4.6.2 Jurídicos.	134
4.6.2.1. Arbitraje.	134
CAPITULO 5. REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO.	135
5.1 Fundamentos para la reparación del daño.	135
5.1.1 Reparación del Daño en el ESD.	139
5.1.1.1 Forma.	139
5.1.1.2 Consecuencias.	140
5.1.1.3 Periodo para determinar el daño.	141
5.1.1.4 Propuesta	142
CONCLUSIONES.	145

BIBLIOGRAFIA.....	148
DICCIONARIOS.....	155
MARCO JURÍDICO.....	155
CASOS.....	156
ABREVIATURAS USADAS.....	157
Anexo 1 Carta de la Habana. Capítulo VIII. Solución de Controversias.....	158
Anexo 2 Artículos del GATT de 1947.....	162
Anexo 3 Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.....	166
Anexo 4 Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos Internacionalmente ilícitos.....	198

INTRODUCCIÓN.

Un miembro de la OMC tiene derecho conforme al entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD) de la OMC, cuando una medida sea declarada incompatible con los acuerdos abarcados de esa organización y viole anule o menoscabe sus derechos a:

- Que dicha medida sea suprimida, o
- Recibir una compensación o a suspender concesiones u otras obligaciones al miembro que adoptó dicha medida.

Sin embargo, no tiene derecho a la reparación del daño causado durante el lapso en que la medida haya sido aplicada, así la determinación de violación, anulación o menoscabo no tiene efectos retroactivos.

Puede un miembro violar una obligación comercial y no debe de reparar el daño causado, ó sea, el miembro al que se le violó su derecho lo debe de soportar en algunos casos.

Hoy la OMC juega un papel fundamental en el Comercio Internacional, muestra de ello son las diferencias que se llevan conforme el ESD.

La hipótesis con que trabajamos es la siguiente:

- El principio de reparar los daños y perjuicios que son un principio general del derecho reconocido en el derecho internacional público dentro de la responsabilidad internacional por un acto ilícito.
- Los acuerdos abarcados de la OMC, por ende el ESD, que son parte del derecho internacional público. En tal virtud, las normas y principios que rigen a éste se le deben de aplicar a dichos acuerdos.

- El ESD de la OMC debe reconocer el principio de reparación de daños y perjuicios como derecho y obligación para sus miembros.

Los objetivos que se persiguen son:

- Hacer notar las lagunas que contiene el ESD en materia de reparación de daño.
- Exponer la relevancia que tendría para los miembros de la OMC.

En la presente tesis analizaremos las diferentes formas de reparar el daño como se clasifican y los acuerdos que se trasgreden y nos ayudan a solucionar diferencias como lo son el GATT de 1947 que forma parte del sistema actual de solución de diferencias comerciales multilaterales. Además la presente investigación tiene su sustento teórico en el derecho internacional general codificado, ya en un Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

CAPITULO 1.

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

1.1 ANTECEDENTES.

1.1.1 El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

Como la historia lo ha revelado, hacia el final de la segunda guerra mundial la liga de los vencedores¹ emprendieron una serie de negociaciones internacionales, las cuales entre otros fundamentos, coincidieron con la necesidad de crear estructuras supranacionales de carácter mundialmente reconocidas que se encargaran de prevenir, vigilar, supervisar y hacer frente a las eventuales necesidades de suprimir la guerra y sus efectos, reactivar la actividad económica del orbe e impulsar el desarrollo de las relaciones internacionales en el ámbito social, cultural y político, en el aquel mundo de la posguerra.

Así en el devenir histórico nacieron instituciones como las de Bretton Woods, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, que buscaban impulsar el crecimiento económico de las naciones después del holocausto, disminuir las altas tasa de desempleo y prevenir los desastres económicos, ello a través de programas bien definidos y acordados en el seno de sus respectivos foros. Sin embargo, pese a los importantes esfuerzos en el ámbito de lo económicos iniciados, también se evidenció la necesidad de crear una institución capaz de encargarse de todo lo relativo al comercio de bienes a la luz de la incipiente cooperación económica internacional de aquel momento, que fomentara

¹ Estados Unidos de América, Inglaterra, Rusia, Francia, por enunciar a los más significativos.

nuevos métodos de discusión mundial, y que garantizará un marco jurídico eficaz en materia de comercio de bienes.

De esta forma, surge uno de los principales procesos de negociación internacional que tenía bajo su encomienda, precisamente el tratar lo relacionado con dichos temas, proceso que tuvo lugar en el año de 1947, con la llamada Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo; celebrada en la ciudad de La Habana; Cuba, tras largas etapas preparatorias en capitales como Nueva York, Londres y Ginebra. En dicha negociación participaron más de cincuenta naciones que tenían como objetivo común; el crear un organismo especializado en materia económico-comercial de la Naciones Unidas, pero lo suficientemente independiente de ésta, para dedicarse a proponer innovadoras medidas que dirigieran la liberalización del comercio del mundo frente aquellas viejas formulas proteccionistas que estaban en vigor desde 1930, establecer las disciplinas marco del comercio internacional, elaborar normas en materia de empleo, practicas comerciales restrictivas, servicios, inversiones internacionales y alcanzar algunos acuerdos plurilaterales sobre productos básico; así en el mes de marzo del año de 1948 nació la Organización Internacional de Comercio (por sus siglas la OIC), misma que se erigiría como el foro de referencia para el desarrollo de las disciplinas del comercio mundial. Sin embargo, por diversas razones de índole político-económica y social al interior de los países negociantes; V.Gr. el no haber ratificado el Congreso de los Estados Unidos la Carta de la Habana en 1950, supuso para algunos la muerte de la OIC.

Cabe destacar que aunque la Carta de La Habana no llegó a entrar en vigor, dentro de las negociaciones previas y en torno a la Carta de La Habana, un grupo de países emprendieron paralelamente una serie de negociaciones en materia arancelaria, tanto consolidación como reducción de aranceles que se materializaron muchas de ellas precisamente a finales del año de 1947 y principios

de 1948, negociaciones que dieron paso a normas comerciales y concesiones arancelarias que en su conjunto se denominaron Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en lo sucesivo GATT de 1947.

Así, al estar pendiente de resolución por algunas "Partes Contratantes" la entrada en vigor de la Carta de La Habana, se hizo evidente que los recientes acuerdos alcanzados en materia de concesiones arancelarias, necesitaban de un mecanismo para poder ponerlas en marcha, pero sobretodo garantizar su cumplimiento. Para ello, se decidió desarrollar e instrumentar el capítulo sobre política comercial de la Carta de La Habana; y entonces convertirlo, con algunos agregados como los antes mencionados, en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. De esta forma; y con la única finalidad legítima de que el GATT de 1947 entrara a la brevedad posible en vigor, se elaboró un Protocolo de Aplicación Provisional, instrumento con el que se puede concluir literalmente que nació el GATT de 1947, es decir, en su orígenes el GATT de 1947 surgió como un acuerdo provisional hasta en tanto se ratificara la Carta de La Habana. Se debe destacar que en el Protocolo de Aplicación Provisional, las Partes Contratantes se comprometieron a aplicar las Partes I y III del GATT de 1947 en la mejor medida; en tanto, la Parte II de dicho Acuerdo (sobre obstáculos no arancelarios) sólo se aplicaría en toda la medida que fuese "compatible con la legislación vigente"².

A lo largo de casi medio siglo, para ser precisos 47 años de historia, los principios fundamentales del GATT de 1947 constituyeron la base y estructura de un proceso general de liberalización constante del comercio internacional, el cuál

² El Protocolo de Aplicación Provisional del GATT del 1947 fue firmado por 23 países, a los que en lo sucesivo se les denominaría "Partes Contratantes". Originalmente fueron Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Chile, China, Cuba, Estados Unidos de América, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, República Checoslovaca, Rhodesia del Sur, Siria y Sudáfrica. Así El Protocolo de Aplicación Provisional entró en vigor el 1º de enero de 1948.

se agudizó y perfeccionó mediante la adición de varias secciones, como la de Desarrollo y un Acuerdo Antidumping en 1960 (Ronda Kennedy), los acuerdos plurilaterales - ó de participación voluntaria - en materia de carne de bovino, aeronaves civiles, productos lácteos y contrataciones públicas, así como temas en materia de restricciones no arancelarias y mejoras del propio sistema, en 1970 (Ronda Tokio); sin dejar de mencionar los múltiples esfuerzos por continuar reduciendo los aranceles ya establecidos en los territorios de las Partes Contratantes a lo largo de todo este tiempo y continuar con los procesos de liberalización comercial en el mundo. Acuerdos que se vieron altamente favorecidos, con el desarrollo de ocho principales "rondas" de negociaciones comerciales multilaterales, mismas que fueron patrocinadas por las propias Partes Contratantes y bajo los auspicios del GATT de 1947.

Sin temor a equivocarnos, se puede decir que los procesos de liberalización comercial y el fortalecimiento de la OIC, evolucionaron y crecieron con la historia del mundo y con una dinámica propia del suceder del tiempo; ya que no sólo fue testigo del desarrollo de los primeros años de la guerra fría, el inicio de la independencia de muchos países en vías de desarrollo, la creación de las Comunidades Europeas, la aparición de nuevos e importantes territorios comerciales, la transición de muchos países a economías de mercado así como la creciente mundialización de la economía, sino que dicho desarrollo, la llevó a constituirse y consolidarse como un verdadero sistema multilateral de comercio, al transformarse y dar pie a lo que hoy en día se conoce como la Organización Mundial del Comercio, la que se analizará más adelante.

Apuntando, diremos que el desarrollo de los procesos de liberalización del comercio en el mundo, dieron abundantes frutos a la postre, ya que se logró la reducción significativa de los tipos arancelarios aplicados a los productos industriales en los países desarrollados de un promedio de alrededor del 40% a

menos del 4%³; propició la eliminación de diversas formas de restricciones cuantitativas; la elaboración y el fortalecimiento de normas claras para la administración, vigilancia, sanción y supresión de diferentes medidas proteccionistas de política comercial instrumentadas por los Estados - y que en la actualidad en la mayoría de los casos tienden a obstaculizan precisamente esa liberalización comercial internacional - consideradas algunas de ellas como anticompetitivas o discriminatorias, como lo son a decir de los expertos: las salvaguardias,⁴ las subvenciones, los derechos antidumping, los obstáculos técnicos al comercio; al grado de abrir paso a la implementación de procedimientos que facilitarían la solución de las diferencias suscitadas entre las Partes Contratantes.

Ahora bien, entre las negociaciones más importantes desarrolladas en el marco del GATT de 1947, merece especial atención la Ronda Tokio, celebrada entre 1973 y 1979, en la ciudad de mismo nombre y en la que participaron 102 países. En dicha Ronda el mayor logro alcanzado por los participantes, lo constituye el hecho de llegar a un acuerdo tendiente a la reducción progresivamente de sus regímenes arancelarios, pero no de manera abrupta, sino mediante un sistema escalonado que duraría un periodo de ocho años, impulsado bajo la fórmula de aplicar un elemento “armonizador”, el que se hacía consistir en que entre más elevado fuera el arancel para determinado producto, proporcionalmente mayor sería su reducción con el paso del tiempo. Sin embargo, hay que destacar que entre los fracasos más sobresalientes de la Ronda Tokio, se observan aquellos que no lograron resolver los problemas que afectaban al

³ Para mayor información véase, http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/eol/s/wto02/wto2_55.htm

⁴ Señala el Artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias: “Un Miembro podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio ha aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.”

comercio de productos agropecuarios (altos niveles arancelarios, subsidios; entre otros), ni tampoco se alcanzaron compromisos concretos para el caso de medidas de urgencia en contra de las importaciones (salvaguardias).

Por otra parte, lo más gratificante de las negociaciones efectuadas en el marco del GATT de 1947, lo constituye el hecho de que derivado de las mismas, surgieron una serie de acuerdos relativos a obstáculos no arancelarios al comercio, pero que alcanzaron resultados pocos fructíferos, debido a que en la mayoría de los casos un número muy reducido de los miembros del GATT se adhirieron a éstos, ocasionando de esta manera, que a menudo en el argot se les nombraba “códigos” por adolecer de la característica que los distingue en la actualidad, no eran multilaterales. Ilustrativamente se señalan los más representativos:

- Subvenciones y medidas compensatorias - interpretación de los artículos 6, 16 y 23 del GATT,
- Procedimientos para el trámite de licencias de importación,
- Obstáculos Técnicos al Comercio - denominado también como Código de Normas,
- Compras del sector público,
- Antidumping - interpretación del artículo 6 y sustitución del Código Antidumping, negociado en la Ronda Kennedy,
- Acuerdo de la Carne de Bovino,
- Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos; y
- Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles

Se deja claro, que los éxitos logrados en el marco del GATT de 1947, fueron insuficientes ante la realidad; ya que la reducción de tarifas arancelarias a niveles inimaginables junto con una serie de recesiones económicas durante los 70 y

principios de los 80 las que se dejaron sentir con altas tasas de desempleo y constantes cierres de fábricas – llevaron a muchas de las Partes Contratantes, a idearan nuevas formulas proteccionistas frente a la competencia extranjera; sobre todo, en aquellos sectores o ramas de la industria nacional que consideraban sensibles ó de vital importancia para su desarrollo económico, ocasionando así que varias de ellas fueran auspiciadas bajo acuerdos bilaterales con los propios competidores, encaminándolos a un reparto excesivo del mercado, efecto que se hizo acompañar de un uso desmedido de las llamadas subvenciones⁵ sobre todo

⁵ El Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, resulta de observancia general para los Estados Miembros, dado que reglamenta la forma en que dichas subvenciones pueden ser adoptadas así como los medios idóneos para contrarrestar los efectos de las mismas. El Acuerdo prevé que un país pueda utilizar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC para tratar de lograr la supresión de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables, o que el país pueda iniciar su propia investigación y aplicar finalmente derechos especiales (“derechos compensatorios”) a las importaciones subvencionadas y que se concluya que causan un perjuicio a los productores nacionales. En él, se establece el concepto de subvención “específica”, es decir, aquella destinada a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción nacional del país que la proporciona. Sólo las subvenciones específicas están sujetas a las disciplinas establecidas en el Acuerdo. Éstas pueden ser subvenciones internas o subvenciones a la exportación. El Acuerdo establece dos categorías de subvenciones: subvenciones prohibidas y subvenciones recurribles. Inicialmente contenía una tercera categoría: subvenciones no recurribles. Esta categoría existió durante cinco años, hasta el 31 de diciembre de 1999, y no se mantuvo después. Asimismo el Acuerdo es aplicable a los productos agropecuarios y a los productos industriales, excepto cuando las subvenciones estén exentas en virtud de la “cláusula de paz” del Acuerdo sobre la Agricultura, que expiró al final de 2003.

Subvenciones prohibidas: aquellas cuya concesión está supeditada al logro de determinados objetivos a la exportación o a la utilización de productos nacionales en vez de productos importados. **Subvenciones recurribles:** cuando se trata de una subvención comprendida en esta categoría el país reclamante tiene que demostrar que la subvención tiene efectos desfavorables para sus intereses, de no ser así, se permite la subvención.

En el Acuerdo, también se definen tres tipos de perjuicio que las subvenciones pueden causar: 1) pueden ocasionar un daño a una rama de producción de un país importador; 2) pueden perjudicar a los exportadores rivales de otro país cuando unos y otros compitan en terceros mercados; y 3) las subvenciones internas de un país pueden perjudicar a los exportadores que traten de competir en el mercado interno de dicho país.

En el artículo 1 se define: A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe una subvención:

- a) 1) Cuando hay una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominado en el presente Acuerdo “gobierno”), es decir:
 - i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
 - ii) cuando se condone o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
 - iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios – que no sean de infraestructura general – o compre bienes;
 - iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las llave a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas seguidas por los gobiernos; o
- a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994; y
- a) 3) con ello se otorgue un beneficio.

en el campo de la agricultura; poniendo en duda la credibilidad y eficacia del sistema del GATT de 1947, al grado tal, que la estructura institucional del GATT y su sistema de solución de diferencias resultaban para muchos inoperantes frente a las nuevas realidades de la globalización comercial.

De esta forma, para noviembre de 1982, las primeras semillas de la Ronda Uruguay fueron sembradas en Ginebra. Sin embargo, en la ciudad Suiza las dos cuestiones que impidieron que se llegara a un consenso generalmente aceptado, al menos al inicio, fue el hecho del tema relacionado con el comercio de productos agropecuarios y la posibilidad de incluir el comercio de servicios en las normas multilaterales del GATT de 1947⁶, así éstos dos bastiones, se constituyeron por mucho en el punto más árido de las negociaciones, pero en que en su lugar, abrieron la posibilidad de llegar a un compromiso para el establecimiento de un programa de trabajo convenido por los Ministros asistentes, edificando así el punto de partida de lo que iba a convertirse en el programa de negociaciones de la Ronda Uruguay⁷.

Véase, <http://www.wto.org/spanish/thewtos/whaitss/agm8s.htm#> y Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

⁶ Puede señalar, que en el momento de decidirse la iniciación de la Ronda Uruguay en la Reunión Ministerial de Punta del Este, una de las cuestiones fundamentales que se planteaba era la calidad jurídica que revestirían las negociaciones sobre el comercio de servicios; ya que en aquel entonces, se expuso abiertamente que había entre los países desarrollados y los países en desarrollo una diferencia fundamental en esta materia, por lo que el tema central sería si el comercio internacional de servicios debería quedar abarcado o no por las normas y disciplinas del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1947. Al final, se logró un acuerdo en virtud del cual las negociaciones relativas al comercio de mercancías y al de servicios; se iniciaban por caminos paralelos, pero constituían un todo único e inseparable, por lo que se dio expresa y literalmente por sentado que las decisiones alcanzadas sobre la aplicación internacional de los resultados obtenidos durante las negociaciones a celebrar, no se adoptarían hasta el final, es decir, hasta que fueran conocidos los resultados globales por todos los Miembros.

⁷ La Octava, última y la de mayor envergadura de las Rondas, dado que dio lugar a la creación de la Organización Mundial del Comercio y a un nuevo conjunto de acuerdos.

De esta manera, tras cuatro años de debates, estudios, conferencias, análisis y aclaraciones de cuestiones comerciales y técnicas de interpretación de los acuerdos alcanzados, se lanzó una nueva ronda de negociaciones; aquella concluyó con acuerdos mutuamente satisfactorios para los participantes, así se realizó una Reunión Ministerial celebrada en septiembre de 1986 en Punta del Este, Uruguay, donde finalmente se pudo consensar una Declaración Ministerial que contenía el mandato de negociaciones más amplio, elaborado y ambicioso hasta ese entonces, mismo que abarcó temas como: 1) Cuestiones tradicionales sobre acceso a los mercados; 2) Revisión y fortalecimiento de las normas del sistema propio del GATT, inclusive, aquellas relativas al perfeccionamiento de los acuerdos sobre medidas no arancelarias; 3) Examen de cuestiones nuevas surgidas en el ámbito del comercio internacional, tales como el comercio de servicios y la protección de los derechos de propiedad intelectual; y 4) Corrección de las situaciones excepcionales existentes en las esferas de la rama agrícola, los textiles así como del vestido.

Con la Ronda Uruguay, los códigos prescritos en la antecesora de Tokio, fueron modificados y adaptados a las expectativas de esa actualidad, al grado de convertirse en compromisos multilaterales racionalmente “aceptados por las Partes Contratantes del GATT de 1947, para así quedar sólo cuatro acuerdos plurilaterales a citar: a) Contratación Pública, b) Carne de Bovino, c) Aeronaves Civiles; y d) productos Lácteos”⁸.

Así las cosas, las negociaciones habían llegado al clímax, haciendo necesario la realización de un balance de los logros alcanzados, junto con un examen transversal de las políticas económicas desarrolladas por los Miembros, mismo que se efectuó a mitad del período. Así en diciembre de 1998 y de

⁸ Para el año de 1997 los Miembros de la OMC, pactaron la terminación de los acuerdos sobre Carne de Bovino y Productos Lácteos, con lo que en la actualidad sólo están vigentes los otros dos.

conformidad a lo establecido en la Declaración de Punta del Este, se celebró una Reunión Ministerial en Montreal, Canadá. En ella, se adoptó el mandato de negociaciones para la segunda etapa de la Ronda; a efecto de aclarar el programa de los dos años restantes, y donde los Estados Miembros convinieron, en obligarse alrededor de un conjunto de normas resultantes de los primeros exámenes; y que incluía acuerdos sobre los siguientes temas: a) El acceso a los mercados de productos tropicales, b) Un Sistema de Solución de Diferencias racionalizado, plenamente validado y más eficaz que el anterior; y c) Un Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

Para diciembre de 1990 se celebró otra Reunión Ministerial, ahora en Bruselas, en la que había de concluirse la Ronda Uruguay, sin embargo, no tuvo el resultado esperado, pero que resulto ser lo suficientemente efectiva para alcanzar pequeños acuerdos en materia de textiles y vestido. Sin embargo, existió un desacuerdo generalizado sobre el carácter de los compromisos relativos a la reforma del comercio de productos agropecuarios, lo que dio lugar a la decisión de prorrogar las negociaciones una vez más.

Hacia finales de 1991, las países participantes solicitaron al Director General del GATT, el Sr. Arthur Dunkel, que presentara nuevas propuestas de negociación en esferas como agricultura, textiles, medidas antidumping, comercio de servicios, aspectos sobre los derechos de propiedad intelectual que se relacionaran con el comercio e incluso sobre la necesidad de crear una nueva institución, temas en los que hasta esa fecha subsistían grandes diferencias entre las delegaciones que habían participado en las anteriores negociaciones. De esta manera, surge el "Proyecto Dunkel", presentado en diciembre de 1991, y que en términos generales el texto indudablemente coincidía y respondía con todos los aspectos del mandato de Punta del Este, con una excepción; no contenía las listas de compromisos de los países participantes sobre la reducción de derechos de

importaciones y apertura de sus mercados de servicios, pero que a diferencia de otras propuestas, consiguió establecer las bases de un acuerdo definitivo generalmente aceptado por todos los Estados Miembros, al menos preliminarmente. Así acaeció una espera de dos años, cuando finalmente el Club de los Cuatro⁹ anunciaron al resto de las delegaciones, avances significativos en las negociaciones arancelarias y cuestiones conexas (acceso a mercados de bienes y servicios), para de esta forma, el 15 de diciembre de 1993 quedarán resueltas múltiples cuestiones comerciales, dando paso a que concluyeran las negociaciones finales.

Paralelamente en materia de agricultura, se alcanzaron acuerdos que representaban grandes avances; ya que se decidió iniciar un proceso de reforma del comercio de productos agropecuarios, en él, los Miembros se comprometieron a que todas las medidas no arancelarias que afectaban al comercio de este sector se eliminaran y en su lugar se convirtieran en aranceles; a su vez, los aranceles existentes y que eran altos, se tenían que reducir progresivamente en un periodo de tiempo dado. Del mismo modo, se convinieron reducciones en materia de subvenciones a la exportación y de ayuda interna de los gobiernos en el sector de la agricultura, a efecto de no desplazar o dañar la producción de otro Estado Miembro.

En el tema de los textiles y del vestido, se pactó el desmantelamiento de todas las restricciones cuantitativas, incluidas las establecidas en acuerdos bilaterales o regionales vigentes y amparados por el Acuerdo Multifibras. Del mismo modo, se acordó que la eliminación de estas restricciones se integraría

⁹ Comentario: Para muchos economistas este grupo se encuentra representado por los países más poderosos; Estados Unidos, Japón, La Unión Europea y Canadá. Aunque cabe señalar que este último esta por debajo de los estándares económicos como la de Reino Unido, Argentina o Brasil.

gradualmente a las reglas normales del GATT,¹⁰ proceso que concluirá a más tardar, al término de un período de transición de 10 años. Por otra parte, y por primera vez en la historia, se adoptó un marco multilateral de normas para el comercio internacional de servicios, “El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios”, el cual está basado en normas y principios generales, ampliamente reconocidos y aceptados por todos los Estados Miembros, mismo que contenía el compromiso de encaminar una liberalización progresiva mediante futuras rondas de negociaciones sobre el comercio de este sector. A decir de los especialistas, los resultados arrojados por la Ronda Uruguay; constituyen un conjunto global, integrado, multilateral e interrelacionado que vino a satisfacer los intereses de todos los interlocutores comerciales en el concierto internacional.

Así para el 15 de abril de 1994, los Ministros y representantes de la mayoría de los 125 gobiernos participantes en la Ronda Uruguay firmaron el Acta Final. Documento en el que se incorporan todos los resultados obtenidos y ventilados durante la celebración de todas las reuniones auspiciadas en el marco de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, reunión que fue celebrada en Marrakech, Marruecos, y con lo que la octava ronda GATT, la Ronda Uruguay, daba por culminado este largo proceso de liberalización del comercio internacional que fue iniciado en la antesala del GATT de 1947; impulsado por las Partes Contratantes y que dio origen al GATT de 1994, el que se constituye como un nuevo marco institucional y permanente (la OMC), aunado a un sistema integrado y perfeccionado de solución de diferencias, forjándose en la sólida base jurídica para el desarrollo pleno del sistema multilateral de comercio, garantizando así la cooperación internacional y la celebración de consultas sobre las relaciones

¹⁰ Comentario: Por lo que respecta a las Normas del GATT, se llegó a nuevos entendimientos sobre la interpretación y la aplicación de determinados artículos del Acuerdo General de 1947; y asimismo, se renegociaron los Acuerdos Plurilaterales de la Ronda de Tokio de 1979, las cuales fueron aceptadas por todos los Miembros de la OMC.

comerciales internacionales, brindando la bastante certidumbre, seguridad y estabilidad sobre las condiciones de acceso a los mercados del mundo; y no solo en lo que se refiere a los productos industriales, sino también al comercio de productos agropecuarios, textiles y del vestido, en el que se incluye al comercio de servicios así como a un sistema coherente de protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*, e incluso la adopción un programa de trabajo sobre la relación existente entre el comercio internacional y la protección del medio ambiente, logrando de esta manera, sentar las bases para futuras negociaciones en temas como el de políticas en materia de inversión y de competencia económica.

Como consecuencia de la entrada en vigor el 1º de enero de 1995 del Acuerdo de Marrakech, se estableció finalmente la Organización Mundial del Comercio (por sus siglas OMC). Acuerdo que fue ratificado por casi todas las Partes Contratantes del GATT de 1947 y los nuevos Miembros, situación que llevó a la decisión de dar por concluido el 31 de diciembre de 1995 al GATT de 1947. Sin embargo, en nuestra humilde opinión, las normas esenciales del GATT de 1947 perduran en el GATT de 1994, ya que las mismas se han incorporado con determinadas estipulaciones, modificaciones y actualizaciones al Acuerdo de Marrakech, para de esta forma continuar existiendo como Acuerdo General de la OMC sobre el comercio de mercancías.¹¹

1.2 EL ACTA FINAL.

En resumidas cuentas el Acta Final, constituye el instrumento jurídico por el que los países participantes en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales

*NOTA: Al reestructurarse sistemáticamente la protección de los derechos de propiedad intelectual a nivel internacional, a partir de los convenios y convenciones existentes; con la adopción de nuevas disciplinas sobre la existencia, alcance, cobertura y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, así como de normas claras para su aplicación y protección.

¹¹Comentario: Los juristas especializados en comercio internacional distinguen al GATT en tres sectores: a) GATT de 1994, b) las partes actualizadas del GATT de 1947; y c) GATT de 1947.

Multilaterales certifican, aceptan y aprueban que los acuerdos anexos - incluidos los textos jurídicos, las listas de concesiones y compromisos sobre el comercio de mercancías así como las listas de compromisos específicos sobre el comercio de servicios - son el resultado y alcance de sus negociaciones.¹²

Podemos decir, que el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio - conocido para algunos como el Acuerdo sobre la OMC - es más que un simple instrumento jurídico de validez internacional por el que todos los países participantes en la Ronda Uruguay decidieron y aceptaron crear así como someterse a las reglas prescritas por la OMC. Dicho instrumento jurídico se encuentra integrado por disposiciones imperativas acerca del establecimiento institucional, el ámbito de aplicación, las funciones y la estructura de la organización, las relaciones que guarda y que tiene conferidas con otras organizaciones multilaterales, de igual forma, contempla lo relativo a la Secretaría de la OMC, el presupuesto y las contribuciones de los Miembros, la condición jurídica de la organización, el procedimiento de adopción de decisiones, con inclusión del procedimiento especial de votación, enmiendas, la definición de Miembros iniciales, los procedimientos de adhesión, la no aplicación del Acuerdo, la aceptación de sus participantes, la entrada en vigor y depósito institucional, la denuncia, disposiciones finales y múltiples anexos. Se puede señalar que los Anexos del Acuerdo por el que se establece la OMC comprenden:

- a) Anexo 1A, Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, el cuál contiene temas referentes al: GATT de 1994; Agricultura; Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; Textiles y Vestido; Obstáculos Técnicos al

*NOTA: Se debe mencionar que en el Acta Final, se plasma el compromiso que asumieron las Partes Contratantes - Miembros - de someter los resultados alcanzados, a lo largo de las negociaciones comerciales, a la consideración de las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales de sus respectivos gobiernos según corresponda; y en su caso solicitar su ratificación. Se puede consultar en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm.

Comercio; Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio; Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Antidumping); Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (Valoración en Aduana); Inspección Previa a la Expedición; Normas de Origen; Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; Subvenciones y Medidas Compensatorias; así como las Salvaguardias.

- b) Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios;
- c) Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
- d) Anexo 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.
- e) Anexo 3: Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.
- f) Anexo 4: Acuerdos Comerciales Plurilaterales: Aeronaves Civiles; Contratación Pública; Productos Lácteos; y Carne de Bovino, estos dos últimos concluidos en 1997.

Resulta apropiado señalar que durante las negociaciones auspiciadas bajo la Ronda Uruguay, existieron varias cuestiones técnicas y políticas que tuvieron que ser objeto de Declaraciones y Decisiones Ministeriales específicas, que al igual que las anteriores forman parte del Acuerdo de la OMC. Las Declaraciones adoptadas por los Ministros participantes fueron:

1. Acerca de la contribución de la OMC para lograr una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial;
2. Sobre la relación entre la OMC y el Fondo Monetario Internacional; y
3. Como se llevaría a cabo la aplicación del sistema de solución de diferencias en la esfera de las medidas antidumping, subvenciones y derechos compensatorios.

Por lo que se refiere a las Decisiones, los Estados Miembros adoptaron más de 20 Decisiones, mismas que abarcaban cuatro grandes temas principalmente:

- a) Cuestiones relacionadas con los países menos adelantados así como los países en desarrollo, que fueran importadores netos de productos alimenticios;
- b) Cuestiones Técnicas de como se llevarían a cabo los procedimientos de notificación, así como otras cuestiones relacionadas con la aplicación de algunos de los Acuerdos (las más destacadas, sobre la industria de textiles y del vestido, obstáculos técnicos al comercio y valoración en aduana).
- c) Cuestiones Técnicas para la realización en lo futuro de nuevas negociaciones en materias pendientes en el marco del AGCS, medio ambiente, movimiento de personas físicas, telecomunicaciones básicas, entre otras.
- d) Por último, se adoptó una Decisión sobre la aplicación y el examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

1.2 LA RELACIÓN DE LOS DOS GATT.

Sólo como partitura inicial, tal cuál pieza de música, se debe precisar que la Organización Mundial del Comercio, es el actual foro institucional, permanente y jurídico del sistema multilateral de comercio. Así, a decir de los expertos, la Organización Mundial del Comercio, como antes el GATT de 1947, es la piedra angular del sistema multilateral de comercio mundial.¹³

Se puede apuntar, que la naturaleza jurídica de la OMC es de carácter contractual, dado que en el Acuerdo por el que se establece la OMC; se refleja

¹³ Ver en <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/l24067.htm>

una clara gama estructural y bien definida tanto de derechos como de obligaciones recíprocas entre los Estados Miembros.¹⁴ Así, se constituye en el lugar donde se determina la manera y forma en que los gobiernos del mundo deben formular y aplicar sus leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas enfocadas al comercio, erigiéndose en el marco para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros, mediante un proceso colectivo de debates, negociaciones y decisiones.

Sin embargó, también debemos mencionar, que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio en su versión original (1947), sentó las bases de las normas fundamentales que regirían a la postre el sistema multilateral de comercio - esto desde el 1º de enero de 1948; y así hasta que nació la Organización Mundial del Comercio, el 1º de enero de 1995 – ello, a pesar de que sus normas sólo estaban dedicadas al comercio de mercancías. Lo anterior, en virtud de que con el paso del tiempo y las diversas negociaciones dichas normas fueron completadas, actualizadas y modificadas por otros instrumentos jurídicos adoptados durante los 50 años de vigencia del GATT de 1947; y que por mucho fueron el resultado de una extensa y larga serie de negociaciones multilaterales, protocolos de adhesión, exenciones y demás declaraciones o decisiones adoptadas por los Estados Miembros.

A resumidas cuentas, se puede decir que las disposiciones del GATT de 1947; sobre todo las relativas a las reglas de adhesión, la acción colectiva de las partes contratantes (los signatarios del Acuerdo) así como las consultas y reclamaciones, fueron los elementos característicos que le dieron fundamento, le

¹⁴Comentario: Donde cada Miembro de la OMC ha contraído compromisos relacionados con su régimen “aduanero” y sus instrumentos de política comercial, con inclusión de los relativos al comercio de servicios y al funcionamiento de su sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual. Donde cada compromiso adquirido por un Estado Miembro de la OMC, constituye una obligación que debe respetar, y que al tiempo se traduce en un derecho concedido, respecto con sus demás interlocutores comerciales.

permitieron funcionar y sobrevivir durante 50 años de forma eficaz como una organización internacional. Así, cabe destacar que otra importante característica que distinguió al GATT de 1947, aunque para muchos su peor defecto, lo fue la llamada “Cláusula de Anterioridad”, misma que se encontraba incrustada en el Protocolo de Aplicación Provisional. En ésta, se disponía que las normas de la Parte III del GATT de 1947 - las que regulaban esencialmente las medidas comerciales no arancelarias - sólo debían aplicarse en la medida que fueran compatible con la legislación existente en aquel país y en el momento de su adhesión al GATT de 1947.

Por lo que se refiere al GATT de 1994 aquel en el que se establecen las principales normas en las que descansa el actual sistema de la OMC; y que en este punto se refieren específicamente al comercio de mercancías, que resultan ser en plena constitución y funcionamiento un instrumento jurídicamente distinto al GATT de 1947. Aunque la OMC no es, formal ni jurídicamente, un acuerdo sucesor del GATT de 1947 en el sentido que se da a esta expresión en el derecho internacional de los tratados, cabe considerar que el sistema multilateral de la OMC como tal, es el sucesor del anterior sistema del GATT. Ahora bien, su mayor ámbito de aplicación y su tendencia real a una participación universal hacen que sea claramente distinto del antiguo sistema del GATT podemos señalar, que el GATT encontramos hoy en día vigentes muchos de los elementos característicos de su antecesor, incluidos los instrumentos jurídicos posteriores a 1948; y que en muchas de sus partes fueron trasladados sin modificación alguna de uno a otro instrumento, V.Gr. la norma del trato de la nación más favorecida (artículo 1, tanto del GATT de 1947 como del GATT de 1994) y las disposiciones de la Parte IV sobre comercio y desarrollo. Aunque también, existen otros artículos que pasaron al GATT de 1994, pero que fueron modificados, algunos considerablemente, por los distintos acuerdos negociados durante el desarrollo de la Ronda Uruguay, las disposiciones del GATT de 1947 incorporadas al GATT de 1994 incluyen también

algunas rectificaciones, enmiendas o modificaciones introducidas por los términos utilizados en los instrumentos jurídicos previos a la Ronda Uruguay, es decir, aquellos instrumentos que estaban vigentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Del mismo modo, algunos artículos vigentes en el GATT de 1947, en la actualidad ya no tienen validez alguna en el GATT de 1994, al haber sido éstos reemplazados por disposiciones propias del Acuerdo sobre la OMC, así se tiene por ejemplo al Protocolo de Aplicación Provisional que quedó prácticamente excluido del GATT de 1994, puesto que el mismo, está definido por un breve Acuerdo de la Ronda Uruguay intitulado "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio del 1994", que no constituye un nuevo texto del Acuerdo, sino mas bien, resulta ser la indicación de la relación que prevalece entre el GATT de 1994 y el GATT de 1947 En el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, se dice que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) es un instrumento jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (Conferencia de La Habana), denominado GATT de 1947. Lo anterior, lo deducimos, porque literalmente se dispone en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, el GATT de 1994, que éste en la especie se integra por:

- a) Las disposiciones del GATT de 1947;
- b) Las disposiciones derivadas de los instrumentos jurídicos que entraron en vigor bajo los auspicios del GATT de 1947; y con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; por los que los mismos mantienen su condición jurídica. Entre los instrumentos jurídicos incorporados al GATT de 1994 figuran los siguientes: 1) Protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias; 2) Protocolos de

adhesión; 3) Exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; y 4) Las demás decisiones de la Partes Contratantes del GATT de 1947.

Por lo que respecta a los Protocolos de Adhesión, se debe señalar, que el GATT de 1994 excluye las disposiciones relativas a la aplicación provisional así como la cesación del efecto derivado de la aplicación provisional, además de las que establecen que la Parte II del GATT de 1947, se aplicará provisionalmente en toda la medida compatible con la legislación existente a la fecha de entrada en vigor del Protocolo respectivo (Cláusula de Anterioridad).

- c) Los Entendimientos relativos a la interpretación de los diversos artículos del GATT, adoptados al término de la Ronda Uruguay. Entre los Entendimientos resultantes de la Ronda Uruguay incorporados al GATT de 1994 figuran los relativos a: a) La interpretación del párrafo 1b) del artículo II; b) La interpretación del artículo XVII; c) Las disposiciones en materia de balanza de pagos; d) La interpretación del artículo XXIV; e) Las exenciones de obligaciones; y f) La interpretación del artículo XXVIII.

El Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994,¹⁵ que se distingue por ser el instrumento jurídico por el que se incorporan al GATT de 1994 las Listas de concesiones y compromisos sobre mercancías negociados en la Ronda Uruguay; y en el que se establece su autenticidad así como las modalidades para su aplicación Podemos decir que con anterioridad al año de 1995, y al no existir un marco institucional permanente para pleno desarrollo del sistema multilateral de comercio, se solía emplear la expresión “GATT” para referirse tanto al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio propiamente dicho como al

¹⁵ Véase en [http://www.economia.gob.mx/?p=350/organización mundial de comercio \(omc\)/](http://www.economia.gob.mx/?p=350/organización%20mundial%20de%20comercio%20(omc)/)

marco en el que se llevaban a cabo las negociaciones comerciales multilaterales. Sin embargo, a partir del 1º de enero de 1995, la Organización Mundial del Comercio vino a consolidarse como el foro institucional permanente precisamente de ese sistema multilateral de comercio; y donde la expresión GATT, aun sobrevive como Acuerdo: el denominado "GATT de 1994" resultante de las negociaciones de la Ronda Uruguay, y que bien a bien, en una aseveración simplista constituye una versión modificada y actualizada del inicial Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

Asimismo, forman parte y son vinculantes para los Estados Miembros que han suscrito - e incluso los que se deseen incorporar - el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, los instrumentos jurídicos o acuerdos multilaterales que a continuación se citan:

1.2.1 Comercio de Mercancías.

Los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, con las listas de concesiones arancelarias y los compromisos relativos a los obstáculos no arancelarios de cada país, forman parte integrante del Acuerdo sobre la OMC. En él, a grandes rasgos, se establecen normas detalladas sobre la manera en que los Estados Miembros de la OMC pueden regular el acceso a sus mercados, la forma en que pueden prestar apoyo a sus propios comerciantes; y sin que dichas medidas constituyan acciones del gobierno que signifiquen un obstáculo innecesarios al flujo comercial, o en su caso, representen una violación a las disposiciones prescritas en dicho acuerdo. En cada lista se incorporan todas las concesiones efectuadas por el Estado Miembro de que se trate y que fueron comprometidas en la Ronda Uruguay o en negociaciones anteriores. Así, de conformidad con el artículo II del GATT de 1994 los Miembros deberán conceder al comercio de los demás Estados

Miembros un trato "no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente". En el artículo XXVIII del GATT de 1994 se describen las modalidades para llevar a cabo la modificación o retiro de una concesión (o "consolidación") consignada previamente en una lista.

1.2.2 Comercio de Servicios.

Como se ha dicho anteriormente, el comercio internacional de servicios es por primera vez objeto de un acuerdo negociado multilateralmente al amparo de la Ronda Uruguay y bajo la dirección de la OMC, que dio como resultado final un pronunciamiento denominado "Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios," por sus siglas AGCS. Los compromisos negociados en la Ronda Uruguay y consignados posteriormente en las listas de compromisos específicos de cada país; mismas que se encuentran anexas al propio AGCS, abarcan una amplia gama de reglamentaciones nacionales que afectan al sector de los servicios. En suma, dicho Acuerdo establece una base sólida en virtud de la cual, el comercio internacional de servicios deberá adquirir un mayor desarrollo cuantitativo, al tiempo brindar a los Miembros de la OMC nuevas oportunidades para la exportación de servicios a territorios de otros países, o bien, asegurar cuando menos, un mejor y eficiente aumento de posibilidades para acceder a los mercados nacionales, en tratándose de aquellos servicios eficientes o necesarios, objeto de comercio internacional.

1.2.3 Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, conocido en el argot como "Acuerdo sobre los ADPIC," vino a establecer un nuevo sistema internacional para la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual. El referido Acuerdo se basa,

en gran parte, en los acuerdos y convenios internacionales ya existentes, administrados por conducto de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Sin embargo, también comprende normas que aplican a los principios fundamentales del GATT, como los de no discriminación y transparencia, por citar; y obliga a los Miembros a que prescriban medios y mecanismos al interior de sus territorios, formulados de manera eficaz y suficientemente eficientes para hacer cumplir los derechos y protecciones sobre la propiedad intelectual relacionados con el comercio.

1.2.4 Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

De manera expositiva diremos, que una vez que ha quedado reconocido que todos y cada uno de los Estados Miembros de la OMC, aceptaron el carácter contractual del Acuerdo de Marrakech, en virtud de ello necesariamente han otorgado y recibido numerosos compromisos así como concesiones concretas en materia comercial, sin embargo, estas suelen variar de un Miembro a otro originando disputas, y a efecto de que éstas las mismas se apliquen sin discriminación alguna, se estableció la lupa del sistema de solución de diferencias, que en esencia podemos decir, es lo que aporta el equilibrio, la seguridad, la certeza jurídica y la previsibilidad al sistema multilateral de comercio de la OMC; puesto que garantiza a todos los Miembros, que no serán violados sus derechos y se harán cumplir las obligaciones comerciales en el plano internacional.

1.2.5 Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

Al respecto se puede señalar, que el núcleo de esta labor lo constituye el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales conocido por sus siglas en español, como el MEPC. Así todos los Miembros de la OMC, por pequeños que

sean, son objeto de un examen por parte de la Organización, y mismo que se instaure a través del Consejo General El MEPC fue uno de los primeros resultados de la [Ronda Uruguay](#) y se estableció con carácter provisional durante el Balance a Mitad de Período de la Ronda celebrado en Montreal en diciembre de 1998. En virtud del artículo III del Acuerdo de Marrakech, aprobado por los Ministros en abril de 1994, el MEPC se ha convertido en la actualidad en un método permanente de examen comercial de la OMC; mismo que incluso se ha extendido al comercio de servicios y propiedad intelectual. Así se busca como lo enuncia el [Anexo 3](#) del Acuerdo de Marrakech, “coadyuvar a un mejor funcionamiento del sistema multilateral de comercio mediante la consecución de una mayor transparencia de las políticas comerciales de los Miembros.”

1.3 OBJETIVOS DE LA OMC.

Al leer el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, se puede observar, que los Miembros del citado Acuerdo; reconocieron determinados objetivos a cuyo logro desean contribuir mediante el sistema multilateral de comercio. En ellos, se da por hecho que las relaciones de los Estados Miembros “en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva, acrecentando la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible. Asimismo, se plasma en el texto del Acuerdo, la necesidad de realizar “esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico. Cabe destacar, que en el artículo XXXVI se enuncian los principios y objetivos del Acuerdo General; y que de manera sucinta en él se

proclama como finalidad última, el contribuir al desarrollo de los países en desarrollo, mismos de los que se hablara más adelante.

1.4 PRINCIPALES FUNCIONES DE LA OMC.

La OMC no sólo proporciona a los Miembros un espacio institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales vinculadas con los Acuerdos negociados durante la Ronda Uruguay. También se encarga de vigilar y supervisar por conducto de sus diversos órganos las reglas consistentes en la aplicación, administración y funcionamiento de los diversos Acuerdos que integran y forman parte del GATT de 1994. Por otra parte, la OMC tiene a su cargo una de las funciones mas delicadas de la organización, administrar el mecanismo de examen de las políticas comerciales así como el mecanismo de solución de diferencias. Además, sirve de foro para la realización de negociaciones entre sus Miembros sobre cuestiones abarcadas por los propios Acuerdos; o bien, sobre sus relaciones comerciales multilaterales. Así para el cumplimiento de sus funciones y objetivos la OMC se encarga de:

- Administrar los acuerdos comerciales multilaterales.
- Sirve de foro para llevar a cabo negociaciones comerciales.
- Resuelve diferencias comerciales por medio de su mecanismo.
- Examina las políticas comerciales de los Miembros.
- Ayuda a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación.
- Cooperar con otras organizaciones internacionales.

1.5 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE EL GATT DE 1947 Y EL GATT DE 1994.

Como se ha dicho, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 se aplicó durante varios decenios con carácter provisional. En esencia era un acuerdo multilateral que contenía normas relativas al comercio de mercancías y que, aunque funcionaba como un acuerdo permanente, carecía precisamente de un foro institucional dotado de esa característica, utilizando siempre los servicios de una Secretaría *ad hoc*. Actualmente, la OMC se erige como institución permanente junto a los Acuerdos abarcados; tiene su propia Secretaría establecida de forma permanente, además, no solamente abarca el comercio de bienes - como hacían las normas del GATT de 1947 - sino también el comercio de servicios y los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Así cuenta con mecanismo de solución de diferencias reforzado, ampliamente reconocido y más eficaz que el anterior sistema.

En el seno de la OMC las decisiones son adoptadas por el conjunto de los países Miembros, ejercicio que normalmente se hace por consenso. No obstante, también es posible recurrir a la votación por mayoría de los votos emitidos, aunque dicho sistema, según la misma organización nunca ha sido utilizado en su actuar; y sólo se empleó en contadas ocasiones en el marco de su predecesor, como lo fue el GATT de 1947. El órgano superior de adopción de decisiones de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años. En el nivel inmediatamente inferior está el Consejo General (normalmente compuesto por embajadores y jefes de delegación con sede en Ginebra, aunque a veces también por funcionarios enviados desde las capitales de los países Miembros), que se reúne varias veces al año en la sede situada en Ginebra. El Consejo

General también celebra reuniones en calidad de Órgano de Examen de las Políticas Comerciales y de Órgano de Solución de Diferencias.

En los siguientes niveles están: el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios y el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC), que se encargan de rendir informes al Consejo General; y ser el lugar en que se desarrollan generalmente los trabajos propios de las materias que les competen, para posteriormente exponerlos en la Conferencia Ministerial. La OMC cuenta igualmente con un importante número de comités y grupos de trabajo especializados, los cuáles se encargan de realizar las investigaciones y trabajos preliminares en el ámbito de los distintos acuerdos, pero cuya labor no se termina ahí, sino que realizan trabajos en otras esferas de interés para la Organización, como el medio ambiente, el desarrollo, las solicitudes de adhesión a la propia Organización y los acuerdos comerciales regionales. Se debe señalar, que no existen oficinas auxiliares fuera de Ginebra, dado que son los propios Miembros quienes toman las decisiones.

Por lo que respecta a la Secretaría de la OMC, a diferencia de las secretarías de otros organismos internacionales, no tiene la función de adoptar decisiones. Los principales cometidos de la Secretaría son brindar apoyo técnico a los distintos consejos y comités así como a las conferencias ministeriales, prestar asistencia técnica a los países en desarrollo, analizar el comercio mundial y dar a conocer tanto al público como a los medios de comunicación los asuntos relacionados con la orden del día en la OMC. La Secretaría también presta algunas formas de asistencia jurídica en los procedimientos de solución de diferencias y asesora a los gobiernos interesados en adherirse a la OMC. Hay que precisar, que en el artículo VI del Acuerdo sobre la OMC se prevé el establecimiento de una Secretaría y el nombramiento de su Director General. Los

Ministros acordaron que la Secretaría del GATT pasara a ser la Secretaría de la OMC, misma que se encuentra situada en Ginebra (Suiza). A manera de esquema, se puede decir que las principales diferencias entre uno y otro acuerdo, resultan ser:

1.5.1 Naturaleza Jurídica.

El GATT de 1947 era un conjunto de normas jurídicas en materia comercial internacional, en el sector propiamente dicho de las mercancías, que adolecía de una base institucional permanente y una Secretaría propia; su ámbito de aplicación era de carácter provisional. En tanto que en el caso de la OMC, no existen dudas de que es una institución permanente, con una naturaleza jurídica contractual, de pleno reconocimiento internacional en materia comercial y que cuenta con una Secretaría propia.

1.5.2 Ámbito de Aplicación.

Como data la historia, las normas del GATT del 1947 se aplicaban preponderantemente al comercio de mercancías. Por su parte la OMC abarca un sector más amplió, ya que no sólo se encarga del comercio de bienes, sino también del de servicios y los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, por citar los más sobresalientes.

1.5.3 Solución de Diferencias.

De manera exponencial, por se materia de capítulos posteriores, se dirá que una enorme diferencia entre uno y otro sistema, lo constituye el tema relacionado precisamente con el sistema de solución de diferencias. En la OMC, se establecen plazos específicos, expeditos y eficaces; por lo que resulta más rápido acudir a este sistema que al antiguo procedimiento del GATT de 1947, o

también conocido GATT a la carta. En la actualidad el sistema de solución de diferencias funciona de una forma más automática, donde las posibilidades de bloqueo son menores que en el antiguo GATT de 1947, donde prevalecía el principio de la negativa; dado que hoy en día se cuenta, con un órgano permanente de apelación que revisa las conclusiones de los grupos especiales desahogadas en la solución de alguna diferencia. Asimismo con el actual sistema, se trata de dotar a los Estados Miembros de un mayor grado certeza, certidumbre y seguridad jurídica durante la resolución de sus conflictos, presuponiendo que los compromisos se deben de cumplir. Además, existen normas más detalladas y confiables que rigen el proceso de aplicación de las conclusiones así como de las sanciones a adoptar.

1.5.4 Enfoque.

Si bien fue cierto, que el GATT de 1947 se intentaba forjar como un instrumento de carácter multilateral, también es cierto que durante la Ronda de Tokio se adoptó una serie de nuevos acuerdos de carácter plurilateral, es decir, selectivos, lo que causó una fragmentación del sistema multilateral de comercio intentado durante la vigencia del GATT de 1947. El Acuerdo sobre la OMC ha sido adoptado, aprobado y aceptado por sus Miembros, como un todo universal y único; donde todos los Acuerdos que constituyen al GAT de 1994 son multilaterales y, por consiguiente, entrañan compromisos, derechos y obligaciones específicos para todos los Estados Miembros de la Organización, por tanto, resulta ser más confiable el actual sistema que el anterior.

CAPÍTULO 2.

INTERPRETACIÓN, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SU ESTRUCTURA DEL GATT DE 1994.

Como anteriormente se ha señalado, la cobertura de las disposiciones del GATT de 1994 es de carácter multilateral y vinculante para todos los Miembros en un plano de igualdad, quedando plenamente fijados y validados en un tratado realmente internacional. En tanto que el GATT de 1947 únicamente se basó en un instrumento interino de aplicación provisional, así el GATT de 1994 es uno de los Acuerdos multilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC más eficiente en la actualidad.

En cuanto al ámbito de aplicación, en el párrafo 3 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la OMC, se estipula claramente que en caso de que exista un conflicto entre una disposición de dicho Acuerdo y una disposición de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales que lo integran, prevalecerá en el grado en que haya conflicto, la disposición del Acuerdo por el que se constituye la OMC. En una nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, que comprende a todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, se dispone que en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo.

2.1 INTERPRETACIÓN DE SUS DISPOSICIONES.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, la facultad de adoptar interpretaciones de dicho Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales corresponde exclusivamente a la Conferencia Ministerial y al Consejo General. No obstante lo anterior, antes de la entrada en

vigor del Acuerdo sobre la OMC se negoció en el marco de la Ronda Uruguay una serie de Entendimientos sobre la interpretación de determinadas disposiciones del GATT, mismos que también forman parte integrante del GATT de 1994. de esta forma, queda plenamente reconocido que toda interpretación futura quedará sujeta a las disposiciones del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC.

2.2 ESTRUCTURA.

Una vez que se han estudiado brevemente los orígenes del GATT de 1994, sus funciones, objetivos, diferencias y similitudes con su antecesor de 1947, e incluso hasta examinar expositivamente los Acuerdos y demás instrumentos jurídicos que lo integran, resulta necesario, dedicar algunas líneas al análisis de la forma en que se estructurado hoy en día, dicho Acuerdo. Así, el mismo se conforma de cuatro partes, que son:

2.2.1 PARTE I.

La Parte I, se encuentra integrada por el artículo I y el artículo II. En el artículo I, se encuentra regulada o haya estipulada la cláusula de la nación más favorecida (NMF),¹⁶ y donde se establece el concepto de no discriminación. Por su parte en el artículo II, se establecen las obligaciones relativas a las listas de concesiones de cada Miembro de la OMC.

¹⁶ Parte I. Artículo I. Trato General de la Nación Más Favorecida. 1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier impuestos a las importaciones o exportaciones, o en relación con ellas, o que se graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos o cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado. Véase: www.derechocomercialinternacional.com

2.2.2 PARTE II.

La Parte II se integra por los artículos III a XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. El artículo III se refiere al concepto de trato nacional,¹⁷ sus alcances y compromisos adquiridos por los Miembros. Los artículos IV a XIX abarcan una gran variedad de temas que, en líneas generales, pueden enunciarse como medidas no arancelarias, que en adelante se explican.

Las excepciones generales y las relativas a la seguridad nacional figuran en los artículos XX y XXI, respectivamente. Por cuanto hace a las disposiciones sobre consultas y solución de diferencias se encuentran normadas en los artículos XXII y XXIII, en las que para muchos, es donde se desarrollan las normas sobre solución de diferencias de la OMC.

a) Medidas No Arancelarias.

Son toda medida impuesta sobre los flujos de comercio que no sea una medida arancelaria. Algunas de estas medidas pueden constituirse en barreras no arancelarias.¹⁸ En otras palabras, son todas aquellas medidas distintas a los aranceles, que adopta un Estado para de este modo impedir u obstaculizar el flujo

¹⁷ Parte II. Artículo III. Trato Nacional en materia de Tributación y de Reglamentación Interiores. 1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

¹⁸ Véase, <http://www.sice.oas.org/dictionary/TNTMs.asp>. DICCIONARIO DE TÉRMINOS DE COMERCIO, 28 de julio de 2007..

comercial internacional de importaciones a su interior. Entre ellas destacan: a) Obstáculos Técnicos al comercio, b) Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, c) Aduanas y administración del comercio, entre las que sobresalen:

- a. Valoración en aduana,
- b. Inspección previa a la expedición,
- c. Normas de origen,
- d. Procedimientos para el trámite de licencias a la importación.

Como se anotó, en la Parte II del GATT de 1994 están comprendidas diversas medidas no arancelarias (artículos III a XXIII). Abundando, en los citados artículos se tratan, sucesivamente, las medidas relativas al trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interior, cuestiones técnicas relacionadas a la adopción de medidas en frontera y que se refieren a los contingentes previstos para la proyección cinematográfica, libertad de tránsito, derechos antidumping y derechos compensatorios, valoración en aduana, los derechos y formalidades, marcas de origen, restricciones cuantitativas, subvenciones, restricciones para proteger la balanza de pagos, ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico y transparencia de las normas comerciales.

b) Trato Nacional.

En el artículo III del Acuerdo General se establecen las disposiciones obligatorias y relativas a la concesión del principio de trato nacional a las mercancías importadas. En el párrafo 1 se establece el principio fundamental de que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos, prescripciones y reglamentaciones cuantitativas interiores, no deberán aplicarse de manera que se proteja la producción nacional. Se puede apuntar que las principales disposiciones obligatorias sobre el trato nacional se refieren:

- 1) A los impuestos u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, que no deberán aplicarse a los productos importados en cuantía superior a la de los aplicados a los productos nacionales similares o en forma distinta a productos nacionales directamente competitivos o sustituibles, y
- 2) Al trato dispensado en relación con cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior, que deberá ser en el caso de los productos importados no menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional (párrafos 2 y 4).

Por lo que se refiere a las prescripciones en materia de contenido nacional, estas se encuentran previstas en las disposiciones relativas a las reglamentaciones cuantitativas interiores, donde se indica que ningún Miembro exigirá que una cantidad o proporción determinada de un producto este sujeto a dicha reglamentación, o bien, que la mercancía en cuestión provenga de fuentes nacionales de producción o de tal manera que se reparta esa cantidad o proporción entre las fuentes exteriores de abastecimiento.

c) Prácticas Comerciales Desleales.

En el artículo VI se abordan los temas relacionados con los derechos antidumping y derechos compensatorios, y en el artículo XVI se trata lo relacionado con las subvenciones, es decir, regulan aquellas actividades que en el argot del comercio internacional se ha dado en llamar “prácticas comerciales desleales”, constituyendo así el fundamento que regula de manera más detalladas y, generalmente, más restrictiva a las mismas; reglas que fueron elaboradas al amparo de las sucesivas negociaciones comerciales multilaterales e incorporadas en los distintos acuerdos del GATT de 1994 relativos a derechos antidumping, subvenciones, derechos compensatorios, así como agricultura.

En el artículo VI se define el dumping,¹⁹ como la introducción de un producto en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, en otras palabras, la importación de una mercancía similar por debajo del precio a aquel comparable en el curso de las operaciones comerciales normales, destinado al consumo interno del país distinto al del Miembro exportador. Tanto en el artículo VI como en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI de la OMC, se establecen los criterios que han de aplicarse cuando no exista un precio interno comparable; para de esta forma, estar en condiciones de determinar si la mercancía en cuestión esta sujeta a dumping y como consecuencia imponer alguna cuota compensatoria²⁰ a la misma. Sin embargo, sólo se pueden imponer derechos antidumping cuando éstos tengan la finalidad de contrarrestar o impedir el dumping - sus efectos -, y sujetar a algún régimen de derechos compensatorios para contrarrestar cualquier subvención concedida a la fabricación, la producción o la exportación de una mercancía. En ambos casos, dichos derechos sólo se

¹⁹ Siendo francos, en el Acuerdo de la OMC no se emite ningún juicio respecto a que si es o no una práctica desleal de comercio. El texto se centra en la manera en que los gobiernos pueden o no reaccionar ante el dumping; se establecen disciplinas para adoptar medidas antidumping; y a menudo se lo denomina “Acuerdo Antidumping”. El Acuerdo de la OMC autoriza a los gobiernos a adoptar medidas contra el dumping cuando se ocasione un daño a la rama de producción nacional competidora. Para poder adoptar esas medidas, el gobierno tiene que demostrar que existe dumping, calcular su magnitud (cuánto más bajo es el precio de exportación en comparación con el precio en el mercado del país del exportador), y demostrar que el dumping está causando daño o amenaza causarlo a la industria nacional. Como se señala en este estudio, El GATT (artículo 6) autoriza a los países a adoptar medidas contra el dumping. El Acuerdo Antidumping aclara y amplía el contenido del propio artículo 6 del GATT, y ambos funcionan conjuntamente. Así se autoriza a los Miembros a actuar de tal modo que normalmente vulneraría los principios del GATT de *consolidación* de los aranceles y *no discriminación* entre los interlocutores comerciales. Por regla general, la medida antidumping consiste en aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al “valor normal” o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador. Artículo 2 del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, se define: A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. Véase, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm. y Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994.

²⁰ Según lo ordenado por el artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior, “Las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del artículo 3 del Código Fiscal de la Federación.” Artículo 3 del Código Fiscal de la Federación. “Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal...”

podrán imponer cuando la importación de un producto objeto de dumping o de un producto subvencionado cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente en el país importador o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional en el país de que se trate.

En lo que se refiere a las subvenciones en general, en el artículo XVI se dispone la notificación de todos los programas de subvenciones mantenidos por las partes contratantes y se prevé la posibilidad de celebración de consultas con la finalidad de limitar la subvención, cuando ésta pueda causar o amenace causar un perjuicio grave a los intereses de otra parte contratante. En cuanto a las subvenciones a la exportación, se reconoce que éstas por sí pueden tener efectos perjudiciales en la industria nacional del país importador, ya que pueden provocar perturbaciones indebidas en los intereses comerciales al grado de constituir un obstáculo para la consecución de los objetivos del GATT. Se debe destacar, que el artículo XVI constituye sólo el punto de partida para las disposiciones de la OMC en materia de subvenciones, puesto que las reglas han sido elaboradas, modificadas y actualizadas en diversos acuerdos multilaterales.

d) Restricciones Cuantitativas.

No existe ninguna definición positiva de restricciones cuantitativas. Como definición negativa, en el párrafo 1 del artículo XI se proscribe toda prohibición o restricción, aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, ya se aplique mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, u otras medidas. “El Consejo del Comercio de Mercancías, en una Decisión de 1996 (G/L/59, anexo), facilita una lista de restricciones cuantitativas, entre las que figuran las siguientes: prohibición de importar o exportar, excepto en determinadas condiciones; contingente global; contingente global asignado por países;

contingente bilateral (es decir, todo lo que no sea un contingente global); régimen de licencias automáticas; régimen de licencias no automáticas; restricción cuantitativa aplicada mediante operaciones de comercio de Estado; reglamentación sobre el contenido de aportación nacional, precio mínimo de activación de una restricción cuantitativa; y limitación voluntaria de las exportaciones”²¹.

En el marco del GATT de 1994 preponderantemente los aranceles son preferentemente los únicos instrumentos legítimos de política comercial por medio de los cuales el Estado puede regular el comercio. Así existe una prohibición general de imponer restricciones distintas - y no solamente por lo que se refiere al comercio de productos abarcados en las concesiones consolidadas- por lo que en el artículo XI existe el fundamento que prohíbe en general el uso de restricciones cuantitativas destinadas a las importaciones o a las exportaciones de productos. Las únicas restricciones al comercio permitidas para los Miembros son los derechos, impuestos o demás cargas conformes a los Acuerdos abarcados y que no constituyan un obstáculo al comercio, más no así las prohibiciones, contingentes, ni licencias de importación o exportación (restricciones cuantitativas).

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XI del Acuerdo, estas disposiciones se excluyen a las restricciones aplicadas temporalmente para prevenir una escasez aguda de productos alimenticios, a las prohibiciones necesarias para la aplicación de normas relativas a productos básicos o a las restricciones de cualquier producto agropecuario o de la pesca. Sin embargo, esta norma general tiene otras varias excepciones según el Acuerdo de que se trate. Distintos Acuerdos de la OMC contienen disposiciones propias que rigen el uso de las restricciones cuantitativas en cada dominio particular, V.Gr. el Acuerdo sobre la

²¹ Ver en http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/eol/s/wto02/wto2_56.htm

Agricultura contiene normas para la supresión gradual de las restricciones cuantitativas en ese sector. Además, los artículos XII, XVIII, XIX, XX y XXI contienen excepciones a la regla general por razones tales, como: a) Motivos de balanza de pago, b) Medidas de salvaguarda urgentes, c) Medidas de salvaguarda destinadas a proteger la salud pública o garantizar la seguridad nacional. No hay que olvidar, que existe la obligación general para todos los Miembros de notificar sus restricciones cuantitativas a sus demás interlocutores, para que éstos estén en posibilidad de impugnarlas si así lo consideran necesario.

e) Aplicación de las Restricciones Cuantitativas.

En el artículo XIII se establece que cuando se apliquen prohibiciones y restricciones cuantitativas deberá hacerse sin discriminaciones; es decir, a todos los interlocutores comerciales por igual. Al aplicar restricciones a la importación, los Miembros deben tratar de lograr una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a las proporciones que los diversos países proveedores hubieran obtenido de no haber restricciones a ese determinado producto. Por otra parte, la distribución de los contingentes entre los diversos países proveedores debe basarse en las proporciones suministradas por esos mismos países durante un período representativo anterior.

f) Protección en casos de Urgencia.

En el artículo XIX del Acuerdo sobre la OMC, se prevé la aplicación de medidas de urgencia a las importaciones de determinados productos; y se enuncian los principios fundamentales sobre cuya base se negoció el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC en la Ronda Uruguay. Su finalidad, es hacer frente a situaciones en las que como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones contraídas en el marco del

GATT, incluidas las concesiones arancelarias, las importaciones de un producto en un país determinado aumenten en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores. En las citadas circunstancias, el país importador puede optar por suspender la obligación contraída, o bien, retirar o modificar la concesión otorgada, a condición de que cumpla determinados requisitos, entre los que se encuentran:

- A. La suspensión de la obligación, la retirada o modificación de la concesión deberá ser por un periodo de tiempo, es decir, temporal, lo que se traduce “... en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o remediar ese daño.”
- B. Las medidas sólo podrán adoptarse tras enviar la oportuna y debida notificación por escrito a la OMC (al Comité de Salvaguardias) y otorgarle - como a los países que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate - la oportunidad de celebrar consultas. En circunstancias críticas, es decir, para el caso de que la demora entrañe un perjuicio difícilmente reparable para el país afectado, podrán adoptarse provisionalmente medidas sin consulta previa, a condición de que éstas se efectúen inmediatamente después con los países involucrados;
- C. Si no se llegara a un acuerdo mutuamente satisfactorios durante el tiempo que duren las consultas, el Miembro que se proponga adoptar las medidas en cuestión podrá hacerlo, en cuyo caso, el Miembro o Miembros afectados podrán suspender la aplicación al comercio de la parte que haya adoptado las medidas que obstaculicen las concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes y que resulten del Acuerdo. Generalmente se

debe buscar que dicha suspensión no sea desaprobada por la OMC tras recibir la necesaria notificación previa.²²

g) Balanza de Pagos.

De conformidad a lo ordenado por el artículo XII del GATT de 1994, un Miembro puede restringir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación haya autorizado, con el fin de salvaguardar su posición financiera con el exterior y garantizar el equilibrio de su balanza de pagos. Como existe otra disposición sobre restricciones por motivos de balanza de pagos aplicable a los países en desarrollo (artículo XVIII) las disposiciones del artículo XII sólo tienen aplicación para los países Miembros desarrollados, En la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, adoptada en 1979 en la Ronda de Tokio, se recogió y reconoció que las medidas restrictivas del comercio no eran, en general, un medio eficaz de mantener o restablecer el equilibrio de la balanza de pagos. Asimismo, se llegó a la conclusión de que al aplicar medidas restrictivas a la importación por motivos de balanza de pagos, se daría preferencia a aquella medida que perturbara menos el comercio. Desde ese entonces, la mayoría de los países desarrollados pregonan por evitar la adopción de medidas comerciales por motivos de balanza de pagos. Aunque se debe señalar, que en la mayoría de las veces cuando ha existido la necesidad de adoptarlas y de esta forma solucionar los problemas referentes a la balanza de pagos, se ha decidido adoptarlas en forma de medidas basadas en el precio. De esta forma, en la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994 se permite que los países en desarrollo apliquen medidas para regular el nivel general de sus importaciones limitando el volumen o

²² En el Acuerdo sobre Salvaguardias se tratan de manera más detallada las normas establecidas en el artículo XIX. Señala el Artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias: “*Un Miembro podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio ha aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.*”

el valor de las mercancías cuya importación autoricen, siempre que sea con la finalidad de salvaguardar su situación financiera con el exterior y de obtener un nivel de reservas suficientes para la ejecución de su programa de desarrollo económico. Con el citado artículo se reconoce que los problemas de estos países en materia de balanza de pagos tienen un carácter estructural y creciente.

El Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos de la Ronda Uruguay, es integrante y forma parte del GATT de 1994, en él se aconseja a todos los Miembros, incluido los países en desarrollo, dar preferencia a las “medidas basadas en los precios”, tales como; recargos a la importación, prescripciones en materia de depósito previo a la importación u otras medidas comerciales equivalentes que repercutan en el precio de las mercancías importadas. Por lo que si un país aplica sus medidas al amparo del artículo XII o bajo la sección B del artículo XVIII, necesariamente tienen el compromiso como Miembros que adopta, mantiene o incrementa el contenido de tales medidas, de notificar al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y por ende llevar a cabo consultas con él mismo para verificar su viabilidad y conformidad con los compromisos adquiridos.

Por lo que respecta al tema de las consultas, los Miembros que mantienen restricciones por balanza de pagos en bajo los auspicios del artículo XII, adquirieron el compromiso de celebrarlas de manera anual; en tanto, que aquellas que se mantienen en virtud de la sección B del artículo XVIII las deberán celebrar por lo menos cada dos años.

Se debe apuntar, que el Fondo Monetario Internacional también cuenta con una participación durante la celebración de estas consultas; toda vez, que el artículo XV del GATT de 1994 estipula que los órganos competentes de la OMC aceptarán todas las conclusiones de hecho que en materia de estadística o de otro

orden le sean presentadas por el FMI y que se encuentren relacionadas con cuestiones de tipo de cambio, reservas monetarias y balanza de pagos.

h) Aplicación de Medidas en Frontera.

Otros principios y disposiciones establecidos en la Parte II del GATT de 1994, son las que se refieren a medidas en frontera, y en las que precisamente se encuentran contemplados los temas relacionados con los contingentes de proyección cinematográfica, libertad de tránsito, valoración en aduana, derechos y formalidades, marcas de origen y transparencia de los reglamentos comerciales.

1). Libertad de Tránsito.

Respecto a este punto, cabe destacar que se considera que las mercancías y su medio de transporte, se hallan en tránsito, cuando el paso de éstos por un territorio; constituye sólo una parte de un viaje o trayecto completo que comience y termine fuera de las fronteras del país por cuyo territorio se efectúe el tránsito. Dicho principio se encuentra regulado en el artículo V del GATT de 1994, y al mismo le son aplicables otros principios generales; tales como el de la no discriminación y el carácter razonable, en relación con todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relacionadas con el tránsito.

2). Valoración en Aduana.

Por su parte el artículo VII del GATT de 1994, enuncia el principio referente a que el valor en aduana²³ deberá basarse en el valor real de la mercancía a la que precisamente se aplique el derecho; y no en el valor de una mercancía de origen nacional ni en valores arbitrarios o ficticios que afecten su precio normal.

²³ NOTA: Aquel considerado a efectos de la estimación de los derechos u otras cargas o restricciones impuestas a la importación y a la exportación basados en el valor de la mercancía.

Este artículo constituye la base del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC.

3). Derechos y Formalidades.

En el artículo VIII del multicitado GATT de 1994, se refiere al principio que enuncia, de manera explicativa, que todos los derechos y cargas (distintos de los derechos de aduanas) impuestos a la importación o la exportación de una mercancía, o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y en ningún caso constituirán una protección indirecta de los productos nacionales, o bien, gravámenes de carácter fiscal distinto a los aranceles. Este principio es aplicable a todos los derechos, cargas, formalidades y prescripciones, con inclusión de los referentes a las formalidades consulares, las restricciones cuantitativas, las licencias, el control de los cambios, y los servicios de estadística, así como a los documentos que hayan de presentarse, la documentación y la expedición de certificados, los análisis y la inspección; y por lo que se refiere a la cuarentena, inspección sanitaria y desinfección de las mercancías.

4). Marcas de Origen.

En el artículo IX del Acuerdo General de 1994 los Miembros se comprometieron a hacer extensivo el principio del Trato Nación Mas Favorecida a la reglamentación relativa a las marcas establecidas por los propios Miembros y en relación con las importaciones o las exportaciones de las mercancías. En este artículo también se establece y exige reducir al mínimo las dificultades así como los inconvenientes que las marcas de origen podrían ocasionar al comercio y / o a la producción de los países exportadores.

5). Publicación y Aplicación de los Reglamentos Comerciales.

En el artículo X del GATT de 1994, se establecen dos importantes principios y de aplicación básica en el tráfico comercial de mercancías:

- I. El deber de publicar todas las leyes y reglamentos, así como decisiones judiciales, disposiciones administrativas, fiscales, económicas, ambientales; etc., que tengan por objeto afectar de modo alguno a las importaciones y exportaciones de mercancías; es más, se impone la carga de no poder ser aplicadas antes de su publicación oficial; y
- II. La aplicación de esas leyes, reglamentos, circulares; etc., será uniforme, imparcial y razonable; asimismo se establece una obligación para todos los Miembros de constituir o contar con órganos judiciales, arbitrales o administrativos independientes a los gobiernos; y a los que se pueda recurrir para la pronta revisión y rectificación de las medidas que sean incompatibles con este principio.

i) Empresas Comerciales del Estado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo XVII del GATT de 1994, existe una obligación fundamental para las empresas comerciales del Estado, y que consiste en que toda empresa que sea propiedad del Estado o que reciba de él privilegios exclusivos o especiales, se ajustará en sus operaciones a los principios generales del trato no discriminatorio, es decir, efectuarán sus compras o ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial y que no afecten el tráfico de mercancías de modo alguno. Cabe señalar, que este principio no se aplica a la contratación pública, es decir, a las compras realizadas por los gobiernos o los organismos gubernamentales de productos destinados a

su consumo inmediato, y no a su transformación y reventa, mismo que se rige por el Acuerdo de mismo nombre. Sin embargo, al igual que en otros casos, los Miembros deben notificar a las demás partes cuales son los productos que las empresas comerciales del Estado importan a su territorio o exportan de él.²⁴

j) Excepciones Generales y Excepciones Relativas a la Seguridad.

En el artículo XX (Excepciones Generales) y en el artículo XXI (Excepciones Relativas a la Seguridad), se reconoce por los Miembros que los gobiernos pueden tener necesidad de establecer, adoptar y aplicar medidas por motivos de carácter general, tales como proteger la moral pública, la vida de las personas, la salud de los animales, preservar los vegetales, proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico, relativas a la importación o exportación de oro y plata, necesarias para logra la observancia de leyes y reglamentos no incompatibles con el Acuerdo, artículos fabricados por prisioneros, conservación de recursos naturales agotables así como por cuestiones de seguridad nacional. Así, ninguna disposición del GATT de 1994 impide a los gobiernos adoptar y aplicar medidas de ese tipo. En el caso de las excepciones generales, las medidas adoptadas están sujetas a la condición de que no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable, que sean necesarias, es decir, que no exista otra opción más que esa y que no representen en algún momento una restricción encubierta al comercio internacional.

²⁴ Durante la celebración de la Ronda Uruguay; se negoció un Entendimiento sobre este punto; en el que se establece una definición de trabajo de las empresas comerciales del Estado que se deben notificar y en el que se prevé la creación de un grupo de trabajo que examine la cuestión sobre la base de la información recibida en las notificaciones.

k) Consultas y Solución de Diferencias.

Respecto a este punto sólo se enunciará que el artículo XXII (Consultas) y el artículo XXIII (Anulación o Menoscabo) han sido la base del mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947 así como del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC, parte de esas disposiciones y que en la actualidad constituye el medio más eficaz, hasta éste momento, de solucionar pacíficamente las controversias suscitadas entre los Miembros y en virtud del tráfico comercial multilateral.

l) Eliminación General de Restricciones Cuantitativas.

Dicho apartado se encuentra regulado en el artículo XI del Acuerdo de la OMC, en la que a resumidas cuentas, se puede decir, que existe la obligación general de no imponer una restricción a la importación de mercancías que no sea un arancel, el motivo, es entendible, puesto que estos son determinados y se pueden desgravar. De esta forma, cuando un estado Miembro decide imponer una carga, derecho u obligación diferente a un arancel, la misma se debe justificar, o en su caso, estar Listada o de conformidad con el Acuerdo de la OMC.

2.3 PARTE III.

La Parte III comprende los artículos XXIV a XXXV. De esta forma, tenemos que el artículo XXIV trata el tema relativo a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio, así como también lo relativo a la aplicación territorial, el tráfico fronterizo; y la responsabilidad que tienen los Miembros, por aquellas medidas adoptadas o aplicadas por sus respectivos gobiernos regionales y locales.

2.3.1 Aplicación Territorial.

Un rasgo exclusivo del GATT de 1994, como en su momento lo fue también del GATT de 1947, es el concepto de territorio aduanero, pues éste resulta ser el territorio o zona geográfica al que se aplica precisamente el Acuerdo. Este concepto proviene del hecho de que en 1947, al final de la segunda guerra mundial, existían aún territorios metropolitanos y territorios dependientes, y los regímenes aduaneros aplicados en unos y otros podían no ser los mismos. Por tanto, este es el concepto que ha permitido no sólo a países soberanos, sino también a territorios como Hong Kong, China o Macao ser considerados Miembros de pleno derecho de la OMC.

2.3.2 Territorio Aduanero.

Por su parte el artículo XXIV del GATT de 1994 define como “territorio aduanero” a todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte sustancial de su comercio y en relación con los demás territorios. Hecho que se amplía con lo dispuesto, en el artículo XII (Adhesión) del Acuerdo sobre la OMC, en el que se indica de manera textual: “Todo Estado o territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores... (sic) podrá adherirse al presente Acuerdo.”

2.3.3 Acuerdos Regionales.

En el propio artículo XXIV del Acuerdo General de 1994 se reconocen dos principios fundamentales en relación con los acuerdos de integración, así se señalan:

- I. La conveniencia de aumentar la libertad del comercio mundial, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados y una integración mayor de las economías; y,
- II. El objeto de las uniones aduaneras o las zonas de libre comercio debe ser facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigirse en obstáculos al comercio de otros Miembros.

Del mismo modo, en el texto de este artículo se establecen una serie de condiciones y prescripciones sobre cuya base los Miembros de la OMC realizarán los exámenes de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio con objeto de determinar su compatibilidad con los Acuerdos de la OMC.²⁵

2.3.4 Negociaciones Arancelarias.

En el artículo XXVIII *bis* (Negociaciones Arancelarias) del GATT de 1994, se establecen las consideraciones y principios básicos que rigen las negociaciones arancelarias en materia de comercio internacional. En él, se establece que los Miembros realizarán periódicamente rondas de negociaciones comerciales multilaterales a efecto de reducir los aranceles sobre una base de reciprocidad y ventajas mutuas.

Según el artículo XXVIII (Modificación de las Listas), los Miembros pueden modificar o retirar las concesiones arancelarias incluidas en sus listas correspondientes. Sin embargo, estas medidas sólo se podrán tomar mediante una negociación y un acuerdo con los Miembros con los que se haya negociado

²⁵ Cabe señalar, que en la Ronda Uruguay se negoció un Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994, que jurídicamente forma parte del GATT de 1994. En el Entendimiento se dan aclaraciones sobre los criterios aplicados en el artículo XXIV y se introducen algunas mejoras de procedimiento con respecto al examen de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. Por lo que a principios de 1996 se creó el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales como uno de los órganos básicos de la OMC que está encargado de efectuar la labor relativa a estas cuestiones.

originalmente dicha concesión, y con cualquier otro Miembro que tenga interés como abastecedor principal. En este orden de ideas, cabe apuntar que se deben celebrar consultas con todo Miembro que tenga un “interés sustancial” en la concesión, por lo que en estas negociaciones se deberán realizar ajustes compensatorios a fin de mantener el nivel previo de concesiones recíprocas, así si el Miembro de que se trata no puede dar compensación mediante concesiones alternativas, los Miembros afectados tienen el derecho de retirar concesiones equivalentes al comercio afectado y que en todo caso hubieran concedido a dicho Miembro.²⁶ Así los artículos XXVIII y XXVIII *bis* lo que vienen a regular es el tema de las negociación y las renegociaciones en materia de aranceles.

En el artículo XXIX se establece la relación entre el GATT de 1994 y la Carta de La Habana, en tanto que en el artículo XXXIV hace de los anexos una parte integrante del GATT de 1994. Los demás artículos que se refieren a la acción colectiva de las partes, la entrada en vigor, la adhesión, las modificaciones, los retiros, la no aplicación, entre otros temas, en la actualidad ya no tienen validez, al haber sido suplantados por las correspondientes disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.

²⁶ Al igual que anteriores casos, durante la Ronda Uruguay, se negoció el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, mismo que forma parte integrante de los Acuerdos de la OMC. En el Entendimiento se extienden los derechos de negociación a los Miembros exportadores pequeños y medianos, cuando se define el “interés como abastecedor principal” como el de un Miembro que tenga “la proporción más alta de exportaciones afectadas por la concesión en relación con sus exportaciones totales”.

2.4 PARTE IV.

Respecto a la Parte IV, en 1965²⁷ se añadieron al Acuerdo General tres artículos sobre Comercio y Desarrollo, y en los que se prevén normas y ventajas especiales para los países en desarrollo. En el artículo XXXVI se enuncian los principios y objetivos del Acuerdo General de 1994, para contribuir al desarrollo de los países en desarrollo; en el artículo XXXVII (Compromisos) se exponen en líneas generales las medidas que deberían, en toda la medida de lo posible, adoptar los países desarrollados Miembros en la esfera del comercio para así promover el desarrollo integral; y en el artículo XXXVIII (Acción colectiva) se prevé la colaboración de los Miembros, actuando colectivamente, para promover la realización de los objetivos enunciados en el artículo XXXVI.

2.4.1 Principios y Objetivos.

En el artículo XXXVI del GATT de 1994 se contienen los principios y objetivos que en materia de comercio y desarrollo debe buscar favorecer la Organización. Fundamentalmente, son los siguientes:

- 1) Asegurar un aumento rápido y sostenido de los ingresos de exportación de los países en desarrollo;
- 2) Lograr que los países poco desarrollados obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico (objetivo reflejado en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC);

²⁷ En el Protocolo de enmienda del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio por el cual se incorpora en éste, una Parte IV relativa al Comercio y al Desarrollo, fue realizado en febrero de 1965, entró en vigor en junio de 1966. El plazo de aceptación del Protocolo se fue prorrogando anualmente hasta 1979, año en que quedó aceptado por todas las partes contratantes del GATT de 1947.

- 3) Mejorar las condiciones de acceso a los mercados tanto de los productos primarios como de las manufacturas y las semimanufacturas;
- 4) Aumentar el grado de colaboración con las instituciones financieras internacionales así como con las organizaciones dependientes de las Naciones Unidas; al tiempo de emprender una acción colectiva de los Miembros para dar efectividad a estos principios y objetivos.

El párrafo 8 del artículo XXXVI merece especial mención. En él, se declara que los países desarrollados no esperan reciprocidad por los compromisos contraídos por ellos en negociaciones comerciales anteriores y respecto a la reducción o supresión de los derechos de aduanas y otros obstáculos al comercio de los países en desarrollo.²⁸

2.4.2 Compromisos.

Son tres los principales compromisos que se establecen en el artículo XXXVII y que los países desarrollados deben cumplir “en toda la medida posible”:

- a) Dar prioridad a la reducción y supresión de los obstáculos arancelarios y no arancelarios al comercio de productos, cuya exportación interese a los países en desarrollo;
- b) Abstenerse de establecer obstáculos arancelarios o no arancelarios al comercio de esos productos o de aumentar los ya existentes; así como abstenerse de establecer nuevas medidas fiscales respecto de las mercancías comprometidas, al tiempo de considerar la posibilidad de reducir y suprimir las existentes, en el marco de los reajustes de política fiscal, con respecto a los productos primarios producidos en su totalidad o en su mayor parte en los territorios de los países en desarrollo; y
- c) Se establece un mecanismo de

²⁸ En una nota interpretativa se aclara que la expresión "no esperan reciprocidad" significa que los países desarrollados no esperan que los países en desarrollo hagan, en el curso de negociaciones comerciales, una contribución incompatible con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio.

consultas al que se podrá recurrir cuando se considere que no se cumplen los compromisos adquiridos.

2.4.3 Acción Colectiva.

Respecto a este tema, sólo diremos que como se anotó, en el artículo XXXVIII se prevé una acción colectiva por parte de todos los Miembros tendientes a buscar promover la realización de los objetivos enunciados en el artículo XXXVI.

En suma, se puede decir, que la organización mundial del comercio; ofrece hoy en día no sólo un foro multilateral para que los Miembros realicen compromisos específicos en los asuntos más importantes de liberalización del comercio de bienes y servicios, sino que es un organismo pleno y de reconocimiento internacional, que realiza estudios, dicta políticas, emite opiniones, elabora acuerdos multilaterales; entre otras actividades, sobre los temas más actuales y circundantes a la imposición de normas técnicas al comercio, agricultura, textiles, propiedad intelectual, normas sanitarias y fitosanitarias; por enunciar algunas, que a su vez se encarga de ser el interlocutor que brinda a los Miembros la plena seguridad y certeza de que sus diferencias alcancen soluciones mutuamente satisfactorias en el plano regional, internacional y multilateral, o bien, que a través de los mecanismos de solución de diferencias que se establecen y aceptan por todos los participantes, los Estados Miembros tendrán garantizada una plena igualdad y equilibrio en el mundo comercial internacional.

CAPITULO 3.

SISTEMAS DE RESPONSABILIDADY DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

3.1 MARCO CONCEPTUAL DE LAS RESPONSABILIDADES.

A fin de comprender los alcances jurídicos y la importancia del sentido contractual que reviste el GATT de 1994 en nuestros días, en el capítulo que nos ocupa, estudiaremos prima face, conceptos como el de la responsabilidad, el hecho ilícito, la responsabilidad del Estado y las diversas formas de resarcimiento del daño, se hará un análisis de dichos conceptos a la luz del derecho civil, mercantil, del consumidor e internacional, a fin de estudiar en líneas posteriores, sobre la viabilidad, convenientes e inconvenientes de que en las normas que integran al GATT de 1994, se establezca la posibilidad de imputar responsabilidad y posterior sanción, a aquellos Estados que de manera unilateral imponen o adoptan ciertas medidas que obstaculizan injustificadamente el comercio de bienes o servicios, por enunciar, en su propio territorio.

En un sentido simple y llano, la responsabilidad se circunscribe a “una calidad de responsable”, y responsable se refiere a una “obligación de responder de ciertos actos, hacer frente a las consecuencia de actuar (activa u omisivamente).”²⁹ Dicho concepto a todas luces resulta poco explicativo del enfoque que se pretende dar al presente trabajo, por ello es necesario encausar nuestro análisis, a través de aquellos conceptos contenidos y múltiplemente tratados por expertos del derecho, teniendo consecuentemente, que para el Ilustre jurista Rafael de Pina, la responsabilidad en su acepción jurídica, significa “tanto la obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y

²⁹ García Ramón - Pelayo y Gross. “Diccionario Larousse.” Ed. Larousse, S.A de C.V., 3ª Ed. México. 2000. Pág. 776.

resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio, ajeno, o por el efecto de las cosa u objetos inanimados o de los animales.”³⁰

Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos proporciona una definición de que es la responsabilidad, vista desde el punto de la responsabilidad civil, así ésta puede ser entendida como “la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”³¹

Por su parte el distinguido profesor Bejarano Sánchez, ha definido a la responsabilidad civil “como la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de algún riesgo es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado.”³²

Para el jurista Borja Soriano, la acepción jurídica de la responsabilidad civil, debe de ser entendida como aquella que “consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le han causado.”³³

Por su parte, el maestro Gutiérrez y González, define a la responsabilidad civil, por medio de uno de sus elementos, el hecho ilícito, así señala que ésta es “una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio), generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión

³⁰ De Pina, Rafael. “Diccionario Civil Mexicano”. 8ª edición. México. Ed. Porrúa. 1993. Volumen III. Pág. 232.

³¹ Real Academia Española. “Diccionario de la Lengua Española”. 21ª edición, Madrid. Ed. Espasa Calpe. 1994. Pág. 1784.

³² Bejarano Sánchez, Manuel. “Obligaciones Civiles.” 4ª edición. México. Ed. Oxford University Press- Harla. México. 1998. Págs. 238 y 239.

³³ Borja Soriano, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones.” 16ª edición. México, Ed. Porrúa. 1998. Pág. 456.

permitió causara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico *stricto sensu*, o de una obligación *lato sensu* previa, en cualquiera de sus dos especies.”³⁴

En la opinión del memorable maestro Galindo Garfías, la responsabilidad civil, debe de ser entendida como “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto, en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.”³⁵ De esta forma, el jurista en cita, distingue que la responsabilidad civil se encuentra integrada, a partir de varios elementos, siendo los más característicos los que a continuación se señalan:

- a) Un hecho ilícito,
- b) La existencia de un daño, y
- c) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.³⁶

Cabe señalar, que para el catedrático Rojina Villegas, los elementos de la responsabilidad civil son:

- a. La Comisión de un daño,
- b. La Culpa, y
- c. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.³⁷

Aunque existen autores, como Antonio Gullón y Luis Diez- Picazo, que adicionan algunos elementos a los prescritos anteriormente, para de esta forma tener por confirmada a la responsabilidad civil, así señalan que ésta se integra

³⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones.” 12ª edición. México. Ed. Porrúa. 1998. Pág. 562.

³⁵ Galindo Garfías, Ignacio. “Responsabilidad Civil.” Diccionario Jurídico Mexicano. 12ª edición. México. Ed. Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998. Pág. 2826.

³⁶ Ídem.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano.” 7ª edición. México. Ed. Porrúa. 1998. Volumen II. Pág. 119.

cuando se da “la existencia de un criterio que permita imputar dicha responsabilidad al demandado. Este criterio puede ser el de la culpa, el dolo, la idea de riesgo o una atribución automática o *ex lege* de la responsabilidad.”³⁸

En nuestra humilde opinión, **la responsabilidad civil se configura mediante la realización de una conducta activa u omisiva imputable a un sujeto de derecho, quien infringe un deber impuesto por la norma jurídica; y en menoscabo de los derechos o intereses de alguien, en donde precisamente ese detrimento sufrido, faculta al agredido a solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ocasionaron.**

3.2 TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

3.2.1 Contractual.

La responsabilidad contractual, no es más que aquella que “proviene de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.”³⁹ En otras palabras, el profesor Rafael de Pina, la conceptúa como “aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en casos de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.”⁴⁰ Lo que en la especie se traduce, como en la “trasgresión de un deber de conducta impuesto por un contrato.”⁴¹

³⁸ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. “Sistema de Derecho Civil.” 6ª edición. Ed. Madrid. Tecnos. 1994. volumen II. Pág. 591 y ss.

³⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 207.

⁴⁰ De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág. 232.

⁴¹ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Ob. Cit. Pág. 598 y ss.

En suma, para que exista en el mundo jurídico del deber ser la responsabilidad contractual, ésta necesariamente para su resolución necesita de la preexistencia de un acuerdo de voluntades, mismo que deberá de estar plasmado en un documento, que en derecho privado se conoce como contrato y en materia de derecho internacional público se le nombra Tratado, Acuerdo o Convenio, por citar sus acepciones más comunes, por tanto, podemos concluir, que la responsabilidad contractual se presenta, cuando una persona – y por que no Estado- infringe la norma prescrita, de esta forma, se reproduce como la consecuencia lógica - jurídica al incumplimiento, o en su caso, violación de todo o parte de las disposiciones contenidas en el documento jurídico que los vincula con su contrario, y una vez configurada ésta, dará paso a la imputación de la misma, para entonces finalizar en el sistema de resarcimiento de los daños o perjuicios causados a su contraparte.

Desde el punto de vista del elemento en que se finca la obligación de reparar los daños, la responsabilidad civil puede ser clasificada en:

3.2.2 Subjetiva.

Cuando la misma encuentra su fundamento en el la culpa, es decir, cuando los daños “han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de culpa.”⁴²

3.2.3 Objetiva.

Para Gutiérrez y González, no es más que “la necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación

⁴² Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 220.

jurídica al estado que tenía, y que le causa un detrimento patrimonial, originado por : a – una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso, b – el empleo de un objeto que la ley considera en sí mismo peligroso ó c – por la realización de una conducta errónea, de buena fe”⁴³

Dentro de ésta categoría, el ilustre jurista Goldie distingue en:

b.1). “Responsabilidad Estricta (Strict Liability). Que permite causas excluyentes, mediante pruebas, y de las cuales un sujeto puede exonerarse de la imputación de responsabilidad”⁴⁴.

b.2). Responsabilidad Absoluta (Absolut Liability). Aquella forma de responsabilidad mucho más rigurosa y por ello mucho menos frecuente, en donde no se admiten dichas causas excluyentes de responsabilidad.

Postulados éstos últimos, que se ajustan a la Teoría del Riesgo de Saleilles y Josserand, quienes la concibieron a finales del siglo XIX; y en donde tenemos que ésta analiza a la responsabilidad alejándose del elemento de culpa prescrito en la acción u omisión ilícita de la persona (subjetiva), y toma como fundamento para la imputación de una responsabilidad, el simple hecho material de ocasionar un daño a otro.

3.2.4 Extracontractual o Aquiliana.

En opinión del maestro Rafael de Pina, la responsabilidad extracontractual se puede entender como aquella que “no esta fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien, en el resultado de la gestión de negocios o en las

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Págs. 794 y 795.

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Págs. 783- 789

consecuencias de un riesgo creado.”⁴⁵ Lo que se traduce, como el hecho que surge “cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuridicidad dado) es una norma de observancia general.” ⁴⁶ Por tanto la responsabilidad aquiliana no es más que el “responder a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem leadere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.”⁴⁷

Se debe precisar que en nuestro sistema jurídico, la responsabilidad civil aquiliana, se manifiesta por dos posibles causas a saber: a) el riesgo creado, para el caso de la responsabilidad objetiva, y b) el hecho ilícito para el de responsabilidad subjetiva, Tanto La responsabilidad civil como a los actos ilícitos, en nuestro derecho civil mexicano, los encontramos regulados en los artículos 1839 a 1850 así como del artículo 1910 al artículo 1934 del Código Civil Federal.

En nuestras palabras diremos, que la responsabilidad extracontractual puede ser entendida, como el deber u obligación que se encuentra depositada en la esfera jurídica de una persona, quien con su actuar (activo u omisión), viola una norma de observancia general, teniendo como consecuencia necesaria, el de resarcir los daños y perjuicios generados por la ejecución de ese acto ilícito o riesgo creado a otra persona.

Pero la responsabilidad, aunada a la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por un agente a otro, no sólo se regulan en el ámbito civil, como anteriormente ha sido analizado brevemente. Los sistemas de responsabilidad se evidencian también en materia del derecho de consumidor. Así juristas como el distinguido Dr. Barrera Graf, definió a la responsabilidad por

⁴⁵ De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág. 233.

⁴⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 207.

⁴⁷ Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Ob. Cit. Pág.591.

productos defectuosos, como la “facultad del consumidor de un producto defectuoso, de reclamar, tanto del fabricante como del distribuidor, el pago de los daños y perjuicios que tal defecto le cause.”⁴⁸

Por otra parte, el término de responsabilidad por productos en Estados Unidos de América adquiere un mayor énfasis, ya que generalmente contempla tanto a las lesiones como a los daños causados a personas por productos defectuosos, sin embargo, si ocurre alguna pérdida material, no habrá una demanda por responsabilidad de productos, a pesar de que un producto éste implicado. De igual modo se observa en el derecho americano, que si el daño es exclusivamente al producto, o si este no funciona en la manera que se afirmaba lo haría, o que razonablemente se esperaba que lo hiciera, o si es de calidad inferior, la demanda por los daños no cae en lo que generalmente, se llama responsabilidad por productos, aunque la demanda se base en los mismos principios que se aplican a las demandas de responsabilidad por productos. Todas estas demandas, caen en lo que se conoce en Estados Unidos de América como el derecho de la compraventa, aunque en dado caso, tanto el derecho de la compraventa como el de responsabilidad por productos sean aplicables.

Así, podríamos citar cientos de libros acerca de los sistemas de responsabilidad y reparación del daño, sea en materia civil, mercantil, penal, fiscal, administrativa, tanto de observancia nacional como respecto de otros países del orbe. Sin embargo, nuestro estudio se centra en la posibilidad de comprobar que en el ámbito de la OMC, cada vez se hace más necesario la adopción de un sistema responsabilidad de los Estados que involucre la necesaria reparación del daño actual y futuro ocasionado a otro Estado Miembro, ello bajo los auspicios del procedimiento de solución de diferencias; y en donde el sistema de

⁴⁸ Barrera Graf, Jorge. “La Responsabilidad del Producto en el Derecho Mexicano.” Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Buenos Aires. Ed. Depalma. Número 64. Pág. 701 y ss.

responsabilidad seguido de su posterior resarcimiento, pueda ir desde el momento en que un Estado Miembro solicita el establecimiento de un Grupo Especial (medida precautoria), hasta la adopción de aquellas medidas necesarias por parte del Miembro agredido (reparación de daños), contra aquel Estado Miembro que adoptó la medida que no ésta conforme a los acuerdos abarcados de la OMC. De ahí, es que consideramos que se justifique en el presente trabajo, la descripción enunciativa de los puntos más importantes respecto al tema de los sistemas de responsabilidad y resarcimiento del daño en el derecho nacional e internacional.

3.3 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y REPARACIÓN DEL DAÑO.

Así se puede decir, que casi toda la doctrina se ha puesto de acuerdo en aceptar - y aun más con base a la práctica internacional - que necesariamente a toda violación o incumplimiento de un deber jurídico de magnitudes internacionales, imputables a un Estado en su carácter de sujeto del derecho internacional, éste tenga a su cargo la obligación, como infractor de la norma jurídica internacional, de resarcir las consecuencia del hecho ilícito realizado.

Podemos decir que hoy en día el derecho internacional público se divide, sin el animo de ser limitativos, en cuatro sectores de estudio; el primero, el que garantiza las prerrogativas de los seres humanos, el segundo, que se encarga de la protección del medio ambiente, el tercero, el que se ocupa de imponer las reglas a seguir en el ámbito económico de los Estados; (donde podemos ubicar a las reglas de la OMC); y el cuarto o tradicional, que está integrado por las leyes que norman la coexistencia y cooperación entre los miembros de la comunidad internacional, y por tanto, como en todo sistema jurídico, la comisión de infracciones ha de tener también consecuencias jurídicas, que permitan adoptar

medidas para poner término, reprimir y corregir esas violaciones del derecho internacional.

A manera de preámbulo se puede decir, que la figura de la responsabilidad internacional aparece en el derecho consuetudinario, cuya evolución y perfeccionamiento se ha debido tanto a las aportaciones de la doctrina como a las decisiones fijadas en la jurisprudencia de los procedimientos arbitrales que cuenta la propia historia de la responsabilidad de un Estado como parte integrante del orbe. Así, dicha figura se a desarrollado de tal forma, que se ha ido incorporando paulatinamente al derecho convencional internacional, por medio de los acuerdos bilaterales y multilaterales (v.gr. Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885, artículo 35; y en las Convenciones V y XII suscritas en la Conferencia de La Haya de 1970, artículos 5 y 25), hasta que finalmente en el año de 1980, la Comisión de Derecho Internacional (por sus siglas CDI) completó una primera lectura, que se incluye y forma parte del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, donde se aprobaron los artículos 1 y 2 ⁴⁹ que se citan a continuación:

Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito de un estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

Artículo 2. Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la Comisión de Un Hecho Internacionalmente Ilícito.

⁴⁹Cfr. Moyano Bonilla, César y Ortiz Ahlf Loreta. “Deuda Externa y Responsabilidad del Estado.” Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, Núm. 21. 1ª ed. 1994. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 56.

Todo estado esta sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a responsabilidad internacional. ⁵⁰

De esta forma, la CDI culminó sus 45 años de trabajo con la aprobación en el año 2001 del “Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.” La referida codificación es de las llamadas normas secundarias del derecho internacional que se aplica por violaciones de todas las normas primarias, excepto “en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional.”⁵¹ En otras palabras, las llamadas reglas o normas secundarias buscan ser la directriz que determine cuales son las consecuencias jurídicas por la violación a las normas de carácter primario, estableciendo como excepción a la norma especial.

Recordemos que en derecho público y derecho internacional público el estado se nos presenta como una comunidad políticamente organizada en un ámbito territorial determinado. En su significado moderno, es una unidad política, con instituciones objetivas diferenciadas que declaran y sostienen el derecho y aseguran el orden mediante el monopolio de la obligatoriedad incondicionada. Una entidad soberana y abstracta, a quien se le confía la titularidad del poder. El Estado, por una parte, es una forma de vida social históricamente determinada, y por la otra, una estructura política cuyos elementos esenciales son el poder, el territorio, la población y el derecho.

⁵⁰ Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32 periodo de sesiones. Nueva York. 1980. Pág. 63. Véase. [www. CDI/UN](http://www.CDI/UN). En 2001, la Comisión de Derecho Internacional aprobó los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

⁵¹ Artículo. 55 del Proyecto en cita.

Desde el punto de vista del derecho internacional un Estado es reconocido como tal, cuando la comunidad jurídico-política que lo integra tiene capacidad para organizarse autónomamente; y así, tener la facultad de intervenir en relaciones jurídicas externas. Sin embargo, un Estado puede existir de hecho sin que su existencia sea jurídicamente reconocida, es decir, sin que su personalidad jurídica internacional sea confirmada o declarada por otros Estados.

En palabras de Kelsen, hallase la teoría que exige el reconocimiento del Estado por la comunidad jurídica internacional, según la concepción más aceptada, el reconocimiento de un Estado que ingresa en la comunidad jurídica internacional no se verifica mediante la declaración individual de las voluntades de los Estados que ya forman parte de ella, sino mediante una norma jurídica general. Esta norma universalmente reconocida como proposición jurídica internacional, suele formularse así: existe un Estado en el sentido de la comunidad jurídica internacional cuando se establece un poder independiente de dominación sobre hombres que habitan un determinado territorio; en otro orden de ideas: cuando adquiere eficacia real, dentro de un cierto ámbito, un orden coactivo de la conducta humana, que no tiene sobre si otro orden que el del derecho Internacional.

Bajo el sistema de normas primarias y secundarias podemos distinguir, que un Estado tiene la obligación primaria de reparar aquellas consecuencias perjudiciales causadas a otro Estado, por el ejercicio o abstención de una actividad prohibida o no prohibida por el derecho internacional, así por efecto de la regla secundaria, “el mismo Estado que no otorga al lesionado un resarcimiento

debido, necesariamente estará violando su obligación primaria de contenido jurídico-internacional, comprometiendo en consecuencia su responsabilidad”.⁵²

Por su parte el Doctor Bohdan y la jurista Moya Domínguez, nos proporcionan una definición de lo que significa para ellos hoy en día la responsabilidad internacional; y ésta puede ser entendida como la institución jurídica que impone al Estado o a cualquier otro sujeto de derecho internacional, que ha realizado un acto ilícito, en perjuicio de otro, la obligación de reparar el daño causado.

Ahora bien, la responsabilidad de un Estado en todo momento se encuentra presente, situación que se corrobora al seguir las teorías clásicas de igualdad soberana de los Estados, en ellas se distingue que un Estado forma parte y es integrante de la comunidad internacional cuando éste obtiene su independencia y alcanza su soberanía, siendo precisamente ésta última, la que impera en la comunidad internacional para hacer valer sus derechos frente a otros, teniendo como antítesis, el cumplimiento de sus obligaciones frente a terceros; y de ahí poder ser considerado jurídicamente con la suficiente capacidad jurídica o responsabilidad estatal en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y así considerado por la norma jurídica.

A decir de los expertos en el derecho internacional, “la relación jurídica que se origina como consecuencia de la inobservancia de una obligación internacional, se constriñe a la relación entre Estado, o Estados, a los que sea imputable el acto u omisión ilícitos y que están obligados a reparar, y el Estado, o Estados que pretenden ser titulares del derecho a obtener tal reparación, sin que pueda existir

⁵² Cfr. Quentín-Baxter, R. Quien haciendo referencia la artículo 11 del régimen convencional prototipo establecido por la Convención de 1971. “Convenio sobre la responsabilidad por Daños Causados por Objetos Espaciales. *“Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial en la superficie de la tierra o a las aeronaves en vuelo”*. Washington, Londres y Moscú. Marzo 29, 1972. T.I.A.S. 7762. Pág. 47.

otro efecto jurídico. Postulado que sin duda, viene a representar la concepción que tradicionalmente ha sido sustentada dentro de la teoría de la responsabilidad internacional”.⁵³ En otras palabras, una vez que un Estado resulta jurídicamente culpable en relación con otro Estado y a consecuencia de un hecho ilícito internacional imputable a éste, en ese momento surge la responsabilidad internacional, en ese plano directamente interrelacionado entre los propios Estados envueltos en el hecho ilícito, y en virtud, de los principios generales del derecho internacional, dando como consecuencia la obligación para el infractor, y el derecho para el lesionado, de pedir su resarcimiento.

“Siendo exigente con los anteriores razonamientos, podemos decir, que surge la responsabilidad desde el momento en que surge un vínculo de causalidad entre el hecho ilícito (acto u omisión) atribuible a un sujeto de derecho internacional (Estado); y el daño sufrido por otro Miembro de la comunidad internacional, lo que nos lleva a concebir a la responsabilidad bajo el llamado sistema de la responsabilidad objetiva.”⁵⁴

3.3.1 En el derecho Interno.

De conformidad con “la etimología todos los sujetos tienen la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, cualquier daño, perjuicio o pérdida”⁵⁵. Es el derecho civil el que desarrolla en teoría de las obligaciones el tema de la responsabilidad siendo el acto ilícito el que genera la obligación de reparar el daño causado.

⁵³ Cfr. Anziolotti, Dionisio. “Corso de Diritto Internazionale.” Padova. Società Poligráfica Editoriales. 1995. volumen II. Págs. 384, 385 y 421. Cfr. “Temas Selectos de Derecho Internacional. 1ª reimpresión: 2001 Instituto De Investigaciones Jurídicas. Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, Núm. 12. México. UNAM. 2001. Pág. 181.

⁵⁴ Véase, Gómez-Robledo V., Alonso. “Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos.” Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, Núm 9. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1992. Págs. 23 y ss.

⁵⁵ Artículo 41 (2) del Proyecto de la CDI.

En Roma fue la Lex Aquilia del año 287 a.n.e. la codificación que regulo la responsabilidad por culpa de las personas por daños en tres capítulos, el primero se refería a la muerte de animales o de esclavos, el segundo, al daño causado por el acreedor accesorio al acreedor principal, y el tercero, a otros daños como las lesiones a animales o esclavos.⁵⁶ Esta ley sólo trataba del daño injusto, entendiendo por *damnum* “la perdida que sufre un propietario por detrimento de una cosa que le pertenece”⁵⁷. Además aquel que negara la existencia de la obligación de reparar por los daños de injuria se le castigaba con el pago del doble del monto de la obligación.⁵⁸

Quien recibía un daño tenía derecho a que se lo restituyeran y según Julio Paulo se restituye según lo que el demandante tendría si no se le hubiera entablado controversia⁵⁹ y Pomponio señala que se “restituye no solo el que entrega la cosa sola, sino también el que, al devolver la cosa, la entrega junto con su condición anterior; y toda restitución de derecho es una interpretación”⁶⁰.

La noción de responsabilidad por riesgo es creada en el derecho francés a finales del siglo XIX por Saleilles y Josserand con la intención de resolver los problemas de daños producidos por accidentes industriales en los cuales no existía culpa siendo el fundamento siguiente: “quien se sirve de cosas que por su

⁵⁶ DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, Mafalda. “Breve génesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil”. Op. cit., pp. 287-293. En el mismo sentido MOQUEL CABALLERO, Manuel. La ley aquilia y los derechos de la personalidad. Ed. Tradición, México, 1983, p. 15-16.

⁵⁷ IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16). Biblioteca Jurídica Latina Mexicana. N° 7. Instituto de Investigaciones Filosóficas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 14.

⁵⁸ *Ibidem*, p.44.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 51.

⁶⁰ IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. Julio Paulo. Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16). Biblioteca Jurídica Latina Mexicana. N° 7. Instituto de Investigaciones Filosóficas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 36.

naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe de responder por los daños que ellas originan”⁶¹.

En nuestra legislación las leyes que se ocupan de la responsabilidad civil que proviene de hechos ilícitos son el Código Penal Federal y el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil señala:

“Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

“Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o e el pago de daños y perjuicios...”.

El Código Penal Federal señala:

“Artículo 30. La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II. La indemnización de daño material y moral.

I. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados”.

⁶¹ PIZARRO ROMÁN, Daniel. Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1983, p. 38. Esta noción de responsabilidad en materia internacional esta codificada en “Responsabilidad Internacional por las consecuencias de actos permitidos por el Derecho Internacional.

3.3.2 En el Derecho Internacional.

3.3.2.1 JURISPRUDENCIA.

“Es el asunto de la Fabrica Chorzów se estableció el deber de reparar como principio del derecho internacional el que la reparación de un ilícito implica la indemnización correspondiente por el daño a los nacionales del Estado lesionado que han sufrido como un resultado de un acto el cual es contrario al derecho internacional (...)

El principio internacional contenido en la actual noción de un acto ilegal-un principio el cual se ve establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de tribunales arbitrales es que la reparación debe, como sea posible, borra todas las consecuencias de acto ilegal y restablecer la situación la cual, con la mayor probabilidad, hubiera existido si el acto no hubiera sido cometido. La restitución en especie, o si esta no es posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor de las pérdidas sufridas las cuales no pudieron ser cubiertas por la restitución en especie o el pago en lugar de eso, los que son los principios que deben servir para determinar el monto de la compensación debida por el acto contrario al derecho internacional”⁶²

Asimismo, en el asunto Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos se dijo: Todos los derechos de carácter internacional implica responsabilidad internacional. Si la obligación en cuestión no se cumple, la responsabilidad entraña al deber de reparar”. En el asunto del Rainbow Warrior El

⁶² The Factory At Chorzów. Permanent Court of International Justice. Judgment No, 13. Case Concerning (Claim for Indemnity) (The Merits) THE LAW (consulta en internet <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/pcij-judgments.htm>)

Tribunal Arbitral señaló que “toda violación, por un Estado, de cualquier obligación, sea cual fuere su origen, da lugar a responsabilidad del Estado”⁶³

3.3.2.2 CODIFICACIÓN.

El artículo 31 del proyecto de artículos de la Comisión de derecho Internacional dispone lo siguiente:

“1. El Estado responsable esta obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.”

En las relaciones de responsabilidad encontramos “cuatro puntos de conexión: la acción, el responsable, la norma jurídica y el damnificado”⁶⁴.

3.3.2.3 DOCTRINA.

La interpretación (dogmática) de lo jurídico la llevan a cabo juristas, profesores, maestros, doctrinarios y estudiantes, los científicos del derecho, esa interpretación no tiene validez jurídica, empero si “condiciona (...) la interpretación orgánica o positiva”⁶⁵ y esta condiciona aquella, por lo que saber cual de ellas aparece primero es difícil pues ambas se comunican.

Los autores que reconocen la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito, son varios, tanto en el derecho eterno como interno.

Derecho Internacional:

⁶³ Ver en Internet: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/pcij-judgments.htm>

⁶⁴ PADILLA, René A. Sistema de la Responsabilidad Civil. Ed. Abeldó Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 17 <cit. Pos DÍAZ-MELIÁN DE HANISCH, Mafalda “Breve gènesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil”. Op. Cit., p. 292.

⁶⁵ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. 2ª, edición., Colección Teoría del Derecho, Ed. Themis, México, 1998, pp. 319-332.

- “Una violación de una obligación internacional ocasiona un requerimiento de reparación”.
- “Las consecuencias de todo acto ilícito internacional que origina una relación de responsabilidad así configurada, se traduce en términos generales en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el acto es atribuible”⁶⁶.
- La Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) parte del principio general según el cual “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacionalmente de éste” (art. 1) y ello obedece al profundo arraigo de este principio en la doctrina (...) La obligación del estado autor del hecho internacionalmente ilícito es la reparación”⁶⁷.
- El hecho de que el orden jurídico obligue a la reparación del daño, queda descrita correctamente así si cuando un individuo ocasiona un daño a otro, y ese daño no es reparado, debe dirigirse un acto coactivo como sanción contra el patrimonio de un individuo; es decir, debe privarse coactivamente de su patrimonio a un individuo, entregándose para reparar el daño al individuo perjudicado. Por “sanción” en derecho internacional muchos escritores se refieren a la obligación de reparar el daño moral y material causado por el delito”.

Lo anterior se robustece ya que el principio de que los Estados responsables por violaciones al derecho internacional deben dar la cara (como mínimo) a la eventualidad de las consecuencias perjudiciales es una de las razones por la que el derecho internacional es verdadero derecho.

⁶⁶ PÉREZ GONZALEZ, Manuel. “El acto ilícito internacional: Concepto y consecuencias”. El acto ilícito internacional: Elementos y La Responsabilidad Internacional. Tomo I, 9ª. Ed., Ed. Tecnos. Madrid. 1991, pp. 500-87.

⁶⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. et al. Curso de Derecho Internacional Público. Op. Cit., pp. 317, 364.

3.4 Hecho Internacionalmente Ilícito.

Antes de definir al hecho ilícito, creemos oportuno puntualizar que se entiende por hecho jurídico, éste se puede entender como el “suceso que el ordenamiento jurídico toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos. En este sentido es posible entender al hecho jurídico como cada uno de los acontecimientos que producen consecuencias de derecho. En la doctrina francesa, Colín Capitant señalan que los hechos jurídicos en estricto sentido son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional, así distingue a los hechos jurídicos que son independientes de la voluntad del hombre (nacimiento, muerte, minoría de edad) y los hechos que aunque resultan de la voluntad del hombre, no es esto lo que hace producir las consecuencias jurídicas (delitos). Advierten que los actos jurídicos son aquellos que voluntariamente realiza el hombre con la intención de engendrar, modificar y extinguir derechos y obligaciones (contratos).”⁶⁸

De esta manera, tratando de entender al hecho ilícito, diremos que el vocablo ilícito, proviene del latín *illicitum*: “no permitido”, “prohibido”, por extensión “ilegítimo”, “ilegal” (de *licitum, participio pasado de licetere, licit, licitum*), *est*: ser o estar permitido y de la partícula privativa *in*. En fuentes jurídicas *illicitum* se entiende como “lo que no está permitido por el derecho o la costumbre” o bien, “como lo que no es válido”. De esta forma, *illicitum* parece referirse a un acto dañoso (*delictum, crimen, injuria*). La expresión hecho ilícito y sus equivalentes (delito, crimen), connota la idea, profundamente arraigada en el lenguaje ordinario (y recogido por la dogmática) de un acto desvalido o perjudicial que provoca el repudio de la comunidad. De ahí que éste recurra a la técnica del castigo

⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 4ª ed.. Porrúa. México. UNAM. 1991. Págs.1573 y ss.

(motivación indirecta) para impedir que estos hechos se multipliquen. Pues bien, los hechos que acarrearán una sanción jurídica (prevista por una norma jurídica), son hechos ilícitos. El uso común de ilícito adquiere gran generalidad y se aplica a lo que es contrario a derecho, a lo que ésta prohibido o sancionado (con mayor precisión) o simplemente, a aquello que no es jurídicamente exigible. Como Kelsen señala: “Ilícito es el acto (hecho) que se encuentra jurídicamente prohibido, no hay mala in se, sino mal prohibida.”⁶⁹

Por tanto, no resulta ajeno afirmar que “toda acción, o bien, abstención, que se determinen como condición de un acto de sanción dentro de cualquier sistema jurídico, constituyen por este específico condicionamiento, e independientemente de su contenido, un hecho ilícito o delictuoso.”

Cabe preciar que dentro de la teoría del derecho existen actos jurídicos, que en esencia resultan ser actos lícitos, ya que tiene el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas entre las personas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Así la teoría del acto jurídico, considera que un acto “es el medio por el cuál el hombre impone un orden de relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar.” Planiol define al acto jurídico como “los actos cumplidos únicamente para realizar uno o varios efectos de derecho.” Para Bonnetcase es la “manifestación exterior de la voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho, contra o en beneficio de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.” Savigny entendía por actos jurídicos “todas las declaraciones de voluntad.”

⁶⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit . Págs. 1571 y ss.

En resumen podemos señalar que los actos pueden ser lícitos e ilícitos. Los primeros se distinguen porque “se ejecutan de conformidad con la ley, o sin que medie una prohibición por parte de ésta. La juridicidad es pues, su sustancia, a diferencia de los actos ilícitos. Siendo cumplidos éstos mediante una acción o una omisión.” Los segundos, vienen a constituir “actos voluntarios, reprobados por las leyes, que causan un daño imputable al agente en razón de su dolo o culpa.” Analizado al acto jurídico, desde su ilicitud y bajo el concepto anterior, encontramos que sus elementos se configuran con:

- a. La voluntad del acto,
- b. La intención dolosa o culposa,
- c. La reprobación de la ley,
- d. Una responsabilidad imputable, y
- e. La existencia de un daño.

Sin embargo, para efectos de nuestro estudio, se precisará que para la CDI los elementos que tradicionalmente tipifican la existencia de un hecho internacionalmente ilícito son:

3.4.1 El elemento subjetivo. Que no es otra cosa más que el comportamiento (acción u omisión) atribuible a un Estado, en su calidad de sujeto del derecho internacional.

3.4.2 El elemento objetivo. Que consiste en que “el comportamiento atribuible al Estado, constituye una violación por ese Estado, de una obligación internacional a la que está sujeto,” es decir, aquella conducta activa u omisiva que vulnera los derechos convencionales de otro Estado y que es imputable a otro semejante.

Así en el proyecto de la CDI se incluyó el artículo 3, que dispone cuales son los elementos de un hecho ilícito:

Artículo 3. Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

a. un comportamiento consisten en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional a un Estado, y

*b. ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.*⁷⁰

La imputación al Estado, no es otra cosa más que la “indicación de que el orden jurídico internacional considera la acción u omisión de que se trate como un hecho del Estado, a fin de que posibilite servir de premisa para la creación de situaciones jurídicas nuevas comprendidas en la expresión sintética de responsabilidad internacional del Estado.”⁷¹

Autores como Eduardo Jiménez Aréchaga, consideran un tercer elemento para que se pueda constituir el hecho ilícito, esto es “... (sic) un perjuicio o daño...(sic), - sin embargo precisa – ...(sic) los actos ilícitos lesivos de intereses no materiales – por ejemplo los que afectan a la dignidad de un Estado – originan una reparación adecuada, aunque no haya tenido como resultado una pérdida pecuniaria o material para el Estado reclamante..(sic)”,⁷² lo que se traduce en el hecho de que en el campo de las relaciones internacionales no necesariamente el concepto de daño tiene el carácter material o patrimonial. Sin embargo, “dicho elemento no resulta necesario para configurarse la responsabilidad internacional,

⁷⁰ Ob. Cit. Moyano Bonilla, César y Ortiz Ahlf Loreta. “Deuda Externa y Responsabilidad del Estado.” Pág. 58.

⁷¹ Ago, Robert. “Origen de la Responsabilidad Internacional.” DOC. A/CN.4/233.Pág. 242.

⁷² Jiménez de Aréchaga, Eduardo. “El Derecho Internacional Contemporáneo.” Madrid. Ed. Tecnos. 1980. Pág. 318.

como lo sostiene la CDI, en su proyecto responsabilidad internacional del Estado, donde considera que la existencia del daño no es elemento esencial para la configuración del hecho internacionalmente ilícito”.⁷³

Para otro lado, un gran sector de la doctrina ha considerado que la culpa – como elemento subjetivo - del Estado engendra en sí mismo un elemento necesario para la configuración, en el sentido amplio, del hecho ilícito internacional. Así se ha llegado a entender a la culpa, como el ánimo del órgano estatal en cuestión, que se manifiesta como una intención dolosa o como una negligencia culpable (culpa stricto sensu) imputable a un Estado. Aunque también, suele ser entendida como sinónimo de una violación o una infracción a la norma jurídica por parte de un Estado.

Si seguimos de cerca la tesis de Robert Ago, relator de la CDI, seguramente coincidiremos que toda violación de un compromiso contraído respecto de otro Estado, toda lesión de un derecho subjetivo de ese Estado, constituye de por sí un perjuicio, material o moral, para dicho Estado. Entonces la violación de una obligación internacional; por un mero acto de negligencia, siguiendo la anterior tesis, sólo lleva a pensar que el acto activo u omisivo imputable al Estado, que proviene de su comportamiento, no es más que un mero resultado de su comportamiento que se encuentra alejado de la debida diligencia.

En contraposición a la anterior tesis, existen partidarios de la doctrina en contra, es decir, los de la responsabilidad objetiva, quienes consideran que un Estado es responsable de la infracción de una obligación, por el simple hecho de violarla, sin que sea necesario demostrar la disposición de una falta psicológica por parte del órgano de Estado, es decir, la culpa o negligencia, pues en esencia

⁷³ Cfr. Moyano Bonilla, César. “Responsabilidad Internacional del Estado.” En violación del espacio aéreo e interceptación de aeronaves,. Montevideo. 1985. Pág. 107 y ss.

lo que se viola es el contenido de la norma primaria y que involucra un hecho dañoso para otro.⁷⁴

Los anteriores postulados, no hacen más que llevarnos de la mano a plantear la dicotomía entre la responsabilidad del Estado por la comisión de un hecho ilícito y de un hecho no ilícito. Al margen comentaremos, que la CDI, considera que la que la responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional, esta concebido como “... (sic) el producto de la obligación de la diligencia suficiente, regla primaria de aplicación general que es admitida tanto por los partidarios de la teoría subjetiva como... (sic) por los seguidores de la teoría objetiva de la responsabilidad.”⁷⁵

Ahora bien, siguiendo nuevamente a Robert Ago, podemos decir, que el análisis de los actos lícitos caen en la teoría de la responsabilidad por riesgo, dado que su naturaleza es diferente a las normas que las determinan así como al contenido y formas que pueden adoptar.⁷⁶ Donde el derecho internacional positivo, exige que el ejercicio de los actos del Estado sean lícitos o por lo menos que las mismas sean realizadas de un modo diligentemente preventivo, a la medida de los peligros que generan y que son en sí mismo previsibles.⁷⁷ Cabe destacar, que la teoría de la debida diligencia es introducida por primera vez en el derecho internacional positivo a través de las “Reglas de Washington” del tratado

⁷⁴ Cfr. Gómez-Robledo V., Alonso, “Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos.” Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, Núm 9. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1992. Pág. 56 y ss.

⁷⁵ Cfr. Quentin-Baxter, R. “Repport Preliminaire sur la Responsabilité Internationale pour les Conséquences Préjudiciales Décontant d’Activitaties qui ne sont pas Interdiles per la Droit Internationale”. A/CN.4/394. 1980. CDI. Pág. 10 párr. 16.

⁷⁶ Ibidem. Ago, Robert. “Orígenes de la Responsabilidad Internacional.” Pág. 190. parr. 6 (b).

⁷⁷ Cfr. Duppy, P.ierre- Marie. “International Liability for Transfrontier Pollution.” Tendances Actuelles de la Politique et du Droit de l’Environnement. I.U.C.N. Environmental Policy and law paper. Núm. 15. Suiss. 1980. Págs. 368 a 372.

de 8 de mayo de 1871, celebrado entre los Estados Unidos de Norte América y el Reino de la Gran Bretaña.⁷⁸

Así podemos concluir, que el régimen de la responsabilidad internacional por actos no ilícitos, constituye una doble función, es decir, se constituye tanto como auxiliar como subsidiaria, en la que se pueden analizar dos situaciones: 1) aquellos casos en los que las reglas de la ilicitud están en formación, y 2) cuando dichas reglas incorporen criterios tan complejos que su aplicación al caso concreto no resulte fácil de aplicación.⁷⁹ De esta forma las obligaciones (responsabilidad) que se generan por actividades no prohibidas, serán el producto de la infracción a las normas primarias, que hace que surjan e intervengan las normas secundarias de la responsabilidad del Estado por la comisión de un hecho ilícito, garantizando así, que no se ponga en peligro la aplicación corriente y ortodoxa de los principios y normas de responsabilidad de los Estados.⁸⁰

Como se ha señalado, la ilicitud del hecho ejecutado por el Estado se determina por la condición prescrita de la norma⁸¹ o el tipo de obligación de que se trate aunada al comportamiento perpetuado por el Estado infractor (obligación

⁷⁸ De conformidad con las mismas, un gobierno ésta obligado, entre otras cosas a: 1. Hacer uso de la debida diligencia para impedir el lanzamiento, armamento o equipamiento dentro de su jurisdicción de todo buque del cuál tenga motivo para creerlo destinado a entrar en guerra...(sic), 3. Ejercer la debida diligencia dentro de sus propios puertos y aguas...(sic). Véase acuerdo entre la Gran Bretaña y E.E.U.U. instituyendo un tribunal arbitral ad hoc, así como el fallo de 14 de septiembre de 1872 en la Pradelle Politis, Recuel des Arbitrages Internationaux. Vol. II. Pág. 888 y ss.

⁷⁹ Cfr. Quentin- Baxter, R. "Segundo Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias de Actos No prohibidos por el Derecho Internacional." C.D.I. DOC. A/CN.4/346. 1981. Pág. 6 y ss.

⁸⁰ Ibidem. Pág. 9. parr 15 y Pág. 11. parr. 17.

⁸¹Comentario: Recordemos que las normas son los principios directivos de la conducta o actividad humana. El objeto o materia de las normas es la conducta del hombre. Las norma expresan el *deber ser* - Así su estructura lógica corresponde a la de los juicios del deber ser; en efecto, dicha norma, dado el supuesto jurídico, es decir, un hecho antecedente, señala otro hecho, no como algo que ocurrirá necesariamente, sino como algo que debe ser. Ahora bien la norma jurídica contiene dos disyuntivas, así se tiene a la primera parte del juicio (conceptuación de la conducta lícita) o *endonorma* para Cossio, y la segunda parte, (conceptuación de la conducta ilícita, y por lo tanto de sanción) *perinorma*, es decir, para explicar a manera de ejemplo, la primera parte (norma primaria) consiste en que dado tal situación jurídica debe ser no matar, o dado el homicidio, debe ser aplicada la sanción (norma secundaria). Cfr. Garrone, José Alberto. "Diccionario Jurídico." Ob. Cit. Págs. 579 y ss.

de comportamiento). Pero si esa condición de ilicitud del hecho internacional, la sujetamos a la prerrogativa de resultado, entonces la ilicitud del mismo deviene a consecuencia del daño jurídicamente calificado (resultado) y causado a otro, independientemente del comportamiento perpetuado por el Estado, pues lo que verdaderamente importa y determina si el hecho es ilícito o lícito, es el resultado material (daño) que se cause; y no precisamente la conducta seguida por el Estado infractor, dejando incluso para un segundo momento el análisis de los medios empleados por ese Estado para perpetuar la violación de la norma. De esta forma, la ilicitud del hecho se obtiene precisamente en la obligación internacionalmente calificada como obligación de resultado, pues si se constata que el resultado del hecho ejecutado por el Estado es igual al resultado exigido por la norma internacional, tendremos colmada ésta, sea en su modalidad de cumplimiento o ejecución de la obligación exigida por la norma internacional.

Así se puede hablar de una obligación de carácter activo, cuando la obligación internacional exige la adopción por cualquier órgano del Estado, de un comportamiento específico que así se sancione, es decir, cuando el Estado ejecuta el acto prohibido específica y técnicamente determinado por la norma internacional. Y será obligación de comportamiento omisivo, cuando el Estado viola la obligación preceptuada por la norma internacional que exige de él, la observancia de un cierto comportamiento positivo; y éste no lo lleva a cabo de conformidad con la obligación marcada. “Aquí lo que resulta decisivo es constatar si coincide el comportamiento activo-omisivo del Estado con el comportamiento exigido por la obligación plasmada en la norma internacional”⁸².

⁸² Cfr. *Annuaire de la Commission de Droit Internationale.* Vol. II. A/CN.4/SER.A/1977/Add I (parte 2). 1977. Págs. 13 a 20.

3.5 NOCIÓN DE DAÑO.

Como premisa diremos, que para Garrone, el concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión: 1) en sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo, y 2) en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera - en determinadas circunstancias - una sanción patrimonial,⁸³ que en materia de responsabilidad civil, es muy importante, pues es el parámetro para medirla, pero que sobre todo configura a la responsabilidad propiamente dicha. En tanto que el concepto daño en materia contractual, constituye el presupuesto de reparación, es decir, que el ilícito civil no se concibe sin un daño presente o eventual causado a terceros. No olvidemos que el daño a que nos referimos en ésta primera parte, es el que deviene del incumplimiento de una obligación (contractual o jurídica), pues también el concepto de daño se encuentra englobada en la teoría del delito o cuasidelito (responsabilidad penal), o de un hecho distinto calificado de esa manera por cada rama del derecho.

Seguramente no resulta desconocido para cualquier estudioso del derecho, que para muchos autores, el daño resulte ser un principio general del derecho, puesto que existe la obligación de reparar el perjuicio causado a otro. Dicho principio encuentra su fundamento en la teoría de la [responsabilidad](#) así como en los diversos sistemas jurídicos sobre la [naturaleza](#) del hecho ilícito y las consecuencias que origina (el daño y el perjuicio). De este modo diremos, que según el sistema jurídico bajo la cuál la estudiemos, según el derecho interno de cada Estado, según la teoría que sigamos, incluso según la naturaleza iusfilosófica que adoptemos, siempre se podrá llegar a la conclusión de que éste necesariamente estará contenido y establecido en un ordenamiento jurídico para ser exigible,

⁸³ Garrone, José Alberto. "Diccionario Jurídico." Ob. Cit. Pag. 609.

basándose su concepción en una simple ecuación matemática a señalar: conducta ilícita (antijurídica) más la atribución de la misma (imputabilidad) es igual a un daño; y todo daño se encuentra seguido por reparación del mismo.

Como hemos estudiado, el sistema de la [responsabilidad civil](#) es uno de los más perfectos dentro de la teoría general de derecho, de ahí que en muchos casos prácticos de otras ramas del derecho se busque equiparar a la responsabilidad y al daño bajo el sistema civil de responsabilidad, para de este modo, lograr obtener un resarcimiento efectivo. Nuestro caso concreto tampoco escapa al postulado de la referida teoría, ya que la responsabilidad del Estado, sea en el ámbito nacional o internacional, al final de cuentas busca verse favorecido por una acción de reparación, sea de contenido [moral](#) o de contenido económico (patrimonial), pero que satisfaga los derechos vulnerados de otro Estado.

Así el daño, sea en la doctrina ó en la jurisprudencia, generalmente corresponde tanto al concepto o idea de sufrir un detrimento, una pérdida, una lesión o un menoscabo de un bien o un derecho (interés jurídico legítimo), consagrado en una norma jurídica, que por mucho corresponden a la afectación de la esfera jurídica de otro (persona o Estado) en sí mismo - quedando dentro de la misma contemplada la idea de comprometer el patrimonio - pero que siempre se da a consecuencia de la violación de la propia norma; y que dicho hecho antijurídico sea atribuible a alguien (sujeto o Estado) para hacerlo responsable y por ende obligarlo a reparar (daños resarcibles). Digamos que de esta manera, se define al daño por sus efectos, aunque creemos que es una de las posturas más aceptables por la comunidad internacional, puesto que así es más preciso demostrar y justificar el interés legítimo del Estado afectado, tanto en el examen teórico como en el práctico, y una vez que sea determinado éste, resultará más fácil la calificación del hecho ilícito como la imputabilidad del mismo al Estado infractor y como consecuencia nos llevará al examen de la reparación.

Tanto la ciencia jurídica como en la jurisprudencia se han encargado de clasificar al daño desde varios puntos de vista, por enunciar los más significativos tenemos:

3.5.1 Daño Actual.

“Aquel que se distingue, por que en su estudio se debe de atender al detrimento patrimonial ya ocurrido y sufrido por alguien, pero que sobre todo subsiste sin reparar en el transcurso del tiempo”⁸⁴.

3.5.2 Daño al Interés Positivo o Interés de Cumplimiento.

“En este sentido se encuadran aquellas perspectivas favorables que el acreedor podría legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de una obligación. Aquí se mira hacia el porvenir, computando como medio idóneo de incremento patrimonial al título del afectado que lo habilita para exigir el cumplimiento de la obligación y obtener con ellos las ventajas esperadas”⁸⁵.

3.5.3 Daño al Interés Negativo.

Supone la invalidez o ineficacia del acto jurídico que había originado la obligación, la cual queda consiguientemente sin causa y por ello carente de la virtualidad que le era propia. Así, se manifiesta como el resarcimiento de los daños y perjuicios que no habría sufrido el agente lesionado, si no se hubiera constituido la obligación. Aquí se mira hacia el pasado, tratando de restablecer el status quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha resultado desvanecida.

⁸⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 4ª ed.. Porrúa. México. UNAM. 1991. Págs.1588.

⁸⁵ Op. Cit.

3.5.4 Daño Directo.

“Aquel que sufre la víctima del acto ilícito en las cosas de su dominio o posesión. Hay un vínculo estrecho de causalidad que lo une con el hecho dañoso.

3.5.5 Daño Eventual.

Es el daño problemático o conjetural, que puede o no ocurrir, y que en principio no es afectable de resarcimiento.

3.5.6 Daño Imprevisible.

Es el daño que las partes no han podido tomar en consideración, y que normalmente se presenta al contratar.

3.5.7 Daño Indirecto.

Es el que refluye en el patrimonio de una persona, por el mal hecho a su persona misma o a sus derechos o facultades.

3.5.8 Daño Inmediato.

Es aquel que resulta invariablemente del incumplimiento a una obligación, según el curso natural y ordinario de las cosas.

3.5.9 Daño Material.

El referido a la integridad física o al patrimonio de una persona”⁸⁶.

⁸⁶ Op. Cit.

3.5.10. Daño Mediato.

“El que resulta de la conexión del incumplimiento de una persona con un acontecimiento distinto”⁸⁷.

3.5.11 Daño Patrimonial.

En opinión propia, aquel que recae necesariamente sobre el patrimonio de una persona (bienes, facultades o derechos), sea en una forma directa (se pierda, deteriore o destruya) o indirecta (lucro cesante), como consecuencia o reflejo de un daño causado a un sujeto pero no en sí mismo, sino que generalmente involucra la idea de un efecto económico.

3.5.12 Extra-Patrimonial o Daño Moral.

Este concepto sirve más bien para distinguirlo del anterior, y se presenta cuando el daño afecta a la persona en sí misma, porque se violan sus derechos personalísimos (derechos subjetivos lesionados) y que son protegidos por la norma jurídica de que se trate, “independientemente de que pueda al mismo tiempo hacerlo o no al patrimonio de éste, ya que lo que se pone en peligro no es el lucro cesante o los efectos del acto, sino más bien el contenido de la propia norma (perjuicio in jure) que nos lleva al daño jurídico”⁸⁸.

Cabe mencionar, que consideramos que esta teoría se aleja del elemento que generalmente caracteriza al daño, es decir, los efectos producidos por el hecho ilícito que es imputable a alguien; para de ahí dirigirnos a la obtención de la

⁸⁷ Cfr. Garrone, José Alberto. Ob. Cit. Págs. 85, 86, 609, 610 y 611.

⁸⁸ Cfr. Santos Cifuentes, "*Derechos de Daños*" Editorial La Roca año 1991.

reparación, ya que la teoría en cita, presupone que el daño se presenta por la simple violación al orden jurídico en sí mismo, al derecho (subjetivo - normativo que protege a ese objeto). De tenerla por cierta, sólo llegaríamos al extremo, en el orden probatorio, de acreditar la simple acción contraria al derecho, sin necesidad de tener que comprobar la existencia de algo dañado, que es lo que permite verdaderamente establecer la entidad entre el daño, el hecho ilícito, la responsabilidad, la imputabilidad y su resarcimiento posterior. Sin embargo cabe mencionar que una norma jurídica se viola o infringe, no se daña.

En suma diremos, que la diferencia entre el daño patrimonial y el extra patrimonial, lo constituye la definición que se le de al detrimento producido por el acto antijurídico realizado e imputable a una persona, ya que aunque resulta cierto que en ambos se afecta, disminuye o hace perder un bien, en el moral dicha pérdida o menoscabo regularmente es valorado en un sentido general y no jurídico, en una forma inmaterial e invaluable en dinero, (aunque regularmente se cuantifique); y si resulta por naturaleza en origen y resultado ser patrimonial y medible en una moneda cierta o cantidad determinada y líquida, estamos ante el daño material (patrimonial). En esta parte, para los efectos de nuestro estudio, nos enfocaremos más en la teoría del daño como elemento no propio pero que caracteriza y en algunos casos define a la responsabilidad; y no tanto enfocados en el elemento de la culpa, que como más adelante lo expondremos, pueden estar válidamente descartadas ambos conceptos como elementos que configuren a la responsabilidad.

3.6 DAÑO ENTRE ESTADOS Y LOS MODOS DE RESARCIRLO.

Ahora bien, en el derecho internacional con frecuencia encontramos que los Estados como sujetos precisamente de ese derecho, incumplen en muchas de las veces con sus obligaciones correspondientes, y que se encuentran plasmadas

generalmente en la norma internacional, lo que necesariamente conllevará a la solicitud y aplicación de una sanción, misma que en pocas de las ocasiones se encuentra prevista en la norma infringida (primaria), pero que resulta necesaria como castigo a la ejecución consecutiva de la conducta calificada como antijurídica por parte del Estado y que bien puede estar contenida en otra norma (secundaria).

Así “cuando la sanción es dirigida al sujeto que por su conducta ha cometido el hecho ilícito estamos en presencia de lo que Kelsen denomina “identidad física real” (ilícito propio), en contraposición de la “identidad jurídica ficticia” (ilícito de tercero), que se actualiza cuando el sujeto que realiza el acto antijurídico, no es el mismo sujeto para quien se establece una sanción que deviene como consecuencia de dicho acto”.⁸⁹

Siguiendo los postulados de las teorías clásicas antes analizadas, la responsabilidad de un Estado se genera cuando existe la violación de una obligación internacional, que necesariamente deviene de un acto u omisión ilícito, imputable a un Estado, con efectos perjudiciales para otro, que intrínsecamente contiene la obligación de resarcir o reparar al afectado, es decir, busca el restablecimiento de una situación que debería de haberse producido de presentarse el hecho lícito.

Como hemos visto, la teoría de la responsabilidad tiene como objetivo “no sólo determinar cuales son las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, sino también cuales serán las condiciones en las cuales las sanciones del derecho

⁸⁹ Cfr. Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado.” Traducida por Eduardo García Meynes. México. UNAM. 1969. pag. 68. Citando las palabras de Kelsen “un individuo esta obligado a una conducta conforme a derecho, y responsable de una conducta contraria al mismo.” Cfr. Kelsen. Hans. “Théorie Pure...” Ob Cit. 164 y ss.

internacional pueden ser aplicables en ocasión de una violación de derecho internacional.”⁹⁰

Siguiendo a Dionisio Anzilott, “ la responsabilidad nace de la violación injusta del derecho ajeno y acarrea la obligación de reparar en la medida en que exista un nexo con un sujeto agente, es decir, que sea imputable a éste”⁹¹ Así, si en un mismo sujeto se concentra una obligación internacional, entonces su conducta lo llevará a ser el sujeto autor del hecho ilícito (agente causante); “lo que nos lleva a que la responsabilidad sea atribuida al mismo sujeto, y si en él se contiene la obligación, la ilicitud y la responsabilidad, por ende también debería concebirse en éste mismo la sanción (vista como reparación o resarcimiento), de este modo, se puede sostener que la norma jurídica internacional esta destinada para el sujeto que se encuadre en el supuesto de la misma. Bajo este esquema se plantea la condición de la norma jurídica internacional”.⁹²

Cabe señalar, que también existe la teoría de la responsabilidad por acto ilícito de tercero, en donde la sanción se dirige a un tercero que no puede ser calificado de autor del ilícito o al que no se le puede fincar la responsabilidad, apunta Carlebach “la cuestión del sujeto de la sanción no se ha resuelto cuando únicamente se ha determinado el sujeto de la obligación, pues la estructura lógica de la norma jurídica no contiene nada que lleve necesariamente a admitir que el autor del hecho ilícito implica al sujeto de la sanción. Aquí la condicionante de la sanción como condición de imputabilidad por un acto ilícito, no contiene en su esencia ninguna acción u omisión del país que ha resultado sancionado (responsable para algunos autores), aunque no sea el autor del ilícito, ya que de

⁹⁰ Gómez- Robledo V., Alonso. “Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos.” Ob Cit. Pág. 55.

⁹¹ Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1973/ADD.1. Pág. 183

⁹² Moyano Bonilla, César y Ortiz Ahlf Loreta. “Deuda Externa y Responsabilidad del Estado.” Ob. Cit. Pág. 57.

esta forma la sanción imputable al autor del acto antijurídico no se encuadra dentro de la función de la sanción como condición de la responsabilidad, por ende su comportamiento no puede estar comprendido dentro del presupuesto de la norma, la cuál necesariamente sólo se refiere al sujeto responsable de la conducta (activa u omisiva), que merece ser atribuida al mismo y en aquel llevada a cabo la ejecución.

No olvidemos, que en la realidad cualquier actividad internacional iniciada por un Estado, engendra acciones u omisiones, que aunque pudieran ser susceptibles de originar daño alguno, estos no son imputables al Estado propiamente dicho, puesto que éstas conductas muchas veces devienen del actuar de particulares a título personal en el marco del derecho nacional y que en ocasiones implican repercusiones en el plano internacional. Estas conductas se excluyen del presente estudio.

Por otra parte, ha sido múltiplemente tratado por la doctrina, el supuesto de que un hecho ilícito imputable a un Estado, abruptamente puede generar una doble relación jurídica, esto es, que el Estado que se considera lesionado - precisamente a consecuencia inmediata de un comportamiento antijurídico y contrario al orden establecido atribuible a otro Estado en el plano internacional y a resultas de esa conducta (activa u omisiva) ilícita - pueda solicitar o considerar tener derecho a exigir una compensación con efecto de reparación por parte de su autor, y en su caso, tener a su favor la facultad jurídica de recurrir a la aplicación de sanciones, mismas que necesariamente no se ubican como la ejecución forzosa de una obligación, por ser éste otro momento en el plano de la teoría del resarcimiento, sino más bien buscará resarcir los daños irreparables causados por el actuar de otro Estado investido de responsabilidad.

De esta forma, “una medida adoptada por un Estado lesionado, pensemos en las coercitivas a reacción de la conducta ilícita perpetuada por otro Estado, adquiere el contenido de sanción, pero únicamente en la medida en que el propio orden jurídico violado la regule, contenga y establezca como consecuencia o resultado encausado por la misma conducta que la engendra, siendo considerada la misma jurídicamente ilícita por ese hecho, lo que deviene en el nexo causal entre la antijuricidad y la sanción prescrita por la norma internacional”⁹³.

Definiendo el significado del término sanción, se puede decir, que es “como sinónimo de pena o castigo, se da en el derecho civil normalmente como una carga de tipo económico como resultado del incumplimiento de una obligación”⁹⁴. Por lo que se concluye que no necesariamente una sanción, significa la adopción de una medida coercitiva contra otro, o bien, el empleo de la fuerza o las armas para obtener su cumplimiento, pero que si tiene el cometido de provocar que el otro enmiende su conducta, la repare o como un signo de represión a algo contrario.

De lo anterior, se sigue que el hecho ilícito constituye un antecedente o condición de la aplicación de sanciones, y con independencia de que se considere o no a la sanción como elemento esencial para la definición del derecho, la sanción es un término primario que nos permite establecer cuando estamos en

⁹³ De conformidad con el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad determinara la existencia de una amenaza a la paz, o un acto de agresión, tiene la facultad (además de hacer recomendaciones), de decidir las medidas que deberán de ser tomadas de conformidad con los preceptos, “Temas Selectos de Derecho Internacional. Responsabilidad Internacional del Estado. “Concepto de Responsabilidad Internacional del Estado según Hans Kelsen. 1ª reimpresión: 2001. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, Núm. 12. México. UNAM. 2001. Pág. 173- 185.

⁹⁴ Baqueiro Rojas, Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. “Derecho Civil.” volumen I. Oxford University Press. 2000. Pág. 101.

presencia de un hecho ilícito.⁹⁵ De esta forma, la ilicitud de un hecho depende o proviene de la decisión –político jurídica- de hacerlo condicionante de una sanción.

Recordemos que para la teoría del derecho, el concepto de hecho ilícito es un concepto jurídico fundamental, de esta manera el concepto de hecho ilícito (y su correspondiente modalidad deóntica: lo prohibido) dependerá del concepto de sanción que prevea la norma, es decir, no atenderá a su contenido, sino a que el orden jurídico disponga de una sanción ante la violación al mismo. En otras palabras, las normas – incluso las jurídicas - parten del supuesto de que pueden ser violadas por la conducta del hombre y de ahí, la necesidad que contemplen una sanción imputable a algún agente, quien será el obligado a repararla; y que además confluirá en su contenido, un orden preventivo, puesto que evitará que en lo futuro se infrinja nuevamente, ya que supone un castigo a su autor. En este sentido la sanción adquiere la peculiaridad tripartita: busca resarcir, prevenir y castigar.

Así nos atrevemos a decir, que hoy en día por medio del derecho internacional los Estados afectados por una obligación violada por parte de otro Estado, recurren a las represalias - o a la guerra - cuando así el propio derecho internacional lo establece, y ha consecuencia de aquel acto antijurídico imputable a otro Estado.⁹⁶

En opinión de Hans Kelsen, la reparación es “sólo un mero acontecimiento eventual de la realización de un hecho ilícito internacional al afirmar que para que

⁹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Volumen III. Oxford University Press. 1999 Pág. 1572.

⁹⁶ NOTA: Respecto al sentido de Acuerdo que aquí utilizamos, se puede observar el Artículo 51 de la Carta de la Naciones Unidas. “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

pueda darse por supuesta la obligación de otorgar una reparación, es necesario que con antelación, se llegue a la concertación de un acuerdo sobre la existencia del hecho ilícito y sobre el contenido de la reparación, entre el Estado que se presume lesionado y el Estado infractor.”⁹⁷

Hay que recordar que en diversos informes presentados ante la CDI, sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, el relator Robert Ago, enuncia “que el hecho ilícito internacional se ha definido sin tomar en consideración el elemento del daño; el comportamiento, por acción u omisión, imputable a un Estado por el derecho internacional, violatorio de una obligación, compromete la responsabilidad de un Estado. En aquellos casos que la responsabilidad internacional se traduce en una obligación de reparación, es la infracción misma la que es objeto de reparación y no el daño eventualmente provocado.”⁹⁸ En opinión propia, el postulado anterior, pone de manifiesto que la responsabilidad del Estado deriva de su actuar ilícitamente y no precisamente de la obligación de reparar su daño cometido, ya que el daño es consecuencia de la ejecución del hecho ilícito contenido en la norma, es decir, que bajo ésta postura el nexo casual entre la obligación de resarcir a otro el daño causado y a consecuencia de un actuar contrario ejecutado por un diverso Estado, hace atribuible la responsabilidad en sí misma, puesto que su fundamento lo constituye la ilicitud del acto por sí mismo y no el daño que se ocasiona.

Sin embargo, de conformidad con el derecho internacional positivo, la regla general parece ser en realidad, inclusive en materia probatoria, la que consiste en que un Estado es jurídica e internacionalmente responsable cuando se aduzca la

⁹⁷ Kelsen, Hans. “Principios de derecho internacional.” 2a ed. (revisado y editado por Robert W. Tucker), USA. Holt, Rinehart and Winston. 1966. Pág. 18 y 19.

⁹⁸ Ver el: “Segundo Informe sobre la Responsabilidad de los Estados.” *Annuaire de la Commission du Droit International (ACDI)*, 1970. volumen II. Pág. 208 y el “Cuarto Informe sobre la Responsabilidad de los Estados (ACDI), 1972. volumen II. Pág. 107.

existencia de un daño (material o moral), causado al titular del derecho afectado, o en su caso, del interés jurídicamente protegido en la norma jurídica internacional. De esta forma, podemos decir, que a pesar de que en párrafos anteriores sostuvimos que el daño no es un elemento que configure al hecho internacionalmente ilícito, también no podemos negar, que éste forma parte del hecho no lícito internacional, puesto que en muchas ocasiones viene a ser la consecuencia inmediata y jurídica indiscutible del hecho ilícito, que genera la responsabilidad de un Estado y a su vez engendra el derecho de reclamar su resarcimiento por parte de otro.

Lo anterior lo confirma el jurista Jean Combacau, quien sostiene que sin perjuicio sufrido por una persona de derecho internacional no hay responsabilidad, puede existir el hecho ilícito, pero si no engendra un daño no puede dar lugar a la responsabilidad. Sostener que la simple violación del derecho constituye en sí un daño puede ser una afirmación verdadera de acuerdo con la teoría del derecho, pero no conforme al derecho internacional positivo. Dado que debemos reconocer que tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina, se cuentan bastos casos en los que a pesar de que se configura la existencia de un hecho ilícito imputable a un Estado, no se genera en sí mismo algún tipo de responsabilidad, en virtud, de que el Estado lesionado no puede invocar en su favor la presencia de un daño jurídicamente calificado (interés legítimo), que le agrede y debe ser, en su caso, resarcido por el infractor.

Sin duda, la experiencia internacional ha dejado claro, que una demanda de reparación derivada de la responsabilidad imputable a un Estado, sólo será procedente cuando este debidamente sustentada y fundada en pruebas objetivas y razonables que evidentemente demuestren el interés jurídico protegido del

Estado lesionado, es decir, que “se le ha ocasionado un daño efectivo por la lesión de un derecho subjetivo.”⁹⁹

Alcanzando las palabras del jurista Gómez-Robledo, “... (sic) obviamente si se aceptará una acción de responsabilidad que tuviera por fundamento la invocación de una presunta violación al derecho objetivo, probablemente cualquier Estado podría prevalecer de ella, lo cuál sería semejante a la admisión de un “*acto popularis*” figura que el derecho internacional positivo hasta hoy en día se desconoce.

En otras palabras y como lo ha analizado Bollecker-Stern, si el nacimiento de la obligación de reparar ésta siempre subordinada a la existencia de un daño distinto de la sola visión del derecho, entonces hay que admitir que la responsabilidad internacional se limita a desempeñar el papel de *garante de la soberanía e igualdad de los Estados*. Y por el contrario, si se admitiese que en ciertos casos la sola violación del derecho constituye en sí un daño susceptible de indemnización, que Bollecker-Stern califica “*perjuicio jurídico*” dan lugar a una obligación de reparación, la responsabilidad desempeña entonces una función de *garantía del orden jurídico internacional... (sic)*.¹⁰⁰ Como se observa, esta segunda hipótesis es más amplia para efectos de nuestro trabajo, puesto que el régimen de responsabilidad imputable a un Estado que activa u omisivamente ejecuta un acto ilícito, y que trae aparejada una reparación, garantiza el estado de derecho del orden internacional.

⁹⁹ Cfr. Gómez- Robledo, Alonso. “Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos.” Serie H. Estudios de derecho Internacional Público, Núm. 9, 1ª ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. Pág. 62. “ La Corte Internacional de Justicia en su fallo del 18 de julio de 1966, sobre el caso de Sud-Oeste Africano declaró inadmisibile la acción de Etiopía y Liberia en razón de que los demandados no habían probado que el comportamiento de la Unión Sud-Africana les hubiera ocasionado una lesión a un interés jurídicamente protegido. Ver: Recuell des Arréts Avis consultatils et ordonmances. C.I. J. 1966. Pág. 6

¹⁰⁰ Ídem.

Con lo anterior podemos afirmar, que así como se necesita de un comportamiento (activo u omisivo) imputable a un Estado, por la violación de una obligación internacional, como elementos constitutivos de responsabilidad del Estado, en la obligación de resarcir es necesario que una vez que el Estado es responsable de su hacer o dejar de hacer, exista un daño “interés jurídico perjudicado” para con otro Estado.

Así, si se acepta la importancia que reviste el determinar al daño material como elemento del hecho ilícito, para posteriormente perfeccionar la responsabilidad, ahora también sostendremos que si nuestra hipótesis es llevada al extremo de la cuantificación y liquidación del daño sufrido, entonces tendremos que su infracción necesariamente resultará el dato objetivo y decisivo que precisamente cuantifique el importe de la reparación debida al lesionado, sin dejar de reconocer desde luego, que ello no serviría para determinar la magnitud lesiva o de menoscabo ocasionado a los derechos subjetivos del Estado dañado, pues que éste sólo se define por la existencia de un hecho ilícito internacional. Recordemos, que en casi todos los sistemas jurídicos y de responsabilidad del orbe, la reparación del daño - aun en el plano internacional - busca desaparecer las consecuencias perjudiciales producidas por el hecho ilícito que se atribuye a un Estado - como sujeto de derecho internacional - y que se han perpetuado en la esfera de derechos de otro Estado. Entre las modalidades más comunes de reparación o resarcimiento, pero no únicas, que en materia internacional han sido reconocidas tanto por la jurisprudencia, la práctica diplomática así como la doctrina, a mencionar de los expertos son:

3.6.1 Restitución en especie (*restitutio in integrum*).

Considerada por muchos, como el modo de teórico por excelencia de reparación internacional. La misma se caracteriza, porque concentra

efectivamente un restablecimiento de la situación previa (status quo ante) o que debería de haber existido al momento de presentarse el hecho ilícito perpetrado por un Estado, y que por causas imputables al mismo Estado; y a consecuencia de la ilicitud del hecho perpetrado no se dieron jurídicamente, puesto que la reparación no es más que una concepción del derecho generalmente aceptada y prescrita en casi todas las legislaciones del mundo, esta forma de restitución en especie, en el ámbito del derecho internacional ha sido claramente conceptualizada en el celebre caso relativo a la Fábrica de Chorzów. Este caso sometido al conocimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, es de una importancia considerable, ya que la Corte determinó en detalle una gran parte de los principios que deben regir las consecuencias jurídicas que resultan de la violación de una obligación jurídica en el plano internacional, pues aun cuando en el caso específico se trate de una responsabilidad del tipo contractual, los mismos principios se aplican para cualquier otro tipo de responsabilidad, dado que el derecho internacional no conoce una distinción, por lo que la reparación atiende al diverso origen del acto u omisión ilícitos

Por ejemplo, en el caso de la Fábrica de Chorzów, la Corte Permanente pronunció su fallo el 13 de septiembre de 1928, declarando:

El principio esencial que se debe desprende de la noción de acto ilícito y que parece derivarse también de la práctica internacional... (sic) es el de que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación, que habría verosímilmente existido si dicho acto no se hubiera realizado. Restitución en especie, o, de no ser ello posible, pago de una suma correspondiente al valor que adquiriría la restitución en especie, concesión si ello fuere necesario, de una indemnización por pérdidas sufridas y que no quedaren cubiertas por la restitución en especie, o por el pago en su reemplazo.

De este modo, la reparación en la especie y por cuanto hace en la práctica internacional puede ir desde la restitución de la propiedad confiscada hasta la indemnización de la cosa perdida (casos de expropiación), incluso al grado de solicitar u ordenar la derogación, modificación o revocación de un acto legislativo, administrativo o judicial hasta la ejecución de un fallo condenatorio, en cumplimiento a un obligación de carácter internacional. Sin embargo, la experiencia internacional ha demostrado, que en las menos de las veces, la reparación de un hecho ilícito anterior el estado en que anteriormente se encontraba es poco loable, pues en muchas de las ocasiones hay derechos o intereses de difícil reparación.

3.6.2 Indemnización por Daños y Perjuicios. (*reparación strictu sensu*).

Generalmente los Estados llegan a este tipo de reparación internacional; ya sea: a) porque en definitiva la modalidad de la restitución en la especie no es susceptible de ser otorgada al Estado afectado, (perdida del objeto litigioso o resulta ser el mismo de naturaleza irresarcible), b) porque el Estado afectado desde un inició la solicita con tal carácter, c) porque el Estado afectado durante la tramitación de un procedimiento estima que es el único método de resarcir sus daños y renuncia a cualquier otro solicitado, d) porque desde el inició renuncia a la reparación en especie, dado que éste mecanismo no le garantiza que al final logrará en definitiva reparar las consecuencias del hecho ilícito, e) porque los Estados llegan a un acuerdo mutuamente satisfactorio en términos económicos que pone fin a la disputa, f) porque existe la imposibilidad de restablecer las cosas a su estado anterior, g) porque las consecuencias del hecho ilícito en la especie no resultan del todo reparables, pactando así los Estados compromisos

específicos para cuantificar los daños y perjuicios¹⁰¹ ocasionados; y que en todo no se pueden resarcir bajo el esquema de reparación en especie, bien, por cualquier otro motivo jurídicamente justificado, siendo así la indemnización por daños y perjuicios, no un método de restitución o restablecimiento (como en el caso anterior), sino más bien un estado jurídicamente previsible de substitución, compensación o castigo equivalente al daño o perjuicio sufrido.

Existe también la concepción de sanción como represalia, ésta se presente cuando el Estado lesionado adopta cualquier medida contra aquel que lo dañó, y a consecuencia de la comisión de un hecho ilícito imputable a éste último, dicha represalia va desde tomar medidas coercitivas guerra hasta la adopción de medidas económicas (como en la OMC), lo que nos lleva a plantearnos otro problema, el de valorar si la medida de represalia adoptada es lícita o ilícita, si se ajusta a derecho, si no es excesiva o más perjudicial que el primer hecho ilícito que la originó.

3.6.3 Reparación Moral.

Otra forma de reparación ante la responsabilidad de un Estado en el ámbito del derecho internacional, y aunque poco estudiada, por lo que no deja de ser menos importante que las anteriores, lo constituye el llamado derecho a la “satisfacción o reparación del daño inmaterial o político - moral”, donde a diferencia de los dos anteriores, en la realidad no existe propiamente dicho una restitución del derecho o interés jurídicamente violado, ni mucho menos al estado

¹⁰¹ Es la expresión corriente con la que se indica la acción por indemnización derivados de un hecho ilícito. Cfr. Garrone, José Alberto. Ob. Cit. Pág. 612.

Nota. La noción de perjuicio general o íntimamente es ligada al concepto de daño, y al tratamiento de la cuestión, involucra el examen de ambos elementos constitutivos de responsabilidad civil, en forma unitarizada. En efecto como enseñan Mazead y Tune, la Ley Aquiliana en el Derecho romano contempla el *damnum*, en supuestos concretos, con independencia del perjuicio: era un ataque a la integridad de la cosa. Así existe perjuicio cuando es cierto, no ha sido objeto de reparación previa, es personal del demandante y cuando atenta contra un derecho adquirido. Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXII. Peni – Pres. Driskill, Bs As. 1991. Págs. 89 y 90. Por nuestra parte añadimos, que se requiere de la imputación de responsabilidad (contractual, delictiva o cuasidelictiva), del que se ésta obligado a reparar.

anterior en que se encontraba, o por lo menos una substitución del mismo. Más bien, se caracteriza, por la falta del elemento material, pecuniario, y se robustece bajo la idea del honor, la dignidad o prestigio como bienes vulnerados, es decir, un daño moral. Por ello, la doctrina no se ocupa tanto al respecto de ésta forma de reparación, que para algunos ésta en desuso, y sólo es previsible en el ámbito diplomático.

Como se observa el análisis de la responsabilidad a luz de la corriente del daño, crea en ciertos casos mayores ambigüedades que aquellas que se plantean al determinar al hecho ilícito, las causas que lo generan y la imputabilidad de ella a un Estado, por lo que resulta más fácil, en algunos casos, entender a la reparación del daño como una medida preventiva o afecta a un propósito reparador, como en el caso de la reparación o sanción en materia civil o penal del derecho interno, donde la sanción va encaminada a corregir los efectos del acto antijurídico, evitando la reiteración de la conducta y en su caso castigar la ilicitud del acto, y no como parte integrante o que configure al hecho ilícito propiamente dicho.

Al respecto “Kelsen, enuncia que “sin embargo no se puede negar que la función de la sanción en el derecho internacional, como la de la pena en el derecho nacional, es una prevención. Ahora bien, no hay nada que impida el utilizar la propiedad arrebatada al oponente por medio de represalias... (sic), para reparar los daños igualmente causados a éste. En este caso, la sanción del derecho internacional funciona también como una reparación de daño.”¹⁰² De ahí, que se aprecie que las normas internacionales se deleguen en muchos casos a los propios Estados, como sujetos de derecho internacional, la facultad de aplicar y ejecutar sanciones por infracciones al orden jurídico internacional que consideren les ha causado un daño o perjuicio. Y es por esa misma razón, por lo

¹⁰² Kelsen, Hans. “Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales.” Trad. Florencio Acosta, Prólogo Recaséns Siches. México. FCE. 1943. Pág. 132 y 133.

que el orden jurídico internacional a tratado de alejarse de la idea de que la constatación y aplicación de una sanción sean competencia de los Estados, ya que hoy en día se busca que dicho pronunciamiento lo realicen los órganos supranacionales, a fin de que éstas sean válidas y confirmadas e incluso que estos mismos organismos internacionales decidan el tipo de medida aplicar, a fin de evitar excesos por parte de los Estados (hacerse justicia por sí mismos) y restablecer el estado anterior, situación que en el marco de la OMC se vislumbra, de ahí el objeto del presente estudio”.¹⁰³

Como se ha observado, “el régimen de responsabilidad es la “piedra de toque” de todo ordenamiento jurídico en la que reposa, en gran medida, la eficiencia de todo sistema”¹⁰⁴, es decir, la naturaleza de la responsabilidad internacional puede ser identificada como la acción u omisión afecta al propio derecho internacional, que necesariamente trae aparejada la obligación de reparar en beneficio de otro.

De esta forma, si la sanción se conecta con el comportamiento antijurídico de un Estado, en la norma necesariamente se encontrara el fundamento de la obligación (en sentido de obediencia, en aplicación irrestricto de los preceptuado, en respeto al orden jurídico internacional), lo que Kelsen llama el *sollen* (deber ser), es decir, en ella se consagra la conducta activa u omisiva contraria al

¹⁰³ En el Artículo 39 de la Carta de la Naciones Unidas se dispone: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

En el Artículo 41. “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.” Aquí la sanción adquiere el sentido de represalia.

¹⁰⁴ Brotóns, Antonio Remiro. “Derecho Internacional.” Madrid. McGraw-Hill. 1997. Pág. 409.

contenido de la norma en si misma, que como hemos visto es la condición sine qua non para dar paso a la sanción, (resultado), formando así parte del contenido de la norma.

Lo que sin duda nos lleva a la teoría de la obligación jurídica genuina, donde lo que importa es que la norma establezca no sólo la obligación sino también la sanción a su infracción, y al establecerse la misma, ello nos conllevaría a formularnos la hipótesis de que la prohibición de la conducta es la que hace funcionar, como condicionante, a la propia sanción, puesto que al verificarse la violación a la obligación, inmediatamente nacerá la responsabilidad seguida de su respectiva sanción, y de ahí que la descripción de la conducta debida (norma secundaria) no sería legítimamente una norma genuina.

En conclusión, el presente estudio nos deja claro que la responsabilidad de un Estado depende para su existencia de la violación o incumplimiento ejecutado precisamente por un determinado Estado en contravención de una norma de carácter primario, (el instrumento jurídico de observancia general en el marco de la OMC), y por tanto ésta acción u omisión, resulta perfectamente sujeta a los principios generales de responsabilidad del Estado por un hecho ilícito, y de ahí que se busque su sanción (resarcimiento), a favor del afectado, postulados que en capítulos siguientes trataremos de demostrar, dado que consideramos que en el sistema de solución de diferencias contenido en el marco de la OMC, cada vez se hace más necesario el establecimiento de un sistema de responsabilidad imputable a un Estado Miembro reforzado con un sistema de resarcimiento de los daños sufridos.

A fin de comprender los alcances jurídicos y la importancia del sentido contractual que reviste el GATT de 1994 en nuestros días, en el capítulo que nos ocupa, plantearemos la posibilidad de que en el sistema de solución de diferencias

de la OMC, exista una norma que finque responsabilidad a un Estado Miembro y lo obligue consecuentemente a la posterior reparación del daño causado precisamente por ese Estado Miembro a otro, y a consecuencia de la imposición de manera unilateral de una medida que obstaculice el comercio de bienes, servicios o propiedad intelectual, por citar.

Presentar una demanda por daños eventuales, es decir, aquel beneficio no obtenido por la imposición de la medida, pero que eventualmente hubiere obtenido de no haber mediado la realización del hecho ilícito de parte del Estado responsable, la misma estaría justificada en el hecho de un acontecer normal, el curso normal de las operaciones comerciales, debiéndose demostrar, no sólo las circunstancias conocidas, sino incluso justificar suficientemente las presumibles, es decir, el beneficio cesante (*lucrum cessans*), cuya pérdida se reclama y que de no haberse prescrito la medida el Estado afectado habría tenido probabilidades jurídico – económicas de que dicha eventualidad se presente en el caso específico.

Caso William Lee, fallado por la Comisión Mixta de Lima, entre Estados Unidos de América y Perú, a resumidas cuentas, a un buque zarpado en Perú, se le prohíbe por el capitán del puerto su salida, misma que se permite hasta pasados tres meses,. El Tribunal Arbitral, “por unanimidad concede la indemnización por pérdida de la temporada de pesca y beneficios que habría podido obtener. Tomando en cuenta el número de barriles de aceite que hubieran sido obtenidos por el navío durante los periodos anteriores a su detención”¹⁰⁵.

En nuestra opinión, si introducimos la noción de obligación *erga omnes* en relación con los acuerdos abarcados por la OMC y en atención a los derechos protegidos a favor de los Estados Miembros, al ser incumplidos éstos, traerán

¹⁰⁵ Naciones Unidas. A/CN.4/SER.A/1973/ADD.1. Pág. 183

consigo “per se e ipso facto”, el surgimiento del sistema de la responsabilidad internacional del Estado en el marco de la OMC, más allá de la existencia de un daño (material o moral), fundado precisamente en una responsabilidad objetiva o absoluta, que tienda a enfatizar el cumplimiento irrestricto del Estado de los acuerdos abarcados, debiendo actuar éstos diligentemente, evitando acciones u omisiones que violenten el estado de derecho de la OMC. Bajo esta posición, un Estado es jurídicamente responsable por el sólo hecho de violar un Acuerdo, sin importar el elemento de daño, o de culpa para configurar el acto u omisión que atiende a la ilicitud, ya que por sí mismo es violatorio de los acuerdos abarcados (elemento objetivo).

Así, se garantiza que toda acción u omisión que emprenda un Estado, sea lícita o ilícita al interior del mismo, bastará para sancionarla de ser imputable a un estado como responsable con la misma, atendiendo así solamente al criterio de que se contravenga los acuerdos abarcados, para que dicha conducta sea objeto de resarcimiento.

Para determinar el monto del daño, sólo tener en cuenta el valor de los bienes, derechos e intereses que han sido infringidos, y cuyo titular es la persona en cuyo provecho la indemnización reclama, lo que excluye a terceros del monto de la reparación del daño por un acto ilícito. Un estado A no puede presentar a nombre de B y así obtener dinero con la indemnización que C de a B un beneficio.

La reparación busca eliminar las consecuencias generadas por el hecho ilícito, en la mejor medida, puesto que a través de la restablecimiento, sea por especie o sustitución, a título de compensación por la situación que debió haber producido de no mediar el hecho ilícito generador del daño, es posible gradualmente satisfacer al Estado afectado.

La responsabilidad objetiva entendida como aquella que se configura no sólo con el comportamiento e imputabilidad sino también con el resultado del daño producido, puede ser susceptible de aplicación dentro del sistema jurídico del ESD de la OMC.

Sólo el estudio meticuloso de la jurisprudencia internacional – así como la casuística de la OMC – , de la doctrina y las prácticas diplomáticas, en un futuro nos permitirán una evaluación real del alcance y contenido de la posible inserción en el derecho internacional de la OMC de un principio de responsabilidad y reparación aplicable al caso de que un Miembro adopte medidas contrarias a los acuerdos abarcados o compromisos adquiridos al caso de daños o perjuicios causados a otro Miembro, fuera de los marcos clásicos de imputabilidad de un hecho ilícito.

El problema constitutivo, será sin duda, si en el derecho internacional positivo, un Estado es responsable de todo daño o perjuicio causado en su territorio y que le repara perjuicio a otro Estado, o bien, si el deber de la debida diligencia puede seguir siendo la medida y criterio para la evaluación de sus derechos y obligaciones.

Como sabemos, la OMC y sus Acuerdos abarcados, aunados al mecanismo de solución e diferencias, buscan garantizar que los mecanismos modernos de producción, distribución, comercialización, importación y exportación, entre otros, tanto de bienes y servicios, se consoliden no como mecanismos de distorsión de mercados, sino que la competencia de los Estados, se vea favorecido y protegido precisamente por el sano entendimiento y solución de sus diferencias, en el que se evidencia la necesidad de crear un sistema de responsabilidad que tienda a maximizar el sano desarrollo del comercio internacional, mediante la compensación o resarcimiento de los daños causados y futuros, sin impedir de

forma irracional el flujo comercial de bienes y servicios. Sin duda dicho sistema implica un gran costo político, económico y social para cada Miembro. Sin embargo, el incentivo que se alcanza con un sistema de reparación del daño, es mayor, puesto que obliga prima face a los Estados a no adoptar políticas proteccionistas de sus mercados o industrias en lo particular.

Cabría el tema de las circunstancias excluyentes de ilicitud, donde un Estado, si seguimos el elemento subjetivo, (comportamiento de un estado) y que esa conducta u omisión es atribuible al mismo, si la medida es justificada o por ciertas circunstancias especiales (devaluación económica), suspensión de garantías) se dan las dos condiciones para que surja un hecho internacionalmente ilícito, sin embargo, dicha circunstancia es la que impide que nazca, pero donde no se debería buscar “...(sic) excluir la responsabilidad, que de otro modo se deriva de un hecho ilícito en sí, sino más bien en impedir que se califique de ilícito, el comportamiento del estado..(sic)” que actúa en tales circunstancias. Ello sucede porque en virtud de su presencia, no existe el elemento objetivo de internacionalmente ilícito: la violación de una obligación internacional.

Por consiguiente, al examinar la responsabilidad del Estado en el marco de la OMC, será importante determinar porqué normas establecidas en el derecho internacional, las relaciones que regula la OMC del orden económico, prevé una *lex specialis*. Por el momento, armonizar el derecho internacional de la OMC con los conceptos secundarios comunes al derecho internacional en su conjunto es una manera de perfeccionarlo.

Como en toda relación siempre existe una parte débil, que en la OMC lo representan a la perfección aquellos países que se ven afectados por una medida injustificada, impuesta por otro Miembro. Que en este caso, representa a la perfección el criterio de imputabilidad, es decir, al existir una medida no justificada

o contraria a los compromisos pactados en la OMC, existe la presunción de imputabilidad de un hecho ilícito; y por ende la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al país en cuestión, no solamente durante todo el tiempo que dura la medida, sino incluso durante el tiempo en que se lleva a cabo el procedimiento ante el OSD – grupo especial y apelación – en todas sus instancias.

Así el Gobierno Extranjero no sólo se debería de pronunciar sobre la posibilidad de llevar a cabo un sistema de reparación, la obligación de resarcir, sino además sobre el monto de los daños causados, durante el procedimiento y que duro la medida, para que ésta sirva de base para la indemnización y el alcance de la reparación.

Constatar una violación de la norma jurídico – internacional sin que medie otro daño, que no sea el de la exclusiva transgresión de la norma misma del derecho, el llamado perjuicio jurídico. Que conlleva la necesaria anulación del acto jurídico contrario a la norma internacional, o bien la declaración judicial de ilegalidad del acto antijurídico, como modo de reparación. Aun no reconocida o desarrollada por el derecho internacional. Esto es necesario, porque un estado podría optar por reparara económicamente y no jurídicamente también. Pero esta prescrito en la OMC al obligar a un estado a poner de conformidad su medida.

Bajo el anterior sistema, se podría imputar responsabilidad a un estado y por ende ser sujeto de pronunciamiento de una reparación: a) por violar el texto de los acuerdos abarcados, b) por violar los compromisos adquiridos, c) por imponer medidas contrarias a los acuerdos de la OMC, d) por realizar negligentemente una investigación de dumping, e) por imponer una salvaguarda sin justificación alguna, f) por emitir una medida sanitaria o fitosanitario innecesaria y que restrinja el comercio, g) por aumentar los aranceles más haya del consolidado, h) por otorgar subvenciones prohibidas, etc.

inductivo muy similar al que describe Aristóteles”¹⁰⁸, la segunda fase se presenta en el siglo XII cuando los juristas convierten los *regulae* romanos “en máximas intemporales, de valor universal”¹⁰⁹.

Los principios generales del derecho constituyen una fuente del derecho internacional según lo dispone el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

“1. La corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:

...

c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Sin embargo, de la disposición anterior no se desprende si en todos los casos los principios generales del derecho deben pertenecer al derecho interno o al derecho internacional, pues alguien podría decir “si son generales deben aplicar en ambos ámbitos” ò “cada ámbito por ser distinto posee principios propios”. Ésta es la opción por la que nos pronunciamos a favor no sin menciona que ambos ámbitos se comunican y, en ocasiones, si un principio general de derecho internacional es similar a uno del derecho interno aquel tiene mayor peso, es (más) válido.

El derecho internacional incluye un elemento con características de legislación internacional, denominado derecho internacional general, compuesto de derecho consuetudinario general y de principios generales del derecho.

¹⁰⁸ TAMAYO Y SALMORÀN, Rolando. La ciencia del derecho y la formación del ideal político. Op. Cit., p. 79.

¹⁰⁹ TAMAYO Y SALMORÀN, Rolando op. Cit. p.80.

En el ámbito de la OMC los Grupos especiales han invocado principios generales del derecho para apoyar sus razonamientos, así como también los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación en el mismo sentido se afirma la OMC no es un sistema cerrado que sea impermeable a otras fuentes de derecho internacional.

Hemos esbozado como se construyen los principios generales de las ciencias y siendo el estudio del derecho una ciencia, ésta debe poseer principios, uno de ellos es el de deber de reparar el daño causado por un acto ilícito, que lo obtenemos a través de la inducción.

CAPÍTULO 4.

PROCEDIMIENTOS QUE REGULA LAS DIFERENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO A FIN DE REPARAR EL DAÑO.

4.1 Disposiciones generales.

4.1.1 Importancia del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD).

El procedimiento de solución de diferencias es la piedra angular del sistema multilateral del comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial ya que con un sistema basado en normas se aporta seguridad y previsibilidad, a efecto de preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos abarcados.

El ESD es el sistema más completo de solución internacional de diferencias en la historia, esto lo demuestra las más de trescientas diferencias planteadas ante la OMC.

4.1.2 Objetivos del ESD.

El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias y que la misma sea pronta pues es “esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros”¹¹⁰ ya sean alcanzadas a través de las resoluciones del OSD o por un acuerdo de mutuo

¹¹⁰ Artículo 3 (2) del ESD.

consentimiento entre las partes, siempre de conformidad con sus derechos y obligaciones.¹¹¹

En caso de no llegar al acuerdo mutuo se perseguirán tres objetivos¹¹² en el orden que se expone:

- ❖ Suprimir la medida cuando se constate que es incompatible con cualquier disposición de los acuerdos abarcados.
- ❖ Compensar cuando no sea factible suprimir la medida incompatible y sólo como solución provisional.
- ❖ Suspender la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados con la autorización del OSD.

4.1.3 Órganos Competentes de la Solución de Diferencias.

El Consejo General de la OMC “compuesto por representantes de todos los Miembros (...) se reunirá según proceda para desempeñar las funciones del Órgano de Solución de Diferencias”¹¹³ dichas funciones son:

- Establecer grupos especiales.
- Adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.
- Vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.
- Autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados.

Por otra parte el OSD tiene las siguientes obligaciones:

- Avisar a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con las disposiciones de los respectivos acuerdos abarcados.

¹¹¹ Artículo 3 (4), (5) y (6) del ESD.

¹¹² Artículo 3(7) del ESD.

¹¹³ Artículo IV del Acuerdo sobre la OMC. Vid. Supra 2. Estructura. A. Orgánica.

El OSD se encarga de “administrar (...) las normas y procedimientos y disposiciones de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados salvo disposición en contrario de uno de ellos”¹¹⁴. En cualquier asunto relativo a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales sólo las partes signantes de los mismos podrán participar en las decisiones o medidas que adopte el OSD.

Existen dos tipos de consenso en el ESD:

- Positivo “cuando ningún miembro presente en la reunión del OSD en que se adopte la decisión se oponga formalmente a ella”¹¹⁵
- Negativo: cuando todos los miembros presentes en la reunión de la OSD en que se adopte la decisión se opongan formalmente a una decisión, sólo en los siguientes casos: establecimiento de un grupo especial, adopción del informe de dicho grupo o del Órgano de Apelación y para autorizar la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

4.2 Procedimiento Obligatorio para Solucionar Diferencias.

4.2.1. Etapa Primera Consultas.

4.2.1.1 Requisitos.

Para el miembro demandado:

- Obligación de analizar “las representaciones que puede formular otro miembro con respecto a medidas...” propias.
- Responder a la solicitud de consultas.¹¹⁶
- Brindar, “oportunidades adecuadas” para celebrar las consultas.

¹¹⁴ Artículo 2(1) del ESD.

¹¹⁵ Nota al pie de página del Artículo 2(4) del ESD.

¹¹⁶ No es una obligación ya que en caso de no responder a la solicitud de consultas el miembro consultante “podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial” Artículo 4(3) del ESD. Sin embargo, siempre se ha respondido a la solicitud de consultas, incluso en una sola página.

- Deben entablarse las consultas de buena fe, empero en la jurisprudencia no encontramos un caso en el que se haya determinado una violación a este principio.

Para el miembro reclamante:

- Notificar la solicitud de celebración de consultas de la OSD y a los Consejos y Comités de la OMC respectivos.
- Presentar la solicitud por escrito.
- Exponer las medidas de litigio y los fundamentos jurídicos de su reclamación.

4.2.1.2 Objetivo.

Esta etapa tiene dos objetivos: de iure, la de “llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas”¹¹⁷, y de facto sirve a los miembros para conocer a fondo la cuestión y llevar un mejor procedimiento en la segunda etapa.

4.2.1.3 Características.

- Las consultas son confidenciales. “Esta prescripción es esencial para que las partes puedan celebrar conversaciones útiles. Sin embargo, consideramos que ese deber de confidencialidad sólo exige que las partes en las consultas no divulguen información obtenida en ellas a partes que no intervengan en esas consultas”¹¹⁸.
- Las consultas “no prejuzgarán los derechos de ningún miembro en otras posibles diligencias”¹¹⁹.

¹¹⁷ Artículo 4(5) del ESD.

¹¹⁸ Corea-bebidas alcohólicas (DS75) Parte II. Párrafo 10.23. Cit. Pos OMC. WTO Analytical Index. .1295.

¹¹⁹ Artículo 4 (6) del ESD.

4.2.2 Etapa Segunda, Grupo Especial.

4.2.2.1 Mandato y función.

Los grupos especiales deben examinar los elementos de hecho y de derecho del asunto y presentar un informe al OSD de conformidad con lo establecido en el acta de misión o mandato que se les haya dado que será el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento...y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)

El mandato es importante por las dos siguientes razones:

- Cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante.
- Establece la competencia del grupo especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia

El grupo especial tiene la función de ayudar al OSD, para que éste cumpla con sus funciones, principalmente la de hacer recomendaciones o dictar resoluciones sobre el asunto que se le haya sometido que debe incluir “una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD...”¹²⁰, dicha evaluación implica además una obligación de examinar las pruebas

¹²⁰ Artículo 11 del ESD.

presentadas a un grupo especial y de llegar a las conclusiones de hecho a base de esas pruebas.

De esta manera un grupo especial debe exponer la norma de examen la cual consiste en examinar la compatibilidad de una medida con el o los acuerdos abarcados invocados de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del ESD.

En el análisis del grupo especial tiene cierta direccionalidad, primero, para otorgar determinado valor a las pruebas, pero siempre debe tomarlas en cuenta y no distorsionarlas, tergiversarlas o desestimarlas, y segundo, para hacer o extraer inferencias del conjunto de los hechos de los que haya constancia y extraer conclusiones.

La frase “formular otras conclusiones” del artículo 11 del ESD ha sido interpretado por el Órgano de Apelación en el sentido de que el grupo especial tiene la capacidad de actuar por economía procesal.

4.2.2.2 Establecimiento.

En caso de que en la etapa anterior no se llegue a una solución mutuamente satisfactoria, la Parte reclamante tiene derecho a solicitar el establecimiento de un grupo especial. Dicha solicitud debe reunir los siguientes requisitos¹²¹:

- Debe ser presentada por escrito a la reunión del OSD, el cual la aprobará por primera vez que figure en su orden del día, si es caso que lo acepte la Parte demandada, o a más tardar en la siguiente reunión.
- Debe indicar si se han celebrado consultas.
- Deben ser identificadas las medidas en litigio, exponer el nombre de la medida, fecha de publicación y la entrada en vigor.
- Exponer brevemente los fundamentos de derecho de la reclamación de manera suficiente expresando el o los artículos del acuerdo abarcado que

¹²¹ Artículo 6 del ESD.

considere como fundamento, incluso la fracción, inciso u obligación contenida en el artículo, ya que en ocasiones un artículo puede contener diferentes obligaciones, incluso en un mismo párrafo de algún acuerdo.

Por su parte la jurisprudencia señala:

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros del cual es el fundamento jurídico de la reclamación.

- Debe haber relación entre la solicitud de consultas y la solicitud de establecimiento del grupo especial.

Existe la posibilidad de que “varios miembros soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto”¹²² y, por lo tanto, se establezca un único grupo especial, siempre que esto sea posible y sean considerados los derechos del total de los miembros interesados. Este grupo deberá presentar un solo informe, salvo que una de las partes interesadas solicite que presente informes separados.¹²³

4.2.2.3 Composición del grupo especial.

4.2.2.3.1 Características de los integrantes.

Un grupo especial se integra para cada caso (ad hoc) por tres o cinco personas de acuerdo a una serie de características, a saber:

- Competentes.

¹²² Artículo 9 del ESD.

¹²³ En el caso Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de banano, WT/DS27/R/MEX, párrafo 2.42 “la CE había reiterado su petición y había solicitado que el Grupo Especial presentará cuatro informes separados” para Guatemala y Honduras, Ecuador, México y Estados Unidos.

- Con experiencia laboral ya por haber integrado un grupo especial o presentado un alegato ante él, haber actuado como representante de una parte Contratante en el GATT de 1947, en un Consejo o un Comité o haber formado parte de la Secretaría del GATT e incluso haber ocupado un alto cargo en la estructura política comercial de un Miembro.
- Con experiencia docente o en la publicación de escritos de derecho mercantil internacional.
- No ser nacional de algún miembro parte en la diferencia, salvo pacto en contrario.
- Actúan a título personal sin la calidad de representantes de algún gobierno u organización.
- Ser nacional de un país de desarrollo Miembro, siempre y cuando en la diferencia planteada participen un país en desarrollo miembro y un país desarrollado miembro.

En la práctica por razones financieras los integrantes del panel son las personas que viven en Ginebra al momento de la composición del grupo especial, pues los gastos de viaje y dietas se sufragan con cargo al presupuesto de la OMC.

Selección de los integrantes.

La selección de los miembros del grupo especial debe ser “de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros con formación suficientemente variada y experiencia en campos diversos”¹²⁴ y para facilitar esta tarea la Secretaría de la OMC mantiene una lista indicativa de personas que reúnen los requisitos en la que se señalan las esferas concretas de experiencia o competencia técnica en los temas objeto de los acuerdos. Dicha lista puede ser ampliada previa aprobación del OSD con los nombres de expertos que no ha sido ampliada.

¹²⁴ Artículo 8 (4) del ESD.

Los candidatos e integrantes del grupo especial son propuestos por la Secretaría teniendo las partes el derecho de oponerse “a ellos por razones imperiosas”¹²⁵, en la práctica basta un “no” para oponerse a los candidatos sin la necesidad de exponer “las razones imperiosas” y, en caso, de no llegar a un acuerdo sobre los integrantes, “el Director General de la OMC, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes”¹²⁶ más idóneo. En el texto esta disposición fue diseñada como una excepción para nombrar a los integrantes del grupo especial, pero la práctica de la OMC la ha convertido en la forma general del nombramiento.

4.2.2.4 Procedimiento de trabajo del grupo especial.

Las etapas ante el grupo especial son:

- Determinación del calendario de trabajo por parte del grupo especial previa consulta con las partes de conformidad con el Apéndice 3 del ESD. Los plazos establecidos pueden modificarse a efecto de garantizar la calidad de los informes.
- Envío y recepción de las primeras comunicaciones escritas, a las partes el grupo especial y tercero, en ellas se exponen los hechos del caso y el argumento de las partes, reclamante y demandado.
- Celebración de la primera reunión sustantiva con las partes, en la cual la reclamante presenta sus alegatos y la demandada su opinión a los mismos, y los terceros podrán exponer sus opiniones en una sesión destinada a tal fin.
- Envío y recepción de los escritos de réplica de las partes, segundas comunicaciones.

¹²⁵ Artículo 8 (6) del ESD.

¹²⁶ Artículo 8 (7) del ESD.

- Celebración de la segunda reunión sustantiva. Aquí solo tienen derecho a participar las partes, comenzando la exposición de las réplicas la demanda y posteriormente la reclamante.
- El grupo especial envía a las partes y a los terceros un resumen de la exposición de cada uno de ellos con la finalidad de que elaboren comentarios únicamente en relación a dicho resumen.
- El grupo especial envía un informe provisional, que incluye capítulos expositivos (hechos y argumentos) así como las contestaciones y conclusiones, sólo a las partes.
- En la etapa intermedia de reexamen cualquiera de las partes puede solicitar al grupo especial que éste “reexamine aspectos concretos del informe provisional”¹²⁷ e incluso puede llevarse a cabo una nueva reunión con las partes si así se solicita alguna de ellas, sin embargo, la decisión nunca es cambiada.
- Traslado del informe definitivo a las partes, en el cual el grupo especial debe exponer las “contestaciones de hechos, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones”¹²⁸ dichas razones deben exponerse en forma detallada y completa. Cuando intervenga un país en desarrollo miembro en la diferencia, en el informe se debe indicar explícitamente la forma en que se tomaron en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable siempre que hayan sido alegatos.
- Distribución del informe definitivo a los miembros y aquí surgen dos posibilidades respecto al mismo:
 - a) Adopción del informe por el OSD.
 - b) Apelación ante el Órgano Permanente de Apelación.

¹²⁷ Artículo 25 (2) del ESD.

¹²⁸ Artículo 12 (7) del ESD.

En cualquier momento puede ocurrir lo siguiente.

- El grupo especial tiene el derecho de hacer preguntas a las partes y pedir explicaciones de forma oral o escrita a las partes.
- El derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad lo tiene el grupo especial y cuando esa información sea confidencial no deberá revelarse a menos de que el grupo especial sea autorizado. Siempre que la persona o entidad éste sometida a la jurisdicción de un miembro, el grupo especial deberá notificarlo a las autoridades de ese miembro. Además un grupo especial podrá recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión e incluso solicitar a un grupo consultivo de expertos un informe respecto a una cuestión de carácter científico o técnico planteado por alguna parte en la diferencia.
- No habrá comunicaciones ex parte con el grupo especial y las comunicaciones por escrito al grupo especial se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia.

Se presenta un cuadro con los plazos indicativos en el procedimiento del grupo especial:

PLAZOS TOTALES INDICATIVOS.	
60 DIAS.	Consultas , mediación, etc.
45 DIAS.	Establecimiento del grupo especial y designación de sus integrantes.
6 MESES.* **	El grupo especial de traslado de su informe definitivo a las partes.
3 SEMANAS.	El grupo especial de traslado de su informe definitivo a los miembros de la OMC.
60 DIAS	El OSD adopta el informe. Escrito de apelación.
TOTAL 1 AÑO.	*En casos de urgencia, incluidos los relativos a

	<p>productos perecederos, el plazo se reduce a tres meses.</p> <p>**En ningún caso el periodo que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe deberá de exceder de 9 meses.</p>
--	--

4.2.2.5 Participantes.

En el procedimiento de solución de diferencias de la OMC existen diversos participantes a los que dividimos en principales y secundarios:

- ✓ Principales:
 - Parte reclamante.
 - Parte demandada.
 - Grupo Especial.
 - Terceros.

Cualquier miembro de la OMC que tenga in interés sustancial, o interés sistémico en el asunto sometido al Grupo Especial tiene derecho a ser oído, presentar comunicaciones ante el Grupo especial en la calidad de tercero en una sesión ex profeso de la primera reunión sustantiva, previa notificación al OSD. De esta manera los terceros únicamente tiene derecho a participar durante ésta, la Segunda Etapa.

En algunas ocasiones y con el consentimiento de las partes (reclamante y demandada) a los terceros se les pueden otorgar derechos ampliados sin llegar a ser parte reclamante en el asunto:

“asistir como observadores a la segunda reunión sustantiva del grupo especial con las partes (...) formular una breve declaración en el momento adecuado, durante la segunda reunión. El Grupo especial no prevé que los observadores presenten otra

documentación, aparte de las respuestas a las preguntas ya formuladas durante la primera reunión”¹²⁹.

Para el caso de que el tercero, después de su participación en el grupo especial, considere que la medida que dio origen al mismo le anula o menoscaba sus derechos podrá iniciar un procedimiento de solución de diferencias conforme al ESD, puesto que no tiene derecho a iniciar la Tercera Etapa (Apelación)¹³⁰ pero tendrá derecho a ser oído en la misma, siempre que haya tenido esa calidad ante el grupo especial.

✓ Secundarios:

- Director general de la OMC.
- Grupos consultivos de expertos.
- Amicus curiae.

El grupo consultivo de expertos brinda asesoría científica y técnica al grupo especial.

Los amicus curiae (amigos de la corte) son personas o entidades (ONG `s o miembros) que sin la calidad de partes o terceros en una diferencia pueden presentar escritos al grupo especial.

4.3 Etapa Tercera; Órgano Permanente de Apelación.

4.3.1 Definición.

El Órgano Permanente de Apelación (OA) es un cuerpo permanente integrado por siete personas, pero sólo actúan tres de ellos en un caso escogido por turno y que en las apelaciones interpuestas contra las decisiones de los grupos especiales únicamente conoce cuestiones de derecho e interpretación jurídica relativas a las disposiciones de los acuerdos abarcados con facultades

¹²⁹ Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de bananos III. (WT/DS27) párrafo 7.11. Cit. Pos OMC. WTO Analytical Index., pp 1335- 1336.

¹³⁰ Artículo 10 (4) y 17 (4) del ESD.

para confirmar, modificar o revocar constataciones y conclusiones jurídicas de los grupos especiales.

Dado que los grupos especiales son ad hoc y pueden dar diferentes interpretaciones a una disposición y ya que se cambió el consejo positivo por un consejo negativo se creó el OA, primero, para dar coherencia a las interpretaciones de los grupos especiales y establecer un criterio uniforme, y segundo, para que cuando un miembro no éste de acuerdo con la decisión de un grupo especial tenga la posibilidad de impugnarla.

Características de los integrantes del OA:

- Personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada, en derecho, en el comercio internacional y e la temática de los acuerdos abarcados.
- Independientes.
- Representativos en términos generales de la composición de la OMC.
- Nombrados por el OSD por un período de cuatro años, renovable por una ocasión.

El órgano de apelaciones un Tribunal Internacional único ya que tiene jurisdicción obligatoria y sus decisiones pueden ser sostenidas, aunque los que hacen obligatoria la decisión en última instancia son los miembros del OSD.

4.3.2 Procedimiento.

A continuación enlistamos requisitos y características del procedimiento en apelación:

- Sólo pueden apelarse cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Sin embargo, puede conocer de hechos si el OA considera que hubo graves apreciaciones de los mismos.

- El OA cuando determine que hay hechos suficientes en el informe final del grupo especial pero no así constataciones sobre los mismos, puede completar el análisis jurídico a efecto de no dejar en indefensión a una de las partes, puesto que no habría constataciones que revocar, modificar o confirmar.
- Únicamente las partes en la diferencia ante el grupo especial tienen derecho a apelar, no así los terceros.
- La participación de terceros se restringe a aquellos que hayan tenido tal calidad ante el grupo especial, con el derecho únicamente a ser oídos ante el OA.
- Las actuaciones del OA tienen carácter confidencial.
- No habrá comunicaciones ex parte y las comunicaciones al OA “se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia”¹³¹.

El procedimiento de apelación se desarrolla de la siguiente forma:

PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN.	
DÍA	SUCESO
0	Anuncio de apelación (dentro de los 60 días posteriores a la distribución del informe final del grupo especial.
10	Escrito del Apelante.
15	*Escrito de otro apelante.
25	Escrito del apelado. Comunicación/notificación del tercero.
30	Audiencia.
30 **60	Elaboración del informe.
**60	Distribución del informe.

¹³¹ Artículo 18 (2) del ESD.

**60- 120	Reunión del OSD para adoptar el informe.
*Sólo en caso de la Apelación cruzada i.e. cuando las partes son apelante y apelado a la vez.	
**Máximo 90 días según dispone el artículo 17 (5) del ESD, empero es el plazo común.	

Cabe señalar que no hay escritos de replicas, que el procedimiento breve, que se celebra una sola audiencia y que no existe etapa intermedia de reexamen.

4.4 Informe Final. Recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano Permanente de Apelación.

4.4.1 Aplicación.

Adopta el Informe el miembro afectado (demandado) estará obligado a:

- ✓ Cumplir inmediatamente con las recomendaciones o resoluciones del OSD.
- ✓ De no ser posible lo anterior el miembro afectado tendrá un plazo prudencial de cumplimiento¹³²:
 - Aprobado por el OSD a propuesta del miembro afectado, de no existir esa aprobación será:
 - Acordado por las partes en la diferencia, y a falta de acuerdo,
 - Determinado en arbitraje.

4.4.2 Adopción.

El OSD tiene la facultad de adoptar los informes, tanto de los grupos especiales como del Órgano de Apelación, dichos informes contienen recomendaciones cuando en el informe final se concluya que las medidas son incompatibles con algún acuerdo abarcado, esas recomendaciones estarán dirigidas al “Miembro

¹³² Artículo 21 (3) del ESD.

afectado”¹³³ para que este ponga las medidas en conformidad con el acuerdo o en el caso de anulación o menoscabo sin violación surge el ajuste mutuamente satisfactorio y una vez que se adoptó el informe éste es obligatorio.

De manera complementaria y facultativa el grupo especial u Órgano de Apelación puede sugerir la manera por la que el afectado podría aplicar la recomendación, esta es la denominada resolución.

Las partes en la diferencia, que son miembros del OSD, tienen derecho a exponer sus opiniones respecto al informe y a participar en la adopción del mismo. En la práctica es OSD adopta el informe del Órgano de Apelación y el informe del grupo especial conexo, modificado por aquél informe, al mismo tiempo, de manera automática.

4.4.3 Cumplimiento.

El cumplimiento de la recomendación o resolución contenida en el informe adoptado es la manera eficaz de solucionar la diferencia y la mejor forma de hacerlo es eliminando la medida o, en su caso, haciéndola compatible con los acuerdos abarcados. Al OSD le corresponde vigilar la aplicación de la recomendación o resolución adoptada¹³⁴ normalmente en la reunión que se celebre en seis meses después de la fecha en la que se haya fijado el plazo prudencial de cumplimiento y en las reuniones subsecuentes hasta que el asunto sea resuelto para lo cual el miembro afectado presentara al OSD un informe sobre la aplicación diez días antes de cada reunión. Sin embargo, si el miembro afectado no cumple con las resoluciones o recomendaciones del grupo especial y Órgano de Apelación el miembro reclamante tendrá derecho a una compensación o a la suspensión de concesiones u otras obligaciones teniendo en cuenta que ninguna

¹³³ Artículo 19 (1) su nota a pie de página define: “El miembro afectado es la parte de la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación”.

¹³⁴ Artículo 21 (6) del ESD.

de ellas “son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados”¹³⁵.

4.4.4 Contramedidas

Justin Austin señala que la sanción es “el mal que probablemente habrá de aplicarse en caso de que un mandato sea desobedecido”¹³⁶ en tanto que Hans Kelsen escribe “las sanciones son actos de coacción estatuidos como reacción contra una acción u omisión, determinada por el orden jurídico a los actos coactivos los define como “actos que han de cumplirse aún contra la voluntad del afectado por ellos”, y en derecho internacional, “las sanciones constituyen una lesión estatuida por el orden jurídico, de los intereses de un Estado, protegidos, por los demás, por parte de otro Estado.

De forma genérica sanción es la consecuencia a la violación de una obligación, pero debido a su carácter frecuentemente coactivo se ha preferido omitir su uso en el ámbito del derecho internacional, además de ser un término vago no tiene límites definidos. Así, término utilizado es contramedida y no sanción, porque deja a un lado el carácter de coactivo de la reacción a la violación.

Las contramedidas son utilizadas en derecho internacional público para denotar las excluyentes de ilicitud que se originan en razón de un acto internacionalmente ilícito, esto implica que un Estado puede válidamente realizar un acto ilícito (que no implique el uso de la fuerza) como respuesta a un acto ilícito previo de otro Estado, al cual va dirigido la contramedida.

En el ESD están previstas dos contramedidas: la compensación y la suspensión de concesiones y el objetivo de las mismas reguladas en el ESD no es el re balance de las obligaciones sino el cumplimiento con las normas. Además ambas no tienen el carácter punitivo y son temporales.

¹³⁵ Artículo 22 (1) del ESD.

¹³⁶ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Op. Cit., p.19

4.4.4.1 Compensación.

La compensación es una obligación que no estaba prevista en el GATT de 1947, por la cual si el miembro afectado no pone su medida en conformidad con los acuerdos abarcados o no cumple con las recomendaciones y resoluciones del informe adoptado por el OSD en el plazo prudente convenido o establecido tiene derecho, en ese plazo prudencial, a iniciar negociaciones con la parte reclamante a efecto de que dicha medida continúe vigente y a cambio otorgue una compensación mutuamente aceptada.

4.4.4.2 Suspensión de Concesiones.

Esta contramedida a pesar de estar regulada desde el GATT de 1947 sólo fue autorizada en una ocasión.

La parte reclamante tiene derecho, siempre que no haya acordado una compensación con el miembro afectado, a suspender concesiones u otras obligaciones previa autorización del OSD, en principio en el mismo sector motivo de la diferencia, de no ser posible lo anterior en el mismo acuerdo o en otro acuerdo de no ser factible esto. El monto de esa suspensión es el monto equivalente al nivel de anulación o menoscabo, el cual se determina en un arbitraje.¹³⁷

Suspensión de concesiones u otras obligaciones.	
Día	Suceso
0	Expiración del plazo prudencial.
20	Petición de la parte reclamante al OSD para que autorice la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

¹³⁷ Artículo 22 (6) del ESD. Vid. c. Arbitraje sobre la cuantía de la sanción.

Los principios y procedimientos a seguir en la suspensión de concesiones u otras obligaciones son los siguientes:

- 1 Suspensión en el mismo sector en que se haya constatado la violación, anulación o menoscabo.
- 2 Si lo anterior es impracticable o ineficaz se podrá llevar a cabo la suspensión en otro sector en el marco del mismo acuerdo.
- 3 En caso de que lo anterior no sea practicable o eficaz y si las circunstancias son graves la suspensión podrá llevarse acabo en el marco de otro acuerdo abarcado.

La suspensión de concesiones no ha sido muy utilizada pues para algunos miembros, sobre todo para los menos adelantados, les es difícil aplicar alguna suspensión a pesar de tener del derecho a ello. Existe una propuesta en el Congreso de los Estados Unidos de América a efecto de que se emplee la suspensión del "carrusel" que la suspensión se aplique a un producto durante seis meses y que los productos se vayan rotando en periodos similares.

4.5 Arbitrajes Obligatorios.

4.5.1 Arbitraje de cumplimiento (21.5).

El arbitraje 21.5 es el medio por el que un cuerpo arbitral, en lo posible el grupo especial que conoció del asunto, resuelve sobre la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del informe adoptado sobre la compatibilidad de esas medidas con un acuerdo abarcado. Este mecanismo fue diseñado para constatar la existencia de alguna medida tendiente al cumplimiento o bien la compatibilidad de la nueva medida con los acuerdos

abarcados, pues de lo contrario existiría una motivación a no adoptar ninguna medida o adoptar una medida nueva pero incompatible con los acuerdos.

Existe una laguna en cuanto al procedimiento pues si esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias pero los mismos procedimientos no están definidos y en México los interpretamos que son los procedimientos los que incluye al ESD.

4.5.2 Arbitraje sobre el plazo de aplicación (21.3).

El arbitraje 21.3 es el medio vinculante por el que un árbitro (una o más personas) determina el plazo prudencial en que debe cumplir un miembro, que formo parte en una diferencia, ante un grupo especial u Órgano de Apelación, con una recomendación o resolución adoptada por el OSD, esa determinación debe emitirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción. El arbitro ha de tomar en cuenta diversas circunstancias para establecer dicho plazo si la medida es una ley que debe atender a los plazos establecidos en el ámbito interno para la modificación, derogación o abrogación de la misma, lo cual llevaría mayor tiempo que en el caso que se trate de un reglamento administrativo y que decir de una práctica.

El plazo máximo permitido es de 15 meses y 18 meses de circunstancias excepcionales acordadas por ambas partes. El árbitro o árbitros que conocen de este asunto son generalmente personas que han tenido contacto con el asunto, como lo son los integrantes del grupo especial.

La designación de los árbitros lo hacen de común acuerdo las partes, reclamante y demandada y en caso de desacuerdo la hará el Director General.

El mandato de este tipo de arbitraje se refiere “exclusivamente a la determinación del plazo razonable de cumplimiento bajo el artículo 21.3 © del

ESD. No esta en mi mandato sugerir los caminos o medios para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD”¹³⁸

Arbitraje 21.3	
Día.	Suceso.
0	Adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación.
30	Reunión del OSD en donde el miembro afectado informa su propósito de cumplimiento.
“X” (0)	Sometimiento de la cuestión a arbitraje.
10	Designación de árbitro por acuerdo.
10	Designación de árbitro por el Director General.
90	Distribución del informe.

Total= 90

Nota: Los plazos mencionados son máximos pero a partir de la adopción del informe no pueden transcurrir más de 90 días para la emisión de la decisión arbitral, salvo pacto en contrario.

4.5.3 Arbitraje sobre la cuantía de las sanciones.

El arbitraje 22.6 es el medio por el que un cuerpo arbitral, en lo posible el grupo especial que conoció del asunto resuelve a petición del miembro afectado, en un primer caso, sobre el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuestas por la parte reclamante que lo haya solicitado, por tener derechos a ello en caso de que el miembro afectado en caso de que el miembro afectado no ponga sus medidas declaradas incompatibles en conformidad con el o los acuerdos abarcados o no cumpla las recomendaciones o resoluciones del grupo especial u Órgano de Apelación en el plazo prudencial y no hayan llegado a las

¹³⁸ Corea- Bebidas alcohólicas. Laudo arbitral. (Artículo 21.3) para 45. Cit. pos. OMC. WTO Analytical Index. Op. Cit., p. 1397.

partes a un acuerdo respecto a la compensación satisfactoria, o en un segundo caso, porque el miembro afectado alegue que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD, si la parte reclamante solicitó la suspensión de concesiones u otras obligaciones de acuerdo con los incisos b) y c) del párrafo citano del artículo antes mencionado.

4.6 PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.

4.6.1 Diplomáticos.

4.6.1.1 Mediación.

Es el medio de solución pacífica de conflictos en el que interviene un tercero (el mediador), con el consentimiento de las partes en conflicto, como intermediario y propone algunas soluciones de manera extraoficial.

4.6.1.2 Conciliación.

Es el medio de solución pacífica de conflictos voluntarios en el que interviene un tercero, con el consentimiento de las partes en conflicto, al que se le confía el análisis de todos los aspectos de litigio y la misión escrita de una solución no vinculante a las partes, es un procedimiento más estructurado que los anteriores.

4.6.1.3 Buenos Oficios.

Es el medio de solución pacífica de conflictos voluntarios en el que por acuerdo de las partes interviene un tercero, el Director General de la OMC, únicamente como intermediario para que haya comunicación entre las partes sin llegar a proponer solución.

4.6.2 Jurídicos.

4.6.2.1 Arbitraje.

Se trata de un arbitraje tradicional de estricto derecho que limita la voluntad de las partes al que pueden recurrir los miembros que tengan una disputa y que ha estado disponible como medio de solución de diferencias desde el GATT a pesar de que no fue muy utilizado como tampoco lo ha sido a partir de la entrada en vigor del acuerdo sobre la OMC.

Las características de este arbitraje son¹³⁹:

- Debe ser expedito, pues que utilidad tendría ir a un arbitraje que tardará más tiempo en resolver el conflicto que el establecido conforme al procedimiento obligatorio de solución de diferencias.
- Las partes deben tener claramente definida la litis.
- El acuerdo de arbitraje debe ser notificado a los miembros de la OMC con suficiente antelación al inicio del mismo.
- Otros miembros pueden constituirse en parte si así los acuerdan las partes en el arbitraje.
- El laudo será acatado por las partes y le serán aplicables los artículos 21 y 22 del ESD.
- El laudo debe ser notificado al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos abarcados relativos.

¹³⁹ Artículo 25 del ESD.

CAPITULO 5.

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO INTERNACIONAL O EXTERIOR.

5.1 Fundamento para la reparación del daño.

Hemos dicho que el acto ilícito es la acción u omisión violatoria del orden jurídico en su conjunto imputable a un sujeto de derecho internacional que da origen a la responsabilidad internacional y que conlleva al deber de reparar. “Este deber es un principio del derecho internacional que ocurre si un sujeto viola una obligación y causa un daño a otro, entonces debe de reparar el daño causado”¹⁴⁰.

El principio general del derecho internacional, lo podemos enunciar así:

*“Si un sujeto viola una obligación y causa un daño a otro,
Entonces debe de reparar el daño causado”*

Las formas de fundamentación teórica del deber de reparar son las siguientes:

1.- Responsabilidad objetiva, la genera un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado que puede ocasionar un daño y cuando esto sucede surge el deber de reparar y lo representamos:

Acto ilícito ----- daño ----- Deber de reparar

2.- “Responsabilidad por riesgo, la genera una actividad no prohibida por el derecho internacional pero que causa un daño”¹⁴¹ y surge el deber de reparar así y lo representamos:

Acto ilícito ----- daño ----- Deber de reparar

¹⁴⁰ Vid. Supra 3. El deber de reparar como principio general del derecho.

¹⁴¹ Artículo 1 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1996.

3.- Expectativas legítimas o anulación por casos sin infracción. Un miembro de la OMC tiene expectativas al otorgar concesiones arancelarias, incluso por eso las firmas, y si esas expectativas no se cumplen o no se pueden cumplir a causa de una medida aunque no violatoria de otro miembro aquella tiene derecho a una reparación.

Primera forma:

1.- La responsabilidad objetiva es el fundamento tanto para los casos de violación como para los de no violación pues el hecho ilícito, no hay consenso en la doctrina sobre la unidad de la responsabilidad, pers se, es la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, independientemente de la causa que le dio origen y entraña la obligación de reparar, ya que insistimos el hecho ilícito objetivo es la anulación o menoscabo.

Violación o no, de un acuerdo abarcado } anulación o menoscabo ----- Deber de reparar

Segunda forma:

1.- La responsabilidad objetiva es fundamento para los casos de violación:

Violación de un acuerdo abarcado } anulación o menoscabo ----- Deber de reparar

2.- La responsabilidad por riesgo para los casos de no violación, ya que por analogía a pesar de que no hay un acto ilícito si hay una anulación o menoscabo un daño.

No violación de un acuerdo abarcado } anulación o menoscabo ----- Deber de reparar

Tercera forma:

1.- Casos de violación. La responsabilidad objetiva es el fundamento para los casos de violación.

Violación de un acuerdo abarcado } anulación o menoscabo ----- Deber de reparar

2.- Casos de no violación. El deber de reparar se deriva de las expectativas razonables que tenía el miembro que sufrió la anulación o menoscabo antes de que la medida se hubiese adoptado y que si bien no viola un acuerdo si anula o menoscaba sus ventajas.

Expectativas razonables ----- Anulación o menoscabo ----- Deber de reparar

Al analizar cada una de las formas encontramos que en la primera forma implica una visión unitaria de la teoría de la responsabilidad, pues ambos tipos de responsabilidad están basados en el daño hecho independiente de la causa. En este sentido y respecto de la responsabilidad por riesgo alguno de autores “consideran que se trata también de una responsabilidad sustentada en la comisión de ilícitos, fundamentalmente la infracción del deber de prevenir la causación de daños de otros Estados”¹⁴². Sin embargo, algunos autores y principalmente los expertos actuales de la CDI dicen que esta visión unitaria no existe pues son materias distintas las que regulan la responsabilidad por riesgo y la responsabilidad objetiva.

Nosotros nos inclinamos por la visión unitaria de la responsabilidad pues lo importante es el daño independiente de a causa, ya que tanto en la responsabilidad por riesgo como en la objetiva el deber de reparar surge cuando se presenta el daño. Esta afirmación la entendemos en el ámbito teórico y se puede aplicar a las distintas materias del derecho internacional.

¹⁴² REMIRO BROTONS, Antonio et al. Derecho Internacional. Op. Cit., p. 413.

El concepto central del “sistema de solución de diferencias de la OMC es el de evitar la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados de la OMC, el cual se puede presentar por casos de violación y por casos sin infracción”¹⁴³. Para los casos de violación es claro y no queda duda que se anulan o menoscaban las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. Para los casos sin infracción se creó el concepto de expectativas legítimas que implica que cuando un miembro de la OMC vea anuladas o menoscabadas sus ventajas de la OMC por alguna medida que no viola los acuerdos abarcados de la OMC tiene derecho a que se retire esa medida y debe por lo tanto concedérsele la búsqueda que se le resarza sus derechos cuando otra parte del contrato menoscabe una concesión recíproca a consecuencia de la aplicación de cualquier medida compatible o no con el Acuerdo General, este resarcimiento se ha sustituido por un ajuste mutuamente satisfactorio entre los miembros.

Señalamos que lo importante es la anulación o menoscabo independientemente de que haya una violación o no a los acuerdos abarcados, ya que lo que se hace en ambos casos es proteger los derechos de los miembros de la OMC, siendo las expectativas legítimas uno de los principales derechos.

Por lo que hace a la segunda forma propuesta es la que esta acorde con la visión general de la responsabilidad internacional explicada y que por extensión la podemos aplicar a los casos de la OMC, ya que existe un paralelismo, por un lado entre la responsabilidad objetiva y los casos de violación, pues en ambos existe un caso de violación a una obligación y si se presenta un daño surge el deber de repararlo; y por otro lado, entre la responsabilidad por riesgo y los casos sin infracción, ya que en ambos a pesar de no hay una violación a una obligación se causa un daño.

En cuanto a la tercera forma consideramos que es la que más se acercaría a la opinión generalizada en el ámbito de la OMC. El fundamento para los casos

¹⁴³ Artículo 26 (1) del ESD.

de violación sigue siendo la responsabilidad objetiva que se explico con antelación, en tanto que para los casos de no infracción el fundamento es que quedaron truncadas las concesiones arancelarias y que se vieron afectadas por una medida que sin ser violatoria de algún acuerdo abarcado de la OMC anuló o menoscabo sus ventajas. Por lo anterior se deben dar los siguientes requisitos:

- La aplicación de una medida por un miembro de la OMC.
- Una ventaja resultante del acuerdo pertinente.
- Anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida.
- Además de la relación causal entre la aplicación de una medida por un miembro de la OMC y la anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida.

En el GATT se recurrió sistemáticamente a la equiparación entre anulación o menoscabo y trastorno de la relación de competitividad entre productos nacionales e internacionales.

5.1.1 Reparación del daño en el ESD.

5.1.1.1 Forma.

Los remedios clásicos son en el siguiente orden:

- ❖ La reparación del daño que implica que se borre cualquier huella del hecho ilícito y que se trate en todo lo posible de devolver al status anterior, lo cual es para la restitución.
- ❖ De no ser posible la restitución, procederá la indemnización que incluye tanto los intereses como perjuicios.

Actualmente el sistema de solución de diferencias de la OMC existen dos remedios, la compensación y la suspensión de beneficios, ambos no comprenden ni los intereses ni los perjuicios pues no tienen efectos retroactivos.

A pesar de ser la forma clásica de reparación, la más aceptada por ser la más justa en los ámbitos nacional e internacional, estamos conscientes de la oposición de una propuesta en este sentido. De esta forma es una primera fase la preparación del daño, anulación o menoscabo, debe incluir únicamente el daño causado por la medida adoptada por el miembro afectado con exclusión de los intereses y perjuicios, pues obtener el acuerdo de los miembros de la OMC en este sentido sería más fácil, y en segunda etapa, que descartamos por ahora y una vez que sea adoptada la propuesta desarrollada en el presente trabajo, se podría buscar el consenso a efecto de que la reparación del daño incluyera tanto los intereses como los perjuicios.

En nuestra opinión, la compensación y la suspensión son los medios que deben continuar operando en el sistema OMC, pues aunque la compensación bajo el sistema actual no opera, con la adopción de la reparación del daño retroactiva los miembros afectados tendrían un mayor incentivo para ofrecer una compensación atractiva para la parte reclamante, por una simple razón, sería más barato ofrecer una compensación que cumplir con la reparación del daño completa. Por lo que hace a la suspensión de beneficios es una de las cuestiones más controvertidas, sobre todo para los países en desarrollo miembros.

5.1.1.2 Consecuencias.

Antes de analizar las consecuencias debemos tener claro que la función de las normas jurídicas en general es:

	A priori	A posteriori
Conductas indeseadas -----	Prevenir -----	Reprimir.
Conductas deseadas -----	Promocionar-----	Premiar.

La opción que nos interesa es la referencia a las conductas indeseadas.

El deber de reparar el daño causado en el ámbito de la OMC tendría como consecuencia a posteriori una sanción prima facie muy onerosa, pues el miembro afectado tendría que reparar por más de \$400 millones de dólares estadounidenses en promedio por caso. Esta cantidad es grande, sobre todo para los países en desarrollo miembros y representaría graves conflictos para ese miembro afectado, independientemente de la forma en que debiera de reparar, esto constituye una de las principales oposiciones a la reparación del daño pues es muy costoso. Sin embargo, veamos el asunto no del lado del miembro afectado, que debe de reparar el daño por haber violado una obligación, sino desde el lado del reclamante que sufrió el daño, equivalente a 300 millones de dólares, sin haber violado una norma ni haber hecho nada mal.

Consideramos que el deber de reparar el daño funcionaría a priori para prevenir conductas indeseadas y así el miembro afectado no tendría que pagar un alto costo ni tampoco la parte reclamante tendría que soportarlo sin remedio alguno pues se tendría la certeza de que de crear o mantener una medida contraria a los acuerdos abarcados en la OMC el miembro que lo hiciera debería irremediablemente de pagar el daño causado, lo que se traducirá en un mayor cumplimiento de normas.

5.1.1.3 Periodo para determinar el daño.

Son distintos en que puede hacerse la determinación del daño:

- ✓ Entrada en vigor o aplicación de la medida.
- ✓ Solicitud de consultas, o
- ✓ Establecimiento del grupo especial.

En el periodo entre la entrada en vigor a la aplicación de la medida y la solicitud de consultas varía caso por caso, ya que no hay un plazo para que un miembro de la OMC solicite la celebración de consultas, así le corresponde a cada

miembro determinar cuando le afecta una medida. El periodo entre la solicitud de consultas y el establecimiento del grupo especial puede alcanzar un máximo de iure de setenta días.

Tomando en cuenta, primero, que si un grupo especial o el Órgano de Apelación declara que una medida es incompatible con algún acuerdo abarcado, eso implica desde que la medida entró en vigor o fue aplicada por el miembro afectado, y segundo, que cada día que sea aplicada la medida representa una pérdida monetaria para la parte reclamante. Así, la determinación del daño debe hacerse desde que la misma le causó anulación o menoscabo a la parte reclamante, lo cual se tiene que hacer de manera retroactiva.

5.1.1.4 Propuesta.

Mi propuesta es que en la OSD en el marco de las negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del ESD, existe un gran problema en el sistema de solución de diferencias de la OMC, el cual es el plazo en el que esta con mucha inactividad e inseguridad jurídica, ya que no cuenta con una medida en la cual se pueda aplicar otras formas de solución y no sea propia para imponer sanciones. En consecuencia, con la idea de aplicar leyes con retroactividad, los miembros podrán beneficiarse íntegramente de las concesiones y derechos obtenidos como resultado de la Ronda Uruguay.

La propuesta es la siguiente:

- Una pronta determinación y aplicación de anulación o menoscabo que se efectúe mediante el procedimiento para que se pueda determinar la suspensión en diferentes niveles de las concesiones, obligaciones o derechos, siempre que la suspensión la permita por el acuerdo de la OMC, lo cual se encuentra en la laguna, en lo previsto por el artículo 22(7) del ESD como parte del procedimiento del grupo especial con la finalidad de

que cuando el OSD apruebe el informe de dicho grupo pueda hacer uso de manera inmediata a la suspensión de beneficios y no tener que esperar más tiempo.

- Adoptar medidas preventivas en las cuales si se llevan acabo no se podrá regresar las cosas al estado en que se encontraban y en lo cual ya no serviría tener el informe a favor del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, por lo que se consideraría un daño reparable, para lo cual propongo medidas precautorias para no ocasionar el daño irreparable tan fáciles como: si el afectado esta reclamando se podrá analizar sus medios de convicción al ofrecerlos para que se le pida una garantía suficiente que cubra el daño causado, a discreción del juzgador, al que daño a la parte ofendida y así ya no habría algún daño irreparable.
- La creación de remedios negociables (convenios, pactos en los cuales serán parte de esa concesión hasta que se cubran cantidades adeudadas y reparación de daños) como alternativas para los países que aún y cuando tengan la posibilidad de suspender concesiones no lo hacen porque de hacerlo afectarían a sus economías que generalmente son pequeñas y dan la posibilidad al miembro afectado de continuar con su medida incompatible con los acuerdos abarcados, así la posibilidad de ceder los derechos de suspensión a otro miembro que si pueda hacer efectiva la suspensión representaría una gran ventaja principalmente para los países en desarrollo miembros.

La propuesta aquí desarrollada agregada a los principios generales del derecho, equitativa o incluso justa y que por eso haya sido nuestro tema de tesis.

En la doctrina señalan varios juristas, que una de las mejoras en la estructura del GATT de 1994 debía ser la referente a las sanciones como la suspensión de concesiones del GATT de 1994 acordada. La historia sugiere que el uso de las sanciones ha sido limitado y que la comunidad internacional es generalmente

recaía a aceptarlas o a fortalecerlas. Así, en el presente, el sistema puede ser mejor operado sin sanciones¹⁴⁴. Así mismo, han considerado que el sistema GATT de 1994 tuvo una orientación diplomática en tanto que el sistema OMC tiene una orientación jurídica e incluso que éste mejoró a aquél en cuanto a la orientación. De lo anterior se desprende que es cierto las sanciones no son bien vistas por la comunidad internacional, el remedio de reparación del daño sin el pago de intereses y perjuicio, es una sanción, entendida ésta como la consecuencia de la violación a una obligación, que puede ser no tan estricta ni tan laxa, pero que cubrirá un gran defecto del sistema actual de solución de diferencias de la OMC.

¹⁴⁴ JACKSON, John Howard. Restructuring the GATT System. Op. cit., p. 76.

Conclusiones.

La hipótesis planteada en la introducción de este trabajo fue comprobada y el resultado es:

1.- La reparación del daño es un principio general del derecho, en el ámbito interno e internacional, que lo reconocen las fuentes del derecho, la doctrina, la jurisprudencia y por la codificación de un Estado (el autor) adopta una medida que viola una obligación internacional sin el amparo de una norma excluyente de ilicitud y causa un daño a otro Estado (el lesionado), lo que constituye un acto ilícito internacional, y derivado de ello se crea una relación entre ambos Estados, la de responsabilidad, que crea el deber para el Estado autor de reparar el daño causado al Estado lesionado.

2.- El sistema jurídico de la Organización Mundial del Comercio constituye un subsistema del derecho internacional general y por esa razón las normas y principios de este pueden aplicarse a dicha organización, léanse los acuerdos abarcados, en especial el entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

3.- De esta manera, la determinación del deber de reparar el daño causado en el ESD es válido ya que en el derecho internacional es un principio general del derecho y puede aplicarse en el ámbito de la OMC, y hasta puede ser de manera retroactiva.

4.- La base teórica la brinda la teoría de la responsabilidad internacional, para los casos de anulación o menoscabo aplica la responsabilidad objetiva, y para los casos de anulación o menoscabo sin infracción existen tres formas posibles de fundamentar la reparación, a saber: la responsabilidad objetiva pues la violación la constituye la misma anulación o menoscabo que se provocó, la responsabilidad por daño asimilada, ya que por analogía no existe una violación a una norma, como en los daños causados por el uso de objetos peligrosos, pero si existe el deber de reparar el daño causado, y por último la teoría de las expectativas

legítimas desarrollada por la jurisprudencia de la OMC, por la cual si un miembro adopta una medida que no es violatoria de alguno de los acuerdos abarcados pero que anula o menoscaba sus ventajas pues trunca las expectativas de comercio que tenía el Miembro cuando negoció las ventajas comerciales. Así mismo, de gran utilidades la teoría de la responsabilidad internacional plasmada en el “Proyecto de los artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente ilícitos” de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, pero no somos de la idea de que dicha codificación deba aplicarse como se encuentra al sistema de la OMC sino en el marco jurídico de la OMC deberían de realizarse las normas correspondientes a esta.

5.- Los costos de la reparación para el Estado que deba resarcirlo, si bien son muy caros, es de igual manera el costo que debe soportar actualmente el miembro al que se le aplica la medida disconforme con los acuerdos abarcados y que después de seguir los procedimientos de solución de diferencias conforme al ESD no obtiene una reparación, y el Miembro que violó la norma sólo debe poner su medida de conformidad mientras gozó de una situación ilegal por mucho tiempo, lo cual es injusto porque esto provoca que se tenga un incentivo para violar una obligación que se contrajo ya que no hay sanción o no tienen consecuencias malas de lo que haga o deje de hacer.

6.- Se considera que si se implementa este principio funcionaría para las conductas a priori y a posteriori para reparar el daño, ya que se prevendrían conductas indeseadas.

7.- La reparación del daño no incluye el pago perjuicios ya que se establecería una forma por cuerda separada y a petición del Estado lesionado el pago de dichos perjuicios y las formas para cuantificarlos.

8.- los remedios para la reparación del daño serían los mismos con los que cuenta la OMC, la compensación y la suspensión de beneficios porque son los que ya están negociados y no se tendría incertidumbre de si funcionan otros que se implanten.

9.- El periodo de determinación sería el comprendido de la entrada en vigor de la medida declarada disconforme con los acuerdos abarcados desde su aplicación hasta el momento del pago del daño y en su caso perjuicios.

10.- La determinación de la cuantía del daño se realizaría conforme al arbitraje previsto en el artículo 22 (6) del ESD y su cumplimiento de la forma de reparación se podría determinar con la genérica prevista en el artículo 21(5) del ESD relativa al arbitraje de cumplimiento.

11.- La solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar la seguridad y previsibilidad al sistema multilateral del comercio pero sin la reparación del daño y perjuicio, este sistema sólo brindaría: la seguridad que se va a tener por los estados miembros de que violan un acuerdo abarcado y no va a tener consecuencias ni sanciones por hacerlo, salvo de retirar la medida violatoria por unos años y también la previsibilidad de que la parte reclamante perderá aproximadamente \$400 millones de dólares.

12.- La reparación del daño es la manera de restablecer el equilibrio quebrantado por la violación de una obligación y la forma de satisfacer el derecho y el anhelo de la seguridad jurídica.

Bibliografía.

ARISTOTELES. “Segundos analíticos” en Tratados de lógica (El órgano) Tr. Francisco Larroyo. Colección Sepan Cuantos, N° 124, 9ª. ed., Ed. Porrúa. México 1993, pp. 155- 216.

ATIENZA, Manuel. Introducción al Derecho. Doctrina Jurídica Contemporánea, N° 2, Ed. Distribuciones Fontamara, México, 1998, p. 64.

AZÚA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, pp. 181-217.

BACCHUS, James. “Woulda, Coluda, Should’: The consolidations of WTO Dispute Settlement” (consulta en internet <http://www.woldtradelaw.net/articles.htm>) International Bar Association, Ginebra, Suiza, 20 de marzo, 2003, 8 pp.

- “Groping Toward Grotius: The WTO and the International Rule of Law” (consulta en internet <http://www.woldtradelaw.net/articles.htm>) Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, 1 de octubre, 2002, 16 pp.

- “Lecky’s Circle: Thoughts from de Frontier of International Law”. (Consulta en internet <http://www.woldtradelaw.net/articles.htm>) Institute of advanced Legal Studies, University of London, Reino Unido, 10 de abril, 2003, 31 pp.

BECERRA LANGARICA, Maria de la Luz. Guía practica para la elaboración del Protocolo o Proyecto de Tesis. Ed. Ediciones taller Abierto, México, 1998, 55 pp.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 4a edición. México. Oxford University Press- Harla. México. 1998 Págs. 238 y 239

BODANSKY, Daniel y John R. CROOK. “Symposium: The ILC’s State Responsibility Articles. Introduction and Overview” en American Journal of International Law. Vol. 96, N° 4, Octubre 2002, American Society of Law, Estados Unidos de América, pp. 792-848.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México, Ed. Porrúa, S.A. 1982, p. 472.

BUERES, J. Alberto. Responsabilidad por Daños. España. Ed. Albeledo Perrot. 1991, p 121.

CREUS, Carlos. Reparación del daño producido por el Delito. Ed. Rubizial-Culzoni. 2001. pp 120- 230.

CHARNOVITZ, Steve. "Rethinking WTO Trade Sanctions" en American Journal of International Law. Vol. 95, N° 4, American Society of Law, Octubre 2001, Estados Unidos de America, pp. 792-848.

DAS, Dilip K. Global Trading System the crossroads. A post-Seattle perspective. Ed. Routledge. Taylor y Francis Group, Gran Bretaña, 2001, p 34.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen III, 7ª Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pp 179-180.

DÍAZ-MELIAN DE HANISCH, Mafalda. "Breve Génesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil" en MURILLO VILLAR, Alfonso (Compilador) La responsabilidad civil de Roma al Derecho Moderno. IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Universidad de Burgos, España, 2001, pp. 287-293.

DIEZ PICAZO Y GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. 6ª edición. Madrid. Tecnos. 1994. Volúmen II. Pág. 591 y ss.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa, 3ª edición 1992, pp. 132-147.

GARZÓN CLARIANA, Gregorio. "La solución de diferencias y las organizaciones internacionales" en DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I, 9ª. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 733-742.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D, et al. Curo de Derecho Internacional Público. Ed. Civitas, Madrid, España, 1998, pp. 317-374.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. "Los sistemas actuales de solución de diferendos en materia comercial internacional". en Revista Mexicana de Derecho Público. N° 3, abril, México, D.F., 2002, pp. 125-141.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 9ª ed. Ed., Porrúa, S.A., México, 1993, pp. 598-612.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio 4ª ed. Ed., Porrúa, S.A., México, 1999, p 98.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, José Luis. Análisis sobre la Responsabilidad Civil, el daño moral y el daño a la persona en el derecho civil mexicano. Publicado en la Revista Electrónica de Derecho mexicano. Octubre Noviembre 1999.

HUDEC, Robert E. "The adequacy of WTO Dispute Settlement Remedies" en Development, Trade, and the WTO. A Handbook. Bernard HOEKMAN. Aaditya MATOO, and Philip ENGLISH. (Editores) Ed. The World Bank, Washington D. C., 2002, pp. 81-91.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia. Julio Paulo. Sentencias a su hijo. Libro I Interpretatio. 2ª. ed; Biliotheca Iuridica Latina Mexicana 1. Instituto de Investigaciones Filosóficas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 36.

- Sobre el significado de las palabras (DIGESTO 50.16). Biliotheca Iuridica Latina Mexicana número 7 Instituto de Investigaciones Filosóficas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 14-51.

JAKCSON, Jonh Howard y Alan O. SYKES. Implementing the Uruguay Rond. Ed. Clarendon Press Oxford, Estados Unidos de América, pp.1-21, 457-467.

- "Designing and implementing effective dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement Appraisal and prospects" en KRUEGER, Anne O. (Editor) The WTO as an International Organization. Ed The University of Chicago Press. 1998. Estados Unidos de América. Pp. 161-180.

- Restructurin the GATT System. The Royal Institute for International Affairs, Ed. Council of Foerign Relation Press. Nueva York, 1990, pp. 56-80.

- The Jurisprudence of GATT and the WTO. Insights on treaty and economic relations. Ed. Cambridge University Press, Reino Unido, 2000, pp. 113 -1191, 399-461.

- The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations. 2a. ed., 3a. reimpression. E. Massachusetts Institute of Technology. Estados Unidos de América, 1999, pp. 31-41.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Tr. Roerto J. Vernengo. Ed. Porrúa, México, 1991. pp. 123-137.

MERRILS, J. G. Internacional Dispute Settlement. 3. ed., Ed. Cambridge University Press, Reino Unido, 198, pp. 197-219, 285-289.

MISION PERMANETE DE MEXICO EN LA OMC. Documentos TN/DS/W/23 del 4 de noviembre de 2002, TN/DS/W/40 del 27 de enero de 2003, TN/DS/W/40/Corr.1 del 29 de enero de 2003. (consulta en internet <http://www.wto.org>)

- Comunicación de México. Órgano de solución de diferencias en sesión extraordinaria. 10 de noviembre de 2003, 65 pp.

MONTAÑA MORA, Miguel. La OMC y el reforzamiento del Sistema GATT. Una nueva era en la solución de diferencias comerciales. Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 47-193.

MOQUEL CABALLERO, Manuel. La ley aquilia y los derechos de la personalidad. Ed. Tradición, México, 1983, pp. 15-16.

NACIONES UNIDAS. ABC de las Naciones Unidas. Departamento de información Pública, Nueva York, 1998, pp. 3, 289-291.

- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL “Capitulo VI. Responsabilidad Internacional por las consecuencias de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (Responsabilidad Internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)” en Informe de la Comisión de Derecho Internacional 55° periodo de sesiones. Asamblea General Documentos Oficiales. 58° periodo de sesiones. Suplemento N° 10 2003,

(A/58/1°), Nueva York, 2003, pp. 80-101. (consulta en Internet <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>).

- COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL. "Cápítulo IV. Responsabilidad de los Estados" en Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53° periodo de sesiones. (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001) Asamblea General. Documentos Oficiales. 56° periodo de sesiones. Suplemento N° 10 (A/56/10), Nueva York, 2001, pp. 10-405 (consulta en Internet <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>).

- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EMPLEO. "Carta de la Habana para una Organización Internacional del Comercio". Abril, 1948, Nueva York.

NOLTE, Georg. "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations" en European Journal of International Law. Vol. 13°, N° 5, Noviembre 2002, Ed. Oxford University Press. Gran Bretaña, pp. 1083-1098.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Declaraciones de Doha. Francia, 2002, p. 30.

- Entender la OMC. 3ª, ed., Ginebra, Suiza, agosto, 2003, 134 pp.

- Los procedimientos de Solución de Diferencias en la OMC. Recopilación de los Textos Jurídicos, Ginebra, agosto de 1995, 123 pp.

- Los Textos Jurídicos. Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. 2003, pp. iv-vi, 6-20, 429-460, 558.

- WTO Analytical Index. Guide to WTO Law and Practice. 2003. CD-ROM.

OAXLEY, Alan. The challenge of Free Trade. Ed. St. Martín's Press, Gran Bretaña, 1990, pp. 221-223, 232-233.

PAUWELYN, Joost. "The Role of public international law in the WTO: How far can we go?" en American Journal of International Law. Vol. 95, N° 3, American Society of Law, Estados Unidos de Norteamérica, Julio, 2001, pp. 535-578.

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "El acto ilícito internacional: Concepto y consecuencias", "El acto ilícito internacional: Elementos" y "La responsabilidad internacional" de DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I, 9ª. ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 613-62.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich y Meinhard HILF (Editores) The New GATT. Round of Multilateral Trade Negotiations. Legal and Economics Problems. 2a. ed., Ed. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Países Bajos, 1991, pp. 500-512, 522-529, 586-587.

- "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT dispute Settlement since 1948" en Common Market Law Review. Vol. 31, N° 6, Diciembre, 1994, Ed. Kluwer Academic Publishers, Países Bajos, pp. 1157-1244.

PIZARRO ROMÁN, Daniel. Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas. Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1983, pp. 27-45.

PORGES, Amelia "The new dispute settlement: from the GATT to the WTO" en Leiden Journal of International Law. Vol. 8°, N° 1, 1995, pp. 115-133.

REMIRO BROTONS, Antonio et al. Derecho Internacional. Ed. Mac Graw Hill, España, 1997, pp. 409-463.

ROESSLER, Frieder. Essay on the Legal Structure, Functions y Limits of the World Trade Order. Ed. Cameron May International Law y Policy, Londres, 2001, pp. 69-92.

ROSENNE, Shabtai. "The perplexities of modern international law. General Course on Public International Law" en Recueil des cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2001, Tomo 291, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Francia, 2002, pp. 382-416.

SHAW, Malcolm N. Internacional Law. 4a. ed., Ed. Cambridge University Press, 1997, pp. 541-584.

SHOENBAUM, Thomas J. "WTO Disputte Settlement: Praise and suggestions for reform" Interational and Comparative Law Quarterly. Vol. 47. Part. 3, Julio,1998, Londres, Inglaterra, pp. 642-652.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica) 2ª. ed., Colección Teoría del Derecho, Ed. Themis, México, 1998, pp. 319-332.

- La ciencia del derecho y la formación del ideal político. (Estudio histórico de la dogmática jurídica y de su impacto en las ideas políticas). Ed. Huber, México 1989, pp. 67-89.

DICCIONARIOS.

Diccionario de español/inglés, english/spanish. Biblioteca esencial. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

Diccionario de sinónimos y antónimos. Biblioteca esencial. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 2001.

Dictionary of Trade Policy Terms. 4 ed., Ed. Cambridge University Press, World Trade Organization y Centre for Internacional Economic Studies, Julio, 2003.

Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa- UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, Tomo I, Letra A- CH.

MARCO JURÍDICO.

Código Penal Federal. Agenda Penal Federal del D.F. 2007. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Ed. Ediciones Fiscales ISEF., México, 2007.

Código Civil para el Distrito Federal. Agenda Civil del D.F. 2007. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Ed. Ediciones Fiscales ISEF., México, 2007.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Instituto de la Corte Internacional de Justicia. Naciones Unidas. Departamento de Información Pública, Nueva York, 1998.

Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos Internacionalmente Ilícitos. En NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53° periodo de sesiones(23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001) Asamblea General. Documentos Oficiales. 56° periodo de sesiones. Suplemento N° 10 (A/56/10), Nueva York, 2001. (disponible en el sitio www.un.org/law/reports/2001/2001report.htm).

CASOS

- The Factory At Chorzów. Permanent Court of International Justice. Judgment No, 13. Case Concerning (Claim for Indemnity) (The Merits) THE LAW (consulta en internet <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/pcij-judgments.htm>)

INTERNET.

<http://www.derechocomercialinternacional.com>

<http://www.worldcourts.com/pcij/eng/pcij-judgments.htm>

<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>

<http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001reports.htm>

<http://www.worldtradelaw.net/articles.htm>

<http://www.wto.org>

ABREVIATURAS USADAS.

Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.
CDI	Comisión de Derecho Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
Entendimiento de 1979	Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia de 1979.
OA	Órgano Permanente de Apelación
OIC	Organización Internacional del Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias

ANEXO 1.

Carta de la Habana. Capítulo VIII. Solución de controversias.

CAPITULO VIII

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 92.- Recurso a los procedimientos previstos en esta Carta.

1. Los Miembros se comprometen a no recurrir, en sus relaciones con los demás Miembros y con la Organización, a procedimiento alguno distinto de los prescritos en la presente Carta en lo referente a las quejas y a la solución de las controversias que surjan de la aplicación de la Carta.

2. Los Miembros se comprometen, asimismo, sin perjuicio de cualquier otro convenio internacional, a no recurrir a medidas económicas unilaterales de ninguna clase contrarias a las disposiciones de la presente Carta.

Artículo 93.- Consultas y arbitraje

1. Si un Miembro considera que se le priva, totalmente o en parte, de alguno de los beneficios que le corresponden directa o indirectamente, implícita o explícitamente, en virtud de cualquiera de las disposiciones de la presente Carta, que no sean las del Artículo 1, como resultado

a) del incumplimiento, por parte de un Miembro, ya sea por acción u omisión, de alguna de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Carta, o

b) de la aplicación por un Miembro, de una medida no incompatible con las disposiciones de la presente Carta, o

c) de la existencia de cualquier otra situación, dicho Miembro podrá, a efecto de lograr un arreglo satisfactorio del asunto, dirigir representaciones o proposiciones escritas al otro Miembro o a los otros Miembros a quienes considere interesados; por su parte, los Miembros a quienes sean dirigidas tales representaciones o proposiciones, deberán examinarlas con benévola atención.

2. Los Miembros interesados podrán someter al arbitraje, en las condiciones acordadas entre ellos, todo asunto comprendido en el párrafo 1; queda entendido que el laudo arbitral no obligará en nada ni a la Organización ni a ningún otro Miembro, aparte de los Miembros que hayan sometido el asunto al arbitraje.

3. Los Miembros interesados suministrarán a la Organización informaciones generales sobre el desarrollo y los resultados de cualquier discusión, consulta o arbitraje a que hubieren recurrido en virtud de la presente Carta.

Artículo 94.-Remisión a la Junta Ejecutiva

1. Todo asunto comprendido en los incisos a) o b) del párrafo 1 del Artículo 93 que no fuere resuelto satisfactoriamente, así como todo asunto comprendido en el inciso c) del párrafo 1 del Artículo 93, podrá ser remitido a la Junta Ejecutiva por cualquier Miembro interesado.

2. La Junta Ejecutiva investigará sin demora el asunto y determinará si ha habido, efectivamente, privación total o parcial en el sentido del párrafo 1 del Artículo 93. Acto seguido, adoptará cuales quiera de las siguientes medidas apropiadas al caso:- 83 -

- a) decidir que no hay lugar a dar curso al asunto;
- b) recomendar a los Miembros interesados que prosigan las consultas;
- c) someter el asunto al arbitraje, en las condiciones que determinen, de común acuerdo, la Junta Ejecutiva y los Miembros interesados;
- d) respecto de todo asunto comprendido en el inciso a) del párrafo 1 del Artículo 93, invitar al Miembro interesado a tomar las medidas que puedan ser necesarias para que dicho Miembro se ajuste a las disposiciones de la presente Carta;
- e) respecto de todo asunto comprendido en los incisos b) o c) del párrafo 1 del Artículo 93, dirigir a los Miembros las recomendaciones que mejor puedan auxiliar a los Miembros interesados y que contribuyan a un arreglo satisfactorio.

3. Si la Junta Ejecutiva considera que las medidas previstas en los incisos d) y e) del párrafo 2 no tienen probabilidades de surtir efecto en tiempo oportuno para impedir un perjuicio grave y que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme al párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal medida, la Junta podrá, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 95, relevar al Miembro o Miembros afectados, respecto de otro Miembro o Miembros, de las obligaciones o del otorgamiento de concesiones que se derivan de la presente Carta o de su aplicación, en la medida y en las condiciones que considere apropiadas y suficientes para constituir una compensación, teniendo en cuenta el beneficio perdido totalmente o en parte.

4. La Junta Ejecutiva podrá, en el curso de su investigación, consultar con cualesquiera Miembros u organizaciones intergubernamentales acerca de todo asunto del alcance de la presente Carta, según lo estime apropiado. También podrá consultar con cualquier comisión competente de la Organización sobre cualquier asunto comprendido en el presente Capítulo.

5. La Junta Ejecutiva podrá, durante su examen, remitir a la Conferencia, en cualquier momento, cualquier asunto que se le haya sometido en virtud del presente Artículo.

Artículo 95.- Remisión a la Conferencia

1. La Junta Ejecutiva, si lo solicita un Miembro interesado dentro de 30 días, remitirá a la Conferencia, para su revisión, cualquier medida, decisión o recomendación tomada o formulada por la Junta Ejecutiva en virtud de los párrafos 2 ó 3 del Artículo 94. A no ser que este examen haya sido pedido por un Miembro interesado, los Miembros tendrán derecho a actuar conforme a cualquier medida, decisión o recomendación tomada o formulada por la Junta Ejecutiva en virtud de los párrafos 2 ó 3 del Artículo 94. La Conferencia confirmará, modificará

o revocará la medida, decisión o recomendación que se le haya referido en virtud del presente párrafo.

2. En caso que un asunto comprendido en el presente Capítulo sea sometido a la Conferencia por la Junta Ejecutiva, la Conferencia seguirá el procedimiento indicado por la Junta Ejecutiva en el párrafo 2 del Artículo 94.

3. Si la Conferencia considera que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme al inciso a) del párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal medida, podrá relevar al Miembro o Miembros afectados, del cumplimiento respecto de otro Miembro o Miembros, de las obligaciones o del otorgamiento de concesiones que se deriven de la presente Carta o de su

aplicación, en la medida y en las condiciones que considere apropiadas y suficientes para constituir una compensación, teniendo en cuenta el beneficio perdido totalmente o en parte. Si la Conferencia considera que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme a los incisos b)- 84 -

y c) del párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal medida, podrá conceder igual autorización a uno o varios Miembros, en la medida y en las condiciones que mejor puedan ayudar a los Miembros interesados y que mejor contribuyan a un arreglo satisfactorio.

4. Cuando, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3, cualquier Miembro o Miembros suspendan, respecto de otro Miembro, el cumplimiento de cualquier obligación o el beneficio de cualquier concesión, este último Miembro queda facultado a notificar por escrito su retiro de la Organización, en un plazo no mayor de 60 días a partir de la adopción de dicha medida o, si se ha solicitado opinión de la Corte Internacional de Justicia conforme a lo dispuesto en el Artículo 96, después que la Corte haya emitido su opinión. Dicho retiro tendrá efectos a la expiración de un plazo de 60 días a contar del día en que el Director General haya recibido dicha notificación.- 85 -

Artículo 96.- Remisión a la Corte Internacional de Justicia

1. La Organización podrá, de conformidad con arreglos concluidos en virtud del párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, solicitar de la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de actividades de la Organización.

2. Toda decisión de la Conferencia, adoptada en virtud de la presente Carta, deberá, a instancia de cualquier Miembro cuyos intereses perjudique tal decisión, ser objeto de una revisión por la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud de opinión consultiva, hecha en forma apropiada, conforme al Estatuto de la Corte.

3. La solicitud de opinión será acompañada de una exposición de la cuestión, acerca de la cual se solicite la opinión, y de todos los documentos que puedan contribuir a dilucidar la cuestión. Esta exposición será presentada por la

Organización, con arreglo al Estatuto de la Corte, previa consulta con los Miembros substancialmente interesados.

4. Hasta que la Corte haya emitido su opinión, la decisión de la Conferencia surtirá efecto pleno. Ello no obstante, la Conferencia suspenderá los efectos de tal decisión hasta que la Corte haya emitido su opinión, si la Conferencia estima que dichos efectos pudieran ocasionar, de otra manera, perjuicios difícilmente reparables a un Miembro interesado.

5. La Organización se considerará obligada por la opinión de la Corte en relación con cualquier cuestión que haya sometido a la misma. La decisión de que se trate será modificada en la medida en que discrepe de la opinión de la Corte.

Artículo 97.- Disposiciones diversas

1. Nada de lo contenido en el presente Capítulo deberá interpretarse en el sentido de excluir otros procedimientos previstos en la presente Carta para la celebración de consultas y para la solución de las controversias que surjan de la aplicación de la Carta. La Organización podrá considerar que las discusiones, consultas e investigaciones efectuadas de acuerdo con cualesquiera otras disposiciones de la presente Carta, satisfacen parcial o totalmente cualquier otro requisito análogo de procedimiento contenido en el presente Capítulo.

2. La Conferencia y la Junta Ejecutiva establecerán el reglamento que sea necesario para la aplicación de las disposiciones del presente Capítulo.

ANEXO 2.

Artículos del GATT de 1994.

Artículo XVIII Ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico.

12. Toda parte contratante que aplique nuevas restricciones o que aumente el
- a) nivel general de las existentes, reforzando substancialmente las medidas aplicadas en virtud de la presente sección, deberá, tan pronto como haya instituido o reforzado dichas restricciones (o, en caso de que en la práctica sea posible efectuar consultas previas, antes de haberlo hecho así), entablar consultas con las PARTES CONTRATANTES sobre la naturaleza de las dificultades relativas a su balanza de pagos, los diversos correctivos entre los cuales pueda escoger y la repercusión posible de estas restricciones en la economía de otras partes contratantes.
 - b) En una fecha que ellas mismas fijarán, las PARTES CONTRATANTES examinarán todas las restricciones que sigan aplicándose en dicha fecha en virtud de esta sección. A la expiración de un período de dos años a contar de la fecha de referencia, las partes contratantes que las apliquen de conformidad con la presente sección entablarán con las PARTES CONTRATANTES, a intervalos que serán aproximadamente de dos años, sin ser inferiores a esta duración, consultas del tipo previsto en el apartado a) anterior, de acuerdo con un programa que establecerán anualmente las propias PARTES CONTRATANTES; no obstante, no se efectuará ninguna consulta con arreglo a este apartado menos de dos años después de que se termine una consulta de carácter general entablada en virtud de otra disposición del presente párrafo.
 - c)
 - i) Si, en el curso de consultas entabladas con una parte contratante de conformidad con los apartados a) o b) de este párrafo, consideran las PARTES CONTRATANTES que las restricciones no son compatibles con las disposiciones de la presente sección o con las del artículo XIII (a reserva de las del artículo XIV), indicarán la naturaleza de la incompatibilidad y podrán aconsejar la modificación apropiada de las restricciones.
 - ii) Sin embargo, en caso de que, como consecuencia de estas consultas, las PARTES CONTRATANTES determinen que las restricciones son aplicadas de una manera que implica una incompatibilidad importante con las disposiciones de esta sección o con las del artículo XIII (a reserva de las del artículo XIV), originando un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el comercio de una parte contratante, se lo comunicarán a la parte contratante que aplique las restricciones y formularán

recomendaciones adecuadas con objeto de lograr la observancia, en un plazo dado, de las disposiciones de referencia. Si la parte contratante interesada no se ajustase a estas recomendaciones en el plazo fijado, las PARTES CONTRATANTES podrán eximir a toda parte contratante, en cuyo comercio influyan adversamente las restricciones, de toda obligación resultante del presente Acuerdo de la cual les parezca apropiado eximirla, teniendo en cuenta las circunstancias, con respecto a la parte contratante que aplique las restricciones.

- d) Las PARTES CONTRATANTES invitarán a toda parte contratante que aplique restricciones en virtud de esta sección a que entable consultas con ellas, a petición de cualquier otra parte contratante que pueda establecer prima facie que las restricciones son incompatibles con las disposiciones de esta sección o con las del artículo XIII (a reserva de las disposiciones del artículo XIV) y que influyen adversamente en su comercio. Sin embargo, sólo se formulará esta invitación si las PARTES CONTRATANTES comprueban que las conversaciones entabladas directamente entre las partes contratantes interesadas no han dado resultado. Si las consultas no permiten llegar a ningún acuerdo con las PARTES CONTRATANTES y si éstas determinan que las restricciones se aplican de una manera incompatible con las disposiciones mencionadas, originando un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el comercio de la parte contratante que haya iniciado el procedimiento, recomendarán la supresión o la modificación de dichas restricciones. En caso de que no se supriman o modifiquen en el plazo que fijen las PARTES CONTRATANTES, éstas podrán eximir a la parte contratante que haya iniciado el procedimiento de toda obligación resultante del presente Acuerdo de la cual les parezca apropiado eximirla, teniendo en cuenta las circunstancias, con respecto a la parte contratante que aplique las restricciones.
- e) Si una parte contratante contra la que se haya adoptado una medida de conformidad con la última frase del apartado c) ii) o del apartado d) de este párrafo, considera que la exención concedida por las PARTES CONTRATANTES perjudica a la ejecución de su programa y a la aplicación de su política de desarrollo económico, podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la citada medida, notificar por escrito al Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES su intención de denunciar el presente Acuerdo. Esta denuncia surtirá efecto a la expiración de un plazo de sesenta días a contar de aquel en que el Secretario Ejecutivo haya recibido dicha notificación.
- f) En todo procedimiento entablado de conformidad con las disposiciones de este párrafo, las PARTES CONTRATANTES tendrán debidamente en cuenta los factores mencionados en el párrafo 2 de este artículo. Las

determinaciones previstas en este párrafo deberán ser tomadas rápidamente y, si es posible, en un plazo de sesenta días a contar de aquel en que se hayan iniciado las consultas.

Artículo XXII Consultas

1. Cada parte contratante examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante, y deberá brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación del presente Acuerdo.

2. Las PARTES CONTRATANTES podrán, a petición de una parte contratante, celebrar consultas con una o más partes contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1.

Artículo XXIII Anulación o menoscabo

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

- a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo; o
- b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
- c) que exista otra situación, dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

2. Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las PARTES CONTRATANTES. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Las PARTES CONTRATANTES podrán, cuando lo juzguen necesario, consultar a partes contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a cualquier otra organización intergubernamental competente. Si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal

medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que suspendan, con respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspenda efectivamente esa concesión u otra obligación con respecto a una parte contratante, ésta podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, notificar por escrito al Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES que es su propósito denunciar el Acuerdo General; esta denuncia tendrá efecto cuando expire un plazo de sesenta días a contar de aquél en que el Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES haya recibido dicha notificación.

ANEXO 3.

Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de diferencias.

Los Miembros convienen en lo siguiente:

Artículo 1: Ámbito y aplicación Volver al principio

1. Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento (denominados en el presente Entendimiento “acuerdos abarcados”). Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán asimismo aplicables a las consultas y solución de diferencias entre los Miembros relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en el presente Entendimiento “Acuerdo sobre la OMC”) y del presente Entendimiento tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados.

2. Las normas y procedimientos del presente Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados y se identifican en el Apéndice 2 del presente Entendimiento. En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del presente Entendimiento y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2. En las diferencias relativas a normas y procedimientos de más de un acuerdo abarcado, si existe conflicto entre las normas y procedimientos especiales o adicionales de los acuerdos en consideración, y si las partes en la diferencia no pueden ponerse de acuerdo sobre las normas y procedimientos dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del grupo especial, el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias previsto en el párrafo 1 del artículo 2 (denominado en el presente Entendimiento el “OSD”), en consulta con las partes en la diferencia, determinará las normas y procedimientos a seguir en un plazo de 10 días contados a partir de la presentación de una solicitud por uno u otro Miembro. El Presidente se guiará por el principio de que cuando sea posible se seguirán las normas y procedimientos especiales o adicionales, y de que se seguirán las normas y

procedimientos establecidos en el presente Entendimiento en la medida necesaria para evitar que se produzca un conflicto de normas.

Artículo 2: Administración Volver al principio

1. En virtud del presente Entendimiento se establece el Órgano de Solución de Diferencias para administrar las presentes normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados salvo disposición en contrario de uno de ellos. En consecuencia, el OSD estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. Con respecto a las diferencias que se planteen en el marco de un acuerdo abarcado que sea uno de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, se entenderá que el término "Miembro" utilizado en el presente texto se refiere únicamente a los Miembros que sean partes en el Acuerdo Comercial Plurilateral correspondiente. Cuando el OSD administre las disposiciones sobre solución de diferencias de un Acuerdo Comercial Plurilateral, sólo podrán participar en las decisiones o medidas que adopte el OSD con respecto a la diferencia planteada los Miembros que sean partes en dicho Acuerdo.

2. El OSD informará a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con disposiciones de los respectivos acuerdos abarcados.

3. El OSD se reunirá con la frecuencia que sea necesaria para el desempeño de sus funciones dentro de los marcos temporales establecidos en el presente Entendimiento.

4. En los casos en que las normas y procedimientos del presente Entendimiento establezcan que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso.(1)

Artículo 3: Disposiciones generales Volver al principio

1. Los Miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por el presente instrumento.

2. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del

OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

3. Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro.

4. Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos .

5. Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos.

6. Las soluciones mutuamente convenidas de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados se notificarán al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionada.

7. Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de

concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas.

8. En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

9. Las disposiciones del presente Entendimiento no perjudicarán el derecho de los Miembros de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral.

10. Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concebidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla. Queda entendido asimismo que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes.

11. El presente Entendimiento se aplicará únicamente a las nuevas solicitudes de celebración de consultas que se presenten de conformidad con las disposiciones sobre consultas de los acuerdos abarcados en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC o con posterioridad a esa fecha. Seguirán siendo aplicables a las diferencias respecto de las cuales la solicitud de consultas se hubiera hecho en virtud del GATT de 1947, o de cualquier otro acuerdo predecesor de los acuerdos abarcados, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, las normas y procedimientos pertinentes de solución de diferencias vigentes inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.(2)

12. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 11 si un país en desarrollo Miembro presenta contra un país desarrollado Miembro una reclamación basada en cualquiera de los acuerdos abarcados, la parte reclamante tendrá derecho a prevalerse, como alternativa a las disposiciones de los artículos 4, 5, 6 y 12 del presente Entendimiento, de las correspondientes disposiciones de la Decisión de 5 de abril de 1966 (IBDD 14S/20), excepto que, cuando el Grupo Especial estime que el marco temporal previsto en el párrafo 7 de esa Decisión es insuficiente

para rendir su informe y previa aprobación de la parte reclamante, ese marco temporal podrá prorrogarse. En la medida en que haya divergencia entre las normas y procedimientos de los artículos 4, 5, 6 y 12 y las correspondientes normas y procedimientos de la Decisión, prevalecerán estos últimos.

Artículo 4: Consultas Volver al principio

1. Los Miembros afirman su determinación de fortalecer y mejorar la eficacia de los procedimientos de consulta seguidos por los Miembros.
2. Cada Miembro se compromete a examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones.(3)
3. Cuando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud responderá a ésta, a menos que se convenga de mutuo acuerdo lo contrario, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, y entablará consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Si el Miembro no responde en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que haya recibido la solicitud, o no entabla consultas dentro de un plazo de no más de 30 días, u otro plazo mutuamente convenido, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial.
4. Todas esas solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes por el Miembro que solicite las consultas. Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.
5. Durante las consultas celebradas de conformidad con las disposiciones de un acuerdo abarcado, los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el presente Entendimiento.
6. Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias.
7. Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de

celebración de consultas, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial. La parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial dentro de ese plazo de 60 días si las partes que intervienen en las consultas consideran de consuno que éstas no han permitido resolver la diferencia.

8. En casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, los Miembros entablarán consultas en un plazo de no más de 10 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud. Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial.

9. En casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, las partes en la diferencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación harán todo lo posible para acelerar las actuaciones al máximo.

10. Durante las consultas los Miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.

11. Cuando un Miembro que no participe en consultas que tengan lugar de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII del AGCS o las disposiciones correspondientes de los demás acuerdos abarcados(4), considere que tiene un interés comercial sustancial en las mismas, dicho Miembro podrá notificar a los Miembros participantes en las consultas y al OSD, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la distribución de la solicitud de celebración de consultas de conformidad con el mencionado párrafo, su deseo de que se le asocie a las mismas. Ese Miembro será asociado a las consultas siempre que el Miembro al que se haya dirigido la petición de celebración de consultas acepte que la reivindicación del interés sustancial está bien fundada. En ese caso, ambos Miembros informarán de ello al OSD. Si se rechaza la petición de asociación a las consultas, el Miembro peticionario podrá solicitar la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII o el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII o el párrafo 1 del artículo XXIII del AGCS o las disposiciones correspondientes de otros acuerdos abarcados.)

Artículo 5: Buenos oficios, conciliación y mediación Volver al principio

1. Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo acuerdan las partes en la diferencia.

2. Las diligencias relativas a los buenos oficios, la conciliación y la

mediación, y en particular las posiciones adoptadas durante las mismas por las partes en la diferencia, serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes en posibles diligencias ulteriores con arreglo a estos procedimientos.

3. Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento. Éstos podrán iniciarse en cualquier momento, y en cualquier momento se les podrá poner término. Una vez terminado el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

4. Cuando los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no podrá pedir el establecimiento de un grupo especial sino después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas. La parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial dentro de esos 60 días si las partes en la diferencia consideran de consuno que el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación no ha permitido resolver la diferencia.

5. Si las partes en la diferencia así lo acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.

6. El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.

Artículo 6: Establecimiento de grupos especiales [Volver al principio](#)

1. Si la parte reclamante así lo pide, se establecerá un grupo especial, a más tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial.(5)

2. Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

Artículo 7: Mandato de los grupos especiales [Volver al principio](#)

1. El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

“Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos).”

2. Los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.

3. Al establecer un grupo especial, el OSD podrá autorizar a su Presidente a redactar el mandato del grupo especial en consulta con las partes, con sujeción a las disposiciones del párrafo 1. El mandato así redactado se distribuirá a todos los Miembros. Si se acuerda un mandato que no sea el uniforme, todo Miembro podrá plantear cualquier cuestión relativa al mismo en el OSD.

Artículo 8: Composición de los grupos especiales [Volver al principio](#)

1. Los grupos especiales estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que anteriormente hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro.

2. Los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros y la participación de personas con formación suficientemente variada y experiencia en campos muy diversos.

3. Los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos(6) sean parte en la diferencia o terceros en ella en el sentido del párrafo 2 del artículo 10 no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

4. Para facilitar la elección de los integrantes de los grupos especiales, la Secretaría mantendrá una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, que reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1, de la cual puedan elegirse los integrantes de

los grupos especiales, según proceda. Esta lista incluirá la lista de expertos no gubernamentales establecida el 30 de noviembre de 1984 (IBDD 31S/9), así como las otras listas de expertos y listas indicativas establecidas en virtud de cualquiera de los acuerdos abarcados, y en ella se mantendrán los nombres de las personas que figuren en las listas de expertos y en las listas indicativas en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Los Miembros podrán proponer periódicamente nombres de personas, funcionarios gubernamentales o no, para su inclusión en la lista indicativa, y facilitarán la información pertinente sobre su competencia en materia de comercio internacional y su conocimiento de los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados, y esos nombres se añadirán a la lista, previa aprobación del OSD. Con respecto a cada una de las personas que figuren en la lista, se indicarán en ésta las esferas concretas de experiencia o competencia técnica que la persona tenga en los sectores o temas objeto de los acuerdos abarcados.

5. Los grupos especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que, dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco. La composición del grupo especial se comunicará sin demora a los Miembros.

6. La Secretaría propondrá a las partes en la diferencia los candidatos a integrantes del grupo especial. Las partes en la diferencia no se opondrán a ellos sino por razones imperiosas.

7. Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

8. Los Miembros se comprometerán, por regla general, a permitir que sus funcionarios formen parte de los grupos especiales.

9. Los integrantes de los grupos especiales actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización. Por consiguiente, los Miembros se abstendrán de darles

instrucciones y de ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al grupo especial.

10. Cuando se plantee una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el grupo especial participará, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.

11. Los gastos de los integrantes de los grupos especiales, incluidos los de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Artículo 9: Procedimiento aplicable en caso de pluralidad de partes reclamantes [Volver al principio](#)

1. Cuando varios Miembros soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto, se podrá establecer un único grupo especial para examinar las reclamaciones tomando en consideración los derechos de todos los Miembros interesados. Siempre que sea posible, se deberá establecer un grupo especial único para examinar tales reclamaciones.

2. El grupo especial único organizará su examen y presentará sus conclusiones al OSD de manera que no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes en la diferencia si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos. Si una de las partes en la diferencia lo solicita, el grupo especial presentará informes separados sobre la diferencia considerada. Las comunicaciones escritas de cada uno de los reclamantes se facilitarán a los otros reclamantes, y cada reclamante tendrá derecho a estar presente cuando uno de los otros exponga sus opiniones al grupo especial.

3. Si se establece más de un grupo especial para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen de esas diferencias.

Artículo 10: Terceros [Volver al principio](#)

1. En el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomarán plenamente en cuenta los intereses de las partes en la diferencia y de los demás Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia.

2. Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial y así lo haya notificado al OSD

(denominado en el presente Entendimiento “tercero”) tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito. Esas comunicaciones se facilitarán también a las partes en la diferencia y se reflejarán en el informe del grupo especial.

3. Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión.

4. Si un tercero considera que una medida que ya haya sido objeto de la actuación de un grupo especial anula o menoscaba ventajas resultantes para él de cualquier acuerdo abarcado, ese Miembro podrá recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias establecidos en el presente Entendimiento. Esta diferencia se remitirá, siempre que sea posible, al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.

Artículo 11: Función de los grupos especiales [Volver al principio](#)

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

Artículo 12: Procedimiento de los grupos especiales [Volver al principio](#)

1. Los grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el grupo especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia.

2. En el procedimiento de los grupos especiales deberá haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los grupos especiales.

3. Previa consulta con las partes en la diferencia y tan pronto como sea factible, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido en la composición y el mandato del grupo especial, los integrantes del grupo especial fijarán el calendario para sus trabajos, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo 4, si procede.

4. Al determinar el calendario de sus trabajos, el grupo especial dará tiempo suficiente a las partes en la diferencia para que preparen sus

comunicaciones.

5. Los grupos especiales deberán fijar, para la presentación de las comunicaciones escritas de las partes, plazos precisos que las partes en la diferencia han de respetar.

6. Cada parte en la diferencia depositará en poder de la Secretaría sus comunicaciones escritas para su traslado inmediato al grupo especial y a la otra o las otras partes en la diferencia. La parte reclamante presentará su primera comunicación con anterioridad a la primera comunicación de la parte demandada, a menos que el grupo especial decida, al fijar el calendario mencionado en el párrafo 3 y previa consulta con las partes en la diferencia, que las partes deberán presentar sus primeras comunicaciones al mismo tiempo. Cuando se haya dispuesto que las primeras comunicaciones se depositarán de manera sucesiva, el grupo especial establecerá un plazo en firme para recibir la comunicación de la parte demandada. Las posteriores comunicaciones escritas de las partes, si las hubiere, se presentarán simultáneamente.

7. En los casos en que las partes en la diferencia no hayan podido llegar a una solución mutuamente satisfactoria, el grupo especial presentará sus conclusiones en un informe escrito al OSD. En tales casos, el grupo especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones. Cuando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia, el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.

8. Con objeto de que el procedimiento sea más eficaz, el plazo en que el grupo especial llevará a cabo su examen, desde la fecha en que se haya convenido en su composición y su mandato hasta la fecha en que se dé traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia, no excederá, por regla general, de seis meses. En casos de urgencia, incluidos los relativos a productos percederos, el grupo especial procurará dar traslado de su informe a las partes en la diferencia dentro de un plazo de tres meses.

9. Cuando el grupo especial considere que no puede emitir su informe dentro de un plazo de seis meses, o de tres meses en los casos de urgencia, informará al OSD por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el período que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe a los Miembros deberá exceder de nueve meses.

10. En el marco de las consultas que se refieran a una medida

adoptada por un país en desarrollo Miembro, las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos 7 y 8 del artículo 4. En el caso de que, tras la expiración del plazo pertinente, las partes que celebren las consultas no puedan convenir en que éstas han concluido, el Presidente del OSD decidirá, previa consulta con las partes, si se ha de prorrogar el plazo pertinente y, de prorrogarse, por cuánto tiempo. Además, al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones. Ninguna actuación realizada en virtud del presente párrafo podrá afectar a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 y del párrafo 4 del artículo 21.

11. Cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias.

12. A instancia de la parte reclamante, el grupo especial podrá suspender sus trabajos por un período que no exceda de 12 meses. En tal caso, los plazos establecidos en los párrafos 8 y 9 del presente artículo, el párrafo 1 del artículo 20 y el párrafo 4 del artículo 21 se prorrogarán por un período de la misma duración que aquel en que hayan estado suspendidos los trabajos. Si los trabajos del grupo especial hubieran estado suspendidos durante más de 12 meses, quedará sin efecto la decisión de establecer el grupo especial.

Artículo 13: Derecho a recabar información Volver al principio

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Los grupos especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por

escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. En el Apéndice 4 figuran las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos.

Artículo 14: Confidencialidad Volver al principio

1. Las deliberaciones del grupo especial serán confidenciales.
2. Los informes de los grupos especiales se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia, teniendo en cuenta la información proporcionada y las declaraciones formuladas.
3. Las opiniones que expresen en el informe del grupo especial los distintos integrantes de éste serán anónimas.

Artículo 15: Etapa intermedia de reexamen Volver al principio

1. Tras considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales, el grupo especial dará traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por el grupo especial, las partes presentarán sus observaciones por escrito.
2. Una vez expirado el plazo establecido para recibir las observaciones de las partes en la diferencia, el grupo especial dará traslado a las mismas de un informe provisional en el que figurarán tanto los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del grupo especial. Dentro de un plazo fijado por él, cualquiera de las partes podrá presentar por escrito una petición de que el grupo especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de la distribución del informe definitivo a los Miembros. A petición de parte, el grupo especial celebrará una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas. De no haberse recibido observaciones de ninguna parte dentro del plazo previsto a esos efectos, el informe provisional se considerará definitivo y se distribuirá sin demora a los Miembros.
3. Entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen. La etapa intermedia de reexamen se desarrollará dentro del plazo establecido en el párrafo 8 del artículo 12.

Artículo 16: Adopción de los informes de los grupos especiales

Volver al principio

1. A fin de que los Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinar los informes de los grupos especiales, estos informes no serán examinados a efectos de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a los Miembros.
2. Todo Miembro que tenga objeciones que oponer al informe de un

grupo especial dará por escrito una explicación de sus razones, para su distribución por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD en la que se haya de examinar el informe del grupo especial.

3. Las partes en una diferencia tendrán derecho a participar plenamente en el examen por el OSD del informe del grupo especial, y sus opiniones constarán plenamente en acta.

4. Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un grupo especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD(7), a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Este procedimiento de adopción se entiende sin perjuicio del derecho de los Miembros a expresar sus opiniones sobre los informes de los grupos especiales.

Artículo 17: Examen en apelación [Volver al principio](#)

Órgano Permanente de Apelación

1. El OSD establecerá un Órgano Permanente de Apelación. El Órgano de Apelación entenderá en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales y estará integrado por siete personas, de las cuales actuarán tres en cada caso. Las personas que formen parte del Órgano de Apelación actuarán por turno. Dicho turno se determinará en el procedimiento de trabajo del Órgano de Apelación.

2. El OSD nombrará por un período de cuatro años a las personas que formarán parte del Órgano de Apelación y podrá renovar una vez el mandato de cada una de ellas. Sin embargo, el mandato de tres de las siete personas nombradas inmediatamente después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, que se determinarán por sorteo, expirará al cabo de dos años. Las vacantes se cubrirán a medida que se produzcan. La persona nombrada para reemplazar a otra cuyo mandato no haya terminado desempeñará el cargo durante el período que falte para completar dicho mandato.

3. El Órgano de Apelación estará integrado por personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No estarán vinculadas a ningún gobierno. Los integrantes del Órgano de Apelación serán representativos en términos generales de la composición de la OMC. Todas las personas que formen parte del Órgano de Apelación estarán disponibles en todo momento y en breve

plazo, y se mantendrán al corriente de las actividades de solución de diferencias y demás actividades pertinentes de la OMC. No intervendrán en el examen de ninguna diferencia que pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses.

4. Solamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos.

5. Por regla general, la duración del procedimiento entre la fecha en que una parte en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe no excederá de 60 días. Al fijar su calendario, el Órgano de Apelación tendrá en cuenta las disposiciones del párrafo 9 del artículo 4, si procede. Si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los 60 días, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en el que estima que podrá presentarlo. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días.

6. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

7. Se prestará al Órgano de Apelación la asistencia administrativa y jurídica que sea necesaria.

8. Los gastos de las personas que formen parte del Órgano de Apelación, incluidos los gastos de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la OMC, con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Procedimiento del examen en apelación

9. El Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establecerá los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los Miembros para su información.

10. Las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial. Los informes del Órgano de Apelación se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia y a la luz de la información proporcionada y de las declaraciones formuladas.

11. Las opiniones expresadas en el informe del Órgano de Apelación por los distintos integrantes de éste serán anónimas.

12. El Órgano de Apelación examinará cada una de las cuestiones planteadas de conformidad con el párrafo 6 en el procedimiento de

apelación.

13. El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.

Adopción de los informes del Órgano de Apelación

14. Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros(8) Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación.

Artículo 18: Comunicaciones con el grupo especial o el Órgano de Apelación Volver al principio

1. No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

2. Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público.

Artículo 19: Recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación Volver al principio

1. Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado(9) la ponga en conformidad con ese acuerdo(10) Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Artículo 20: Marco temporal de las decisiones del OSD Volver al principio

A menos que las partes en la diferencia acuerden otra cosa, el

período comprendido entre la fecha de establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que el OSD examine el informe del grupo especial o el informe del examen en apelación no excederá, por regla general, de nueve meses cuando no se haya interpuesto apelación contra el informe del grupo especial o de 12 cuando se haya interpuesto. Si el grupo especial o el Órgano de Apelación, al amparo del párrafo 9 del artículo 12 o del párrafo 5 del artículo 17, han procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá al período antes indicado.

Artículo 21: Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones Volver al principio

1. Para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.

2. Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.

3. En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes⁽¹¹⁾ a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

a) el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,

b) un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o, a falta de dicho acuerdo,

c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.⁽¹²⁾ En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro⁽¹³⁾ ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.

4. A no ser que el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan prorrogado, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 12 o el párrafo 5 del artículo 17, el plazo para emitir su informe, el período transcurrido desde el establecimiento del grupo especial por el OSD hasta la fecha en que se determine el plazo prudencial no excederá de 15 meses, salvo que las partes en la diferencia acuerden otra cosa. Cuando el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá a ese período de 15 meses, con la salvedad de que, a menos que las partes en la diferencia convengan en que concurren circunstancias excepcionales, el período total no excederá de 18 meses.

5. En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo.

6. El OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. Todo Miembro podrá plantear en él la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones, en cualquier momento después de su adopción. A menos que el OSD decida otra cosa, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial de conformidad con el párrafo 3 y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva. Por lo menos 10 días antes de cada una de esas reuniones, el Miembro afectado presentará al OSD por escrito un informe de situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones.

7. En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias.

8. Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de

la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.

Artículo 22: Compensación y suspensión de concesiones

Volver al principio

1. La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas. Sin embargo, ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados. La compensación es voluntaria y, en caso de que se otorgue, será compatible con los acuerdos abarcados.

2. Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, ese Miembro, si así se le pide, y no más tarde de la expiración del plazo prudencial, entablará negociaciones con cualesquiera de las partes que hayan recurrido al procedimiento de solución de diferencias, con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

3. Al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos:

a) el principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo;

b) si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo;

- c) si la parte considera que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado;
- d) en la aplicación de los principios que anteceden la parte tendrá en cuenta lo siguiente:
 - i) el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo, y la importancia que para ella tenga ese comercio;
 - ii) los elementos económicos más amplios relacionados con la anulación o menoscabo y las consecuencias económicas más amplias de la suspensión de concesiones u otras obligaciones;
- e) si la parte decide pedir autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en virtud de lo dispuesto en los apartados b) o c), indicará en su solicitud las razones en que se funde. Cuando se traslade la solicitud al OSD se dará simultáneamente traslado de la misma a los Consejos correspondientes y también en el caso de una solicitud formulada al amparo del apartado b), a los órganos sectoriales correspondientes;
- f) a los efectos del presente párrafo, se entiende por “sector”:
 - i) en lo que concierne a bienes, todos los bienes;
 - ii) en lo que concierne a servicios, un sector principal de los que figuran en la versión actual de la “Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios” en la que se identifican esos sectores⁽¹⁴⁾,
 - iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, cualquiera de las categorías de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la sección 1, la sección 2, la sección 3, la sección 4, la sección 5, la sección 6 o la sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del Acuerdo sobre los ADPIC;
- g) a los efectos del presente párrafo, se entiende por

“acuerdo”:

- i) en lo que concierne a bienes, los acuerdos enumerados en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, tomados en conjunto, así como los Acuerdos Comerciales Plurilaterales en la medida en que las partes en la diferencia de que se trate sean partes en esos acuerdos;
- ii) en lo que concierne a servicios, el AGCS;
- iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC.

4. El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

5. El OSD no autorizará la suspensión de concesiones u otras obligaciones si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión.

6. Cuando se produzca la situación descrita en el párrafo 2, el OSD, previa petición, concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que decida por consenso desestimar la petición. No obstante, si el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta, o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, en el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o 3 c), la cuestión se someterá a arbitraje. El arbitraje estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, si estuvieran disponibles sus miembros, o de un árbitro⁽¹⁵⁾ nombrado por el Director General, y se concluirá dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial. No se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje.

7. El árbitro⁽¹⁶⁾ que actúe en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender, sino que determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo. El árbitro podrá también determinar si la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida en virtud del acuerdo abarcado. Sin embargo, si el asunto sometido a arbitraje incluye la reclamación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, el árbitro examinará la reclamación. En el caso de que determine que no se han seguido dichos principios y procedimientos, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las

disposiciones del párrafo 3. Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del árbitro al OSD: y éste, si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla.

8. La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. De conformidad con lo establecido en el párrafo 6 del artículo 21, el OSD mantendrá sometida a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas, con inclusión de los casos en que se haya otorgado compensación o se hayan suspendido concesiones u otras obligaciones pero no se hayan aplicado las recomendaciones de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados.

9. Podrán invocarse las disposiciones de los acuerdos abarcados en materia de solución de diferencias con respecto a las medidas que afecten a la observancia de los mismos y hayan sido adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro. Cuando el OSD haya resuelto que no se ha respetado una disposición de un acuerdo abarcado, el Miembro responsable tomará las medidas razonables que estén a su alcance para lograr su observancia. En los casos en que no haya sido posible lograrla, serán aplicables las disposiciones de los acuerdos abarcados y del presente Entendimiento relativas a la compensación y a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.(17)

Artículo 23: Fortalecimiento del sistema multilateral [Volver al principio](#)

1. 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, que deberán acatar.

2. En tales casos, los Miembros:

- a) no formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados, excepto mediante el

recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento, y formularán tal determinación de forma coherente con las constataciones que figuren en el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al presente Entendimiento;

- b) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 21 para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones; y
- c) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 22 para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones y para obtener autorización del OSD, de conformidad con esos procedimientos, antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados en el caso de que el Miembro afectado no haya aplicado las recomendaciones y resoluciones dentro de ese plazo prudencial.

Artículo 24: Procedimiento especial para casos en que intervengan países menos adelantados Miembros [Volver al principio](#)

1. En todas las etapas de la determinación de las causas de una diferencia o de los procedimientos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro se prestará particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros. A este respecto, los Miembros ejercerán la debida moderación al plantear con arreglo a estos procedimientos casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro. Si se constata que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán la debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con estos procedimientos.

2. Cuando en los casos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las consultas celebradas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud de que se establezca un grupo especial. Para prestar la asistencia antes mencionada, el Director General o el

Presidente del OSD podrán consultar las fuentes que uno u otro consideren procedente.

Artículo 25: Arbitraje Volver al principio

1. Un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes.

2. Salvo disposición en contrario del presente Entendimiento, el recurso al arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes, que convendrán en el procedimiento a seguir. El acuerdo de recurrir al arbitraje se notificará a todos los Miembros con suficiente antelación a la iniciación efectiva del proceso de arbitraje.

3. Sólo podrán constituirse en parte en el procedimiento de arbitraje otros Miembros si las partes que han convenido en recurrir al arbitraje están de acuerdo en ello. Las partes en el procedimiento convendrán en acatar el laudo arbitral. Los laudos arbitrales serán notificados al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellos relacionada.

4. Los artículos 21 y 22 del presente Entendimiento serán aplicables *mutatis mutandis* a los laudos arbitrales.

Artículo 26 Volver al principio

1. *Reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 en los casos en que no existe infracción*

Cuando las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 sean aplicables a un acuerdo abarcado, los grupos especiales o el Órgano de Apelación sólo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte en la diferencia considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos de dicho acuerdo se halla comprometido a consecuencia de que otro Miembro aplica una medida, contraria o no a las disposiciones de ese acuerdo. En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:

- a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado

- pertinente;
- b) cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas resultantes del acuerdo abarcado pertinente, o compromete el logro de objetivos de dicho acuerdo, sin infracción de sus disposiciones, no habrá obligación de revocar esa medida. Sin embargo, en tales casos, el grupo especial o el Órgano de Apelación recomendarán que el Miembro de que se trate realice un ajuste mutuamente satisfactorio;
 - c) no obstante lo dispuesto en el artículo 21, a petición de cualquiera de las partes, el arbitraje previsto en el párrafo 3 del artículo 21 podrá abarcar la determinación del nivel de las ventajas anuladas o menoscabadas y en él podrán sugerirse también los medios de llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio; esas sugerencias no serán vinculantes para las partes en la diferencia;
 - d) no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 22, la compensación podrá ser parte de un ajuste mutuamente satisfactorio como arreglo definitivo de la diferencia.

2. *Reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994*

Cuando las disposiciones del párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994 sean aplicables a un acuerdo abarcado, los grupos especiales sólo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos de dicho acuerdo se halla comprometido a consecuencia de una situación diferente de aquellas a las que son aplicables las disposiciones de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial determine, que la cuestión está comprendida en el ámbito del presente párrafo, serán aplicables los procedimientos previstos en el presente Entendimiento únicamente hasta el momento de las actuaciones en que el informe del grupo especial se distribuya a los Miembros. Serán aplicables las normas y procedimientos de solución de diferencias contenidos en la Decisión de 12 de abril de 1989 (IBDD 36S/66-72) a la consideración de las recomendaciones y resoluciones para su adopción y a la vigilancia y aplicación de dichas recomendaciones y resoluciones. Será aplicable además lo siguiente:

- a) la parte reclamante apoyará con una justificación

detallada cualquier alegación que haga con respecto a cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo;

- b) en los casos que afecten a cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo, si un grupo especial llega a la conclusión de que dichos casos plantean cuestiones relativas a la solución de diferencias distintas de las previstas en el presente párrafo, dicho grupo especial presentará un informe al OSD en el que se aborden esas cuestiones y un informe por separado sobre las cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo.

Artículo 27: Responsabilidades de la Secretaría [Volver al principio](#)

1. La Secretaría tendrá la responsabilidad de prestar asistencia a los grupos especiales, particularmente en los aspectos jurídicos, históricos y de procedimiento de los asuntos de que se trate, y de facilitar apoyo técnico y de secretaría.

2. Si bien la Secretaría presta ayuda en relación con la solución de diferencias a los Miembros que la solicitan, podría ser necesario también suministrar asesoramiento y asistencia jurídicos adicionales en relación con la solución de diferencias a los países en desarrollo Miembros. A tal efecto, la Secretaría pondrá a disposición de cualquier país en desarrollo Miembro que lo solicite un experto jurídico competente de los servicios de cooperación técnica de la OMC. Este experto ayudará al país en desarrollo Miembro de un modo que garantice la constante imparcialidad de la Secretaría.

3. La Secretaría organizará, para los Miembros interesados, cursos especiales de formación sobre estos procedimientos y prácticas de solución de diferencias, a fin de que los expertos de los Miembros puedan estar mejor informados en esta materia.

Apéndice 1: Acuerdos Abarcados por el Entendimiento [Volver al principio](#)

A) Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio

B) Acuerdos Comerciales Multilaterales

Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías

Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

Anexo 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos

por los que se rige la solución de diferencias

C) Acuerdos Comerciales Plurilaterales

Anexo 4: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles

Acuerdo sobre Contratación Pública

Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos

Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

La aplicabilidad del presente Entendimiento a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales dependerá de que las partes en el acuerdo en cuestión adopten una decisión en la que se establezcan las condiciones de aplicación del Entendimiento a dicho acuerdo, con inclusión de las posibles normas o procedimientos especiales o adicionales a efectos de su inclusión en el Apéndice 2, que se hayan notificado al OSD.

Apéndice 2: Normas y Procedimientos Especiales o Adicionales contenidos en los Acuerdos Abarcados [Volver al principio](#)

Acuerdo Normas y procedimientos

Acuerdo sobre la Aplicación de 11.2

Medidas Sanitarias y

Fitosanitarias

Acuerdo sobre los Textiles y el 2.14, 2.21, 4.4,

Vestido 5.2, 5.4, 5.6, 6.9,

6.10, 6.11, 8.1 a

8.12

Acuerdo sobre Obstáculos 14.2 a

Técnicos al Comercio 14.4, Anexo 2

Acuerdo relativo a la Aplicación 17.4 a 17.7

del Artículo VI del GATT de 1994

Acuerdo relativo a la Aplicación 19.3 a 19.5,

del Artículo VII del GATT de 1994 Anexo II.2 f), 3, 9,

21

Acuerdo sobre Subvenciones y 4.2 a 4.12, 6.6,

Medidas Compensatorias nota 35, 7.2 a 7.10, 8.5,

24.4, nota 35, 24.4,

27.7, Anexo V

Acuerdo General sobre el XXII:3, XXIII:3

Comercio de Servicios

Anexo sobre Servicios 4

Financieros

Anexo sobre Servicios de 4

Transporte Aéreo

Decisión relativa a determinados
procedimientos de
solución de diferencias para el 1 a 5
AGCS

En el caso de las disposiciones comprendidas en la lista de normas y procedimientos que figura en el presente Apéndice, puede suceder que sólo sea pertinente en este contexto una parte de la correspondiente disposición.

Las normas o procedimientos especiales o adicionales de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales que hayan determinado los órganos competentes de cada uno de dichos acuerdos y que se hayan notificado al OSD.

Apéndice 3: Procedimientos de Trabajo [Volver al principio](#)

1. En sus actuaciones los grupos especiales seguirán las disposiciones pertinentes del presente Entendimiento. Se aplicarán además los procedimientos de trabajo que se exponen a continuación.

2. El grupo especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y las partes interesadas sólo estarán presentes en las reuniones cuando aquél las invite a comparecer.

3. Las deliberaciones del grupo especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

4. Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos.

5. En la primera reunión sustantiva con las partes, el grupo especial pedirá a la parte reclamante que presente sus alegaciones. Posteriormente, pero siempre en la misma reunión, se pedirá a la parte demandada que exponga su opinión al respecto.

6. Todos los terceros que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la

totalidad de dicha sesión.

7. Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del grupo especial. La parte demandada tendrá derecho a hablar en primer lugar, y a continuación lo hará la parte reclamante. Antes de la reunión, las partes presentarán sus escritos de réplica al grupo especial.

8. El grupo especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito.

9. Las partes en la diferencia, y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, pondrán a disposición del grupo especial una versión escrita de sus exposiciones orales.

10. En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones mencionadas en los párrafos 5 a 9 se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada parte, incluidos los comentarios sobre la parte expositiva del informe y las respuestas a las preguntas del grupo especial, se pondrán a disposición de la otra u otras partes.

11. Las normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial.

12. Calendario previsto para los trabajos del grupo especial:

a) Recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes:

1) la parte reclamante: _____ 3-6
semanas

2) la parte demandada: _____ 2-3
semanas

b) Fecha, hora y lugar de la primera reunión sustantiva con las partes; sesión destinada a terceros: _____ 1-2
semanas

c) Recepción de las réplicas presentadas por escrito por las partes: _____ 2-3
semanas

d) Fecha, hora y lugar de la segunda reunión sustantiva con las partes: _____ 1-2
semanas

e) Traslado de la parte expositiva del informe

- a las partes: _____ 2-4
semanas
- f) Recepción de comentarios de las partes
sobre la parte expositiva
del informe: _____ 2 semanas
- g) Traslado del informe provisional,
incluidas las
constataciones y _____ 2-4
conclusiones, a las semanas
partes:
- h) Plazo para que cualquiera de las partes pida el
reexamen de parte (o
partes) del informe: _____ 1 semanas
- i) Período de reexamen por el grupo especial,
incluida
una posible nueva
reunión con las partes: _____ 2 semanas
- j) Traslado del informe
definitivo a las partes en _____ 2 semanas
la diferencia:
- k) Distribución del informe
definitivo a los Miembros: _____ 3 semanas

Este calendario podrá modificarse en función de acontecimientos imprevistos. En caso necesario se programarán reuniones adicionales con _____ las _____ partes.

Apéndice 4: Grupos Consultivos de Expertos [Volver al principio](#)

Serán de aplicación a los grupos consultivos de expertos que se establezcan de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 13 las normas y procedimientos siguientes.

1. Los grupos consultivos de expertos están bajo la autoridad del grupo especial. Éste establecerá el mandato y los detalles del procedimiento de trabajo de los grupos consultivos de expertos, que le rendirán informe.
2. Solamente podrán formar parte de los grupos consultivos de expertos personas profesionalmente acreditadas y con experiencia en la esfera de que se trate.
3. Los nacionales de los países que sean partes en la diferencia no podrán ser miembros de un grupo consultivo de expertos sin el asentimiento conjunto de las partes en la diferencia, salvo en circunstancias excepcionales en que el grupo especial considere

imposible satisfacer de otro modo la necesidad de conocimientos científicos especializados. No podrán formar parte de un grupo consultivo de expertos los funcionarios gubernamentales de las partes en la diferencia. Los miembros de un grupo consultivo de expertos actuarán a título personal y no como representantes de un gobierno o de una organización. Por tanto, ni los gobiernos ni las organizaciones podrán darles instrucciones con respecto a los asuntos sometidos al grupo consultivo de expertos.

4. Los grupos consultivos de expertos podrán dirigirse a cualquier fuente que estimen conveniente para hacer consultas y recabar información y asesoramiento técnico. Antes de recabar dicha información o asesoramiento de una fuente sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo consultivo de expertos lo notificará al gobierno de ese Miembro. Los Miembros darán una respuesta pronta y completa a toda solicitud que les dirija un grupo consultivo de expertos para obtener la información que considere necesaria y pertinente.

5. Las partes en la diferencia tendrán acceso a toda la información pertinente que se haya facilitado al grupo consultivo de expertos, a menos que sea de carácter confidencial. La información confidencial que se proporcione al grupo consultivo de expertos no será revelada sin la autorización formal del gobierno, organización o persona que la haya facilitado. Cuando se solicite dicha información del grupo consultivo de expertos y éste no sea autorizado a comunicarla, el gobierno, organización o persona que haya facilitado la información suministrará un resumen no confidencial de ella.

6. El grupo consultivo de expertos presentará un informe provisional a las partes en la diferencia para que hagan sus observaciones, y las tendrá en cuenta, según proceda, en el informe final, del que también se dará traslado a las partes en la diferencia cuando sea presentado al grupo especial. El informe final del grupo de expertos tendrá un carácter meramente consultivo.

ANEXO IV

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 3.- Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito

La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Capítulo II.- ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO AL ESTADO

Artículo 4.- Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Artículo 5.- Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

Artículo 6.- Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

Artículo 7.- Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones.

Artículo 8 .- Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

Artículo 9.- Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Artículo 10.- Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.

2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

Artículo 11 .- Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

Capítulo III.- VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 12.- Existencia de violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.

Artículo 13.- Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.

Artículo 14.- Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

Artículo 15.- Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Capítulo IV.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO

Artículo 16.- Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito
El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.

Artículo 17.- Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito

El Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que dirige y controla.

Artículo 18.- Coacción sobre otro Estado

El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si:

- a) El hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y
- b) El Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Artículo 19.- Efecto del presente capítulo

El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de otras disposiciones de estos artículos, del Estado que cometa el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado.

Capítulo V.- CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 20.- Consentimiento

El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21.- Legítima defensa

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 22 .- Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte.

Artículo 23.- Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24.- Peligro extremo

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

- a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
- b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25.- Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

- a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 26.- Cumplimiento de normas imperativas

Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 27.- Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de:

- a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir;
- b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

Segunda parte

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 28.- Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29.- Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30.- Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- a) A ponerle fin si ese hecho continúa;
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31.- Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Artículo 32.- Irrelevancia del derecho interno

El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33.- Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

Capítulo II.- REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 34.- Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35.- Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36.- Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37.- Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38.- Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La

tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39.- Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Capítulo III.- VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Artículo 40.- Aplicación de este capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Artículo 41.- Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Tercera parte

MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Capítulo I.- INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Artículo 42.- Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado

Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:

a) Con relación a ese Estado individualmente; o

b) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:

i) afecta especialmente a ese Estado; o

ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

Artículo 43.- Notificación de la reclamación por el Estado lesionado

1. El Estado lesionado que invoque la responsabilidad de otro Estado notificará su reclamación a este Estado.

2. El Estado lesionado podrá especificar, en particular:

a) El comportamiento que debería observar el Estado responsable para poner fin al hecho ilícito, si este hecho continúa;

b) La forma que debería adoptar la reparación de conformidad con las disposiciones de la segunda parte.

Artículo 44.- Admisibilidad de la reclamación

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones;

b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas.

Artículo 45.- Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

a) Si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a la reclamación; o

b) Si, en razón del comportamiento del Estado lesionado, debe entenderse que éste ha dado válidamente aquiescencia a la extinción de la reclamación.

Artículo 46.- Pluralidad de Estados lesionados

Cuando varios Estados sean lesionados por el mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá invocar separadamente la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 47.- Pluralidad de Estados responsables

1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

2. El párrafo 1:

a) No autoriza a un Estado lesionado a recibir una indemnización superior al daño que ese Estado haya sufrido;

b) Se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho a recurrir contra los otros Estados responsables.

Artículo 48.- Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:

a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o

b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y

b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1.

Capítulo II.- CONTRAMEDIDAS

Artículo 49.- Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.

3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 50.- Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:

a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;

b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;

c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;

d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.

2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;

b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

Artículo 51.- Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión.

Artículo 52.- Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:

a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y

b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y

ofrecerá negociar con ese Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.

3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:

a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y

b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias.

Artículo 53.- Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

Artículo 54.- Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado

Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

Cuarta parte

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 55.- *Lex specialis*

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

Artículo 56.- Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

Artículo 57.- Responsabilidad de una organización internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional.

Artículo 58.- Responsabilidad individual

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de un Estado.

Artículo 59.- Carta de las Naciones Unidas Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.