

Capítulo III. Solución de Diferencias dentro de la Organización Mundial del Comercio.

“El objetivo de la Organización Mundial del Comercio no es eliminar las controversias comerciales, sino resolver las controversias comerciales inevitables mediante el Sistema de Solución de Diferencias...”¹

Como toda actividad humana, las relaciones comerciales corren el riesgo de producir controversias, conflictos, injusticias y disparidades que si no son solucionadas de una manera que deje conformes a las partes inmersas en el conflicto, puede desatar situaciones que de ser un problema comercial devienen en problemas de mayores proporciones. Por lo que desde el momento de la concepción de la idea de crear un ente que regulara el comercio entre Estados, se pensó en implementar algún tipo de mecanismo para solucionar o tratar de llegar a un acuerdo entre los Estados que se encontraran en conflicto.

La solución de controversias es un mecanismo inmanente de gobierno para ser utilizado para establecer un tipo particular de gobierno en una sociedad establecida. Donde la aplicación de las disposiciones legales tiene las características de principio claro, auto ejecutiva, completamente especificado y sin necesidad de interpretación, una vez que esto está determinado, el procedimiento de solución de controversias tiene un poco más que hacer.² Un sistema multilateral de comercio libre y justo puede funcionar efectivamente solo cuando existe un mecanismo de solución de diferencias que lo gobierne. Esto como resultado de que la solución de diferencias produce certeza jurídica y actúa como un

¹ Bacchus James. *Woulda*. pág. 4

² Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 4.

incentivo.³ El acceso a un mecanismo de solución de diferencias imparcial y vinculante, las decisiones que tienen una oportunidad importante de ser hechas cumplir, es un beneficio potencial importante para las economías emergentes, muchas de las cuales son pequeñas y grandemente dependientes del comercio internacional.⁴

Hay una distinción importante entre los medios en contra de los órganos de una organización internacional y los procedimientos para la solución de controversias de Estado – Estado. La Organización Mundial del Comercio tiene un sistema sui generis de solución de controversias que tiene jurisdicción sólo en los casos en que un Miembro de la Organización Mundial del Comercio viola el derecho de la misma Organización o daña los beneficios del comercio. El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias no crea un sistema judicial.⁵

Es interesante la expresión de un derecho para el mismo tribunal. Un estudio reciente de los prerequisites para una efectiva determinación jurídica supranacional desprende la importancia de garantizar la capacidad de generar hechos que sean independientemente evaluados.⁶

La solución de diferencias no es importante por si misma como por el lugar donde la legislación se transforma en vinculante y efectiva. La legislación sin un procedimiento judicial lleva el riesgo de preocupaciones concernientes a la aplicación y efectividad de la

³ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 1.

⁴ Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo (compiladores) *Development, Trade, and the WTO: A Handbook*. World Bank Group. 2002. pág. 62.

⁵ Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 223, 224.

⁶ Helfer, Laurence R. & Slaughter, Anne-Marie. *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 Yale Law Journal 273, 303 (1997). Ídem. pág. 228.

misma. Es sólo en este sentido que la solución de controversias puede ser propiamente considerada la piedra angular del derecho comercial internacional; además la solución de controversias indica la inevitable interpretación y expansión sobre la legislación.⁷

Para Eric Reinhardt los Estados democráticos tienen una mayor probabilidad de iniciar y ser objeto de disputas comerciales. Además el alto nivel de comercio bilateral eleva la posibilidad de iniciar y ser objeto de una controversia; la iniciación de controversias bajo la Organización Mundial del Comercio no es más general que bajo el final de la era GATT; los países en desarrollo tienden menos a iniciar controversias bajo la Organización Mundial del Comercio que bajo el GATT; un Estado blanco de un socio comercial tiende más a iniciar una controversia en contra del mismo.⁸

La evolución de la solución de controversias en el comercio internacional, desde los primeros días del GATT hasta el presente Órgano de Solución de Diferencias, refleja un creciente movimiento alejándose de un sistema basado en el poder a un sistema que virtualmente está basado por completo en normas.⁹

El procedimiento de solución de diferencias es la piedra angular del sistema multilateral de comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial.¹⁰ Los conflictos ante la Organización Mundial del Comercio tienen distintos aspectos, algunos son totalmente comerciales, otros surgen al margen de las

⁷ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 5.

⁸ Reinhardt, Eric. *Aggressive Multilateralism: The Determinants of GATT/WTO Dispute Initiation, 1948-1998*. Department of Political Science, Emory University, Atlanta, 1999, pág. 11 – 13.

⁹ CAT&E. pág. 2.

¹⁰ Entender la OMC. Una contribución excepcional en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm. *En adelante Entender la OMC.*

normas de la Organización Mundial del Comercio.¹¹ El éxito de un Mecanismo de Solución de Diferencias es cómo maneja los casos más difíciles.¹²

El litigio sobre cómo negociar acuerdos debe ser interpretado para no otorgar a los Miembros el beneficio de la negociación, sino exactamente lo contrario: las disposiciones por las cuales los Miembros específicamente negocian han sido ignoradas por los Grupos Especiales de la Organización Mundial del Comercio a favor de otras interpretaciones más ambiguas. Como resultado el Órgano de Solución de Diferencias se ha vuelto en un simple reforzador de los acuerdos negociados, sino un tribunal internacional, que en la violación de una norma específica y bajo los conceptos desarrollados del derecho internacional, crea nuevas obligaciones y las impone sobre las naciones soberanas, obligaciones que nunca acordaron.¹³ Joost Pauwelyn afirma que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación “conducen una existencia separada de la rama judicial de la Organización Mundial del Comercio.”¹⁴

La mayor carga de la Organización Mundial del Comercio refleja el crecimiento en la membresía de la organización y en el volumen del comercio mundial.¹⁵ Las reglas más fuertes de la Organización Mundial del Comercio inducen a una solución más temprana.¹⁶

¹¹ Trachtman, Joel P. op. cit. págs. 8, 9.

¹² Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Transatlantic*. pág. 13.

¹³ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. págs. 2, 3.

¹⁴ Pauwelyn, Joost. *The Use of Experts in WTO Dispute Settlement*, 51 *International And Comparative Law Quarterly* 325, 338 (2002), en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 225.

¹⁵ Busch, Marc L. *Democracy, Consultation, and the Paneling of Disputes Under GATT*. *Journal of Conflict Resolution* 44 (4) 2000. 425-46. en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *The Evolution of GATT/WTO Dispute Settlement*. pág. 164, 165. En adelante Busch, Mark y Reinhardt, Eric. *Evolution*.

¹⁶ Ídem. pág.166.

La Organización Mundial del Comercio ha incrementado de forma significativa el número y complejidad de materias cubiertas por lo que algunos observadores argumentan que aún la Organización Mundial del Comercio misma tiene carencia de capacidad para procesar más controversias al mismo tiempo.¹⁷ “Ninguna presunción de soberanía es permitida en el plano internacional.” Es claro que “los miembros de la Organización Mundial del Comercio no cedieron su derecho de perseguir su autonomía en políticas comerciales al aceptar un acuerdo multilateral armonizado en este asunto, y no debe interpretarse como uno de ellos. El GATT solo puede imponer límites en el ejercicio de la discreción gubernamental de extender esos límites que fueron acordados por la soberanía de los gobiernos.”¹⁸

El objetivo de la Organización Mundial del Comercio no es eliminar las controversias comerciales. En una economía internacional, las controversias comerciales internacionales son inevitables. El objetivo de la Organización es resolver las controversias comerciales inevitables mediante el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.¹⁹ La solución de diferencias ha sido llamada la “columna vertebral del sistema multilateral de comercio.”²⁰ Aún si las brechas de los tratados internacionales son reducidas por un derecho internacional válido, puede haber brechas en la estructura de

¹⁷ Jackson, John H. 1998. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, pág. 73, 74, 92 – 94 en Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 16.

¹⁸ Mavroidis, Petros C. *Trade and Environment after the Shrimp-Turtle Litigation*. Journal of World Trade. 34 (1), 2000, en Chishti Sumitra, op. cit. pág. 34.

¹⁹ Bacchus James. *Woulđa*. pág. 4.

²⁰ Moore, Michael. 2000. *WTO's Unique System of Settling Disputes Nears 200 Cases in 2000*. PRESS/180. Geneva: World Trade Organization en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 143.

solución de diferencia que deje al derecho internacional sin cumplimiento aún siendo válido.²¹

La Organización Mundial del Comercio es una de las organizaciones intergubernamentales que le ha dado importancia a las Organizaciones no Gubernamentales. El Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio estipula que “El Consejo General puede hacer los arreglos apropiados para realizar consultas concernientes a aspectos relacionados a aquellos de la Organización Mundial del Comercio.”²² Mientras que diplomáticos comerciales y estudiosos han expresado su orgullo ante los logros de la Ronda Uruguay de una mayor vinculación y resoluciones con una orientación más legalista, el mismo grupo y una gran variedad de ONG’s han cuestionado el alcance jurisdiccional de las resoluciones.²³

I. Solución de Controversias en la Carta de la Habana para una Organización Internacional del Comercio

Dentro de la Carta de la Habana se contemplaba que las Naciones Unidas estaban resueltas a crear las condiciones de estabilidad y de bienestar que fueran necesarias para mantener relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones,²⁴ por lo que resaltaba la preocupación de los Estados por mantener un equilibrio y una paz mundial ya que se estaba reconstruyendo el sistema internacional que se vio dañado por la segunda guerra mundial.

²¹ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 11.

²² Chishti Sumitra. op. cit. pág. 31.

²³ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 2.

²⁴ *Carta de la Habana*. Artículo 1.

La Carta de la Habana contenía un capítulo que versaba sobre la Solución de Controversias²⁵ dentro del cual se regulaba los procedimientos y medios para llevar a un buen término los conflictos suscitados por la aplicación de la Carta. Los Estados se comprometieron a no utilizar cualquier otro medio para solucionar las controversias que no fuera lo indicado por la carta y a no recurrir a medidas unilaterales.²⁶

El diseño legal de la Carta proveía un procedimiento elaborado de llegar a una decisión judicial mediante un tercero. Las disputas legales podrían ser enviadas para una decisión legal hecha por los dieciocho miembros de la Junta Ejecutiva de la Organización Internacional del Comercio, seguido por una apelación ante todos los miembros en la Conferencia Plenaria de la Organización y seguida del derecho de buscar una opinión de la Corte Internacional de Justicia.²⁷

Un Estado podía utilizar los medios de solución de controversias contenidos en la Carta cuando considerara “...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 Primero, como resultado 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 de la aplicación por un Miembro, de una medida no incompatible con las disposiciones de la presente Carta, de la existencia de cualquier otra situación...” El procedimiento comenzaba

²⁵ *Carta de la Habana*. Capítulo VIII.

²⁶ Ídem. Artículo 92.

²⁷ Brown, WA. *The United States and the Restoration of World Trade*. The Brookings Institution. Washington DC. 1950 págs. 227 a 234 en Hudec, Robert E. *The Role of the GATT Secretariat in the Evolution of the WTO Dispute Settlement Procedure. The Uruguay Round and Beyond: Essays in Honour of Arthur Dunkel*. Jagdish Bhagwati and Mathias Hirsch eds., Springer Verlag, 1998 pág. 102. En adelante Hudec, Robert E. 1998.

al dirigir representaciones o proposiciones escritas a los miembros que considerara interesados, quienes debían analizarlas. Los Miembros interesados podían someter a arbitraje con las condiciones que acordaran entre ellos y el laudo sería solamente obligatorio para quienes se sometieron a él y los miembros debían enviar informes a la Organización sobre el desarrollo y resultado de la discusión, consulta o arbitraje al que hubieren recurrido.²⁸

Todo asunto resultado del incumplimiento, por parte de un Miembro, ya sea por acción u omisión, de alguna de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, o de la aplicación por un Miembro, de una medida no incompatible con las disposiciones de la Carta que no fuere resuelto satisfactoriamente, podía ser remitido a la Junta Ejecutiva por cualquier Miembro interesado, la cual investigaría el asunto y determinaría si ha habido, privación total o parcial en el sentido del párrafo 93.1.²⁹

La Junta Ejecutiva al estudiar el asunto concluiría que “no hay lugar a dar curso al asunto; recomendar a los Miembros interesados que prosigan las consultas; o someter el asunto al arbitraje, en las condiciones que determinen, de común acuerdo, la Junta Ejecutiva y los Miembros interesados.³⁰ En algunos casos la Junta podría 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 Carta o de su aplicación, en la medida y en las condiciones que considerara apropiadas y suficientes para

²⁸ *Carta de la Habana*. Artículo 93.

²⁹ *Ídem*. Artículo 94 p. 1.

³⁰ *Ibíd.* Artículo 94 p. 2.

constituir una compensación, teniendo en cuenta el beneficio perdido totalmente o en parte.³¹

Conforme al artículo 95 de la Carta, cualquier miembro habría podido solicitar a la Junta Ejecutiva que remitiera dentro de 30 días, a la Conferencia, para su revisión, cualquier medida, decisión o recomendación tomada o formulada por la Junta Ejecutiva. La Conferencia habría confirmado, modificado o revocado la medida, decisión o recomendación que se le hubiere referido. Si la Conferencia hubiere considerado que la privación total o parcial de un beneficio, habría podido relevar al Miembro o Miembros afectados, del cumplimiento respecto de otro Miembro o Miembros, de las obligaciones o del otorgamiento de concesiones que se hubieren derivado de la Carta o de su aplicación, en la medida y en las condiciones que hubiere considerado apropiadas y suficientes para constituir una compensación. Si la Conferencia hubiera considerado que la privación total o parcial de un beneficio, hubiera sido de suficiente gravedad para justificar tal medida, habría podido conceder igual autorización a uno o varios Miembros. Cuando cualquier Miembro suspendiera, respecto de otro Miembro, el cumplimiento de cualquier obligación o el beneficio de cualquier concesión, este último Miembro quedaba 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.³²

La Organización Internacional de Comercio contemplaba dentro del artículo 96 de la Carta la posibilidad de que de conformidad con arreglos concluidos en virtud del párrafo

³¹ *Carta de la Habana*. Artículo 94.4.

³² *Ídem*. Artículo 95.

2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, se podía haber solicitado a la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que surgieran dentro de la esfera de actividades de la Organización.³³

Por otra parte hasta que la Corte hubiera emitido su opinión, la decisión de la Conferencia habría surtido efecto pleno. Pero la Conferencia habría suspendido los efectos de tal decisión hasta que la Corte hubiera emitido su opinión, si la Conferencia hubiera estimado que dichos efectos habrían podido ocasionar, de otra manera, perjuicios difícilmente reparables a un Miembro interesado. La Organización se habría considerado obligada por la opinión de la Corte en relación con cualquier cuestión que hubiera sometido a la misma. La decisión de que se trate habría sido modificada en la medida en que hubiere discrepado de la opinión de la Corte.³⁴

II. Solución de Controversias en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

El GATT legalmente era un contrato y cualquier decisión para enmendarlo, modificarlo o interpretarlo requería del consentimiento de todas las partes. En la práctica esto significaba que la parte condenada en el procedimiento de solución de controversias no sólo podía haberse negado a aceptar, y por lo tanto, bloquear la adopción de un reporte adverso, también podía negar la aceptación del establecimiento de un Grupo Especial, así

³³ *Carta de la Habana*. Artículo 96.

³⁴ *Ídem*. Artículo 96.

evitando la vergüenza de aceptar completamente un reporte adverso.³⁵ La adopción de los reportes de los Grupos Especiales era bloqueada frecuentemente tomando ventaja de otros defectos notorios del GATT.³⁶ Los reportes adversos de los Grupos Especiales del GATT fueron bloqueados por las partes condenadas. De hecho, las partes que por anticipado sabían que perderían bloqueaban el establecimiento del Grupo Especial.³⁷

Las primeras disposiciones legales del GATT usualmente buscaban tener tintes amables, cuidadosos y oscuros por utilizar el lenguaje de la diplomacia en lugar del lenguaje legal. El arte era sugerir las conclusiones necesarias con los tintes impresionistas que a un examen más a fondo nunca realmente contenían lo que se quería decir. La técnica era particularmente efectiva en contra de los abogados por que bajo los estándares normales del análisis legal era casi imposible alcanzar una conclusión legal satisfactoria sobre aquellas decisiones que en realidad se buscaba o requería.³⁸

El GATT de 1947 no especificaba algún procedimiento por el cual los Estados pudieran comenzar ni conducir las controversias resultadas por la interpretación de algún acuerdo.³⁹ Los artículos XXII Consultas⁴⁰ y XXIII Anulación o Menoscabo,⁴¹ regulaban la

³⁵ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 4.

³⁶ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 150.

³⁷ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 5.

³⁸ Hudec, Robert E. 1998. pág. 106.

³⁹ Reinhardt, Eric. op. cit. págs. 3 y 4.

⁴⁰ *GATT 1947*. Artículo XXII Consultas.

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.

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.

⁴¹ Ídem. Artículo XXIII Anulación o menoscabo

solución de controversias. Algunas de las Partes Contratantes del GATT comenzaron a presentar reclamaciones tan pronto como el GATT entró en vigor en 1948.⁴² Los remedios proveídos por el sistema legal del GATT fueron bastante limitados. Una decisión de la violación legal daba el derecho al gobierno afectado a una recomendación general llamando al gobierno condenado a cumplir con esta obligación. El gobierno acusador podía en un punto determinado requerir autorización para aplicar represalias al imponer aproximadamente unas barreras comerciales, pero esta petición podía ser vetada por el acusado.⁴³

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;
- 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.

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 Ejecutivo⁴¹ 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 aquel en que el Secretario Ejecutivo de las PARTES CONTRATANTES haya recibido dicha notificación.

⁴² Hudec, Robert E. 1998. 104.

⁴³ Hudec, Robert E. 2000. págs. 8, 9.

En la década de 1950 el GATT despachó una cantidad razonable de quejas, aunque con métodos diplomáticos.⁴⁴ La solución de controversias estaba contenida en los artículos XXII y XXIII. El artículo XXII sólo requería la consulta y la consideración favorable del representante de un estado agraviado. El artículo XXIII también comprendía que el representante tenía el derecho de consultas y la consideración favorable. Este artículo prevé que si las circunstancias son lo suficiente importantes, incluye la suspensión de las concesiones de otras obligaciones del GATT de la parte agraviada a favor de su contraparte.⁴⁵ Ninguno de los artículos XXII y XXIII contenían ningún procedimiento específico. Estos evolucionaron con el tiempo.⁴⁶

El artículo XXIII solamente proporcionaba consultas en cualquier materia respecto al GATT cuando cualquier parte contratante lo requiriera. Proveía de consultas bilaterales respecto a cualquier asunto que afectara las operaciones del acuerdo y la petición de la parte contratante para consultas multilaterales posteriores. Se dice que las provisiones del artículo XXII no tenían consecuencias directas.⁴⁷ A comienzos de 1952 las partes contratantes formularon de acuerdo al artículo XXIII los grupos de trabajo. Mientras estos grupos han evolucionado a tribunales arbitrales en aquella época operaban como instituciones mediadoras o conciliadoras. Tras las sugerencias del presidente de la séptima sesión de las partes contratantes, los grupos de trabajo fueron transformados en paneles y se convirtieron en juzgadores.⁴⁸

⁴⁴ Hudec, Robert E. 2000. pág. 2.

⁴⁵ Young, Michael K. *Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph over Diplomats*. The International Lawyer. Vol. 29. pág. 391-392.

⁴⁶ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 3.

⁴⁷ Ídem. op. cit. pág. 2.

⁴⁸ Young, Michael K. op. cit. pág. 393.

El procedimiento de toma de decisiones por parte de un tercero en el GATT dio un importante paso en 1952 cuando se decidió enviar todas las reclamaciones a la agenda de la Séptima Sesión de las partes Contratantes a un cuerpo llamado Grupo de Quejas en lugar de a un Grupo de Trabajo convencional. La necesidad de un tribunal neutral y objetivo fue reconocida desde el comienzo, por lo que las primeras decisiones trataban de alcanzar neutralidad y objetividad. Pero tenía que ser claro para todos los participantes que los cuerpos políticos nunca alcanzarían el nivel de neutralidad y objetividad que podrían ordenar el respeto necesitado para un sistema legal efectivo. Durante la Séptima Sesión logró cambios significantes en el procedimiento seguido por las partes. Los contendientes no votaban por los miembros del grupo. Todos los miembros del Grupo eran de países que se podía decir eran neutrales. El Grupo podía recibir argumentos orales o escritos de las partes, pero el podía reunirse sin que las partes estuvieran presentes para decidir el caso. El Grupo podía aún consultar a los contendientes acerca de la forma para hacer las decisiones más aceptables, pero estaba claro que el Grupo llegaría a su propia decisión al final.⁴⁹

Un obstáculo serio para la toma de decisiones judiciales por parte de un tercero era el hecho de que el GATT no proveía de ningún tipo de tribunal neutral que pudiera regular los asuntos legales. De acuerdo con el Artículo XXIII, las decisiones eran dadas por las Partes Contratantes, la Reunión Plenaria de todos los gobiernos signatarios. Una Asamblea de diplomáticos quienes representaban los intereses de sus gobiernos y difícilmente era foro apropiado para interpretar una decisión imparcial.⁵⁰

⁴⁹ Hudec, Robert E. 1998. pág. 107.

⁵⁰ Ídem. pág. 104.

La disputa típica comenzaba cuando un estado acusador identificaba alguna práctica comercial objetable del Estado demandado. El Estado acusador presentaba ante el GATT una notificación y pedía las consultas formales bilaterales con el Estado demandado. Si las negociaciones permanecían improductivas, el Estado acusador podía pedir la formación de un grupo de expertos para que regularan la materia.⁵¹ Si una solución satisfactoria no resultaba en las negociaciones, el Estado acusador podía requerir el procedimiento ante un grupo especial.⁵² El grupo investigaba y expedía sus decisiones, usualmente en el período de un año. Las decisiones eran válidas solo después de que todos los miembros del GATT la adoptaran formalmente.⁵³

En 1960 las partes contratantes tenían problemas al adoptar las resoluciones, especialmente las que otorgaban cuotas compensatorias. Las controversias también surgieron en áreas y respecto a problemas que no estaban previstos en el GATT original.⁵⁴

De 1964 a 1970 declinó la actividad legal en el GATT por los grandes cambios que experimentaba en esa época. El primero fue el surgimiento de la Comunidad Económica Europea y el segundo fue la expansión de los miembros del GATT para incrementar el número de países en desarrollo miembros.⁵⁵

⁵¹ Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 4.

⁵² Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 150.

⁵³ Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 4.

⁵⁴ Young, Michael K. op. cit. pág. 394.

⁵⁵ Hudec, Robert E. 1998. pág. 109.

En la década de 1970 hubo un lento crecimiento en el número de casos legales, acompañados de un esfuerzo para codificar y fortalecer el procedimiento legalista.⁵⁶ Algunas formalidades fueron adicionadas al terminar la Ronda Tokio,⁵⁷ con la adopción del Entendimiento Relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia del 28 de noviembre de 1979, que incluía un anexo preparando una Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias,⁵⁸ el cual indicaba el procedimiento por el cual el GATT se adjudicaba los conflictos comerciales.⁵⁹

Las Partes Contratantes reafirmaban su adhesión al mecanismo básico del GATT para el tratamiento de las diferencias, fundado en los artículos XXII y XXIII.⁶⁰ Con el propósito de mejorar y perfeccionar el mecanismo del GATT, las Partes Contratantes reafirmaron su compromiso de respetar las obligaciones existentes en virtud del Acuerdo General en materia de publicación y notificación. Las partes contratantes reafirmaron su determinación de fortalecer y mejorar la eficacia de los procedimientos de consulta seguidos por las partes contratantes. A ese respecto, se comprometieron a responder prontamente a las solicitudes de consultas y a tratar de llevar a término sin dilaciones las consultas, con miras a alcanzar conclusiones mutuamente satisfactorias. En toda solicitud de consultas deberían exponerse las razones que las justificaran. Las Partes Contratantes acordaron que la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias, debía continuarse en el

⁵⁶ Hudec, Robert E. 2000. pág. 2.

⁵⁷ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 3.

⁵⁸ Ver anexo 2.

⁵⁹ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 150.

⁶⁰ Cabe observar que, como lo han reconocido las PARTES CONTRATANTES, entre otras ocasiones cuando adoptaron el informe del Grupo de trabajo sobre dificultades especiales del comercio de productos primarios (L/930), el artículo XXV puede ofrecer también una vía adecuada para la celebración de consultas y la solución de diferencias en ciertas circunstancias.

futuro, con las mejoras que se enuncian más abajo. Reconocían que el funcionamiento eficaz del sistema depende de la voluntad que tengan de cumplir el entendimiento. Además que en la práctica consuetudinaria estaba comprendido el procedimiento para la solución de diferencias entre los países desarrollados y los países en desarrollo adoptado por las Partes Contratantes en 1966⁶¹ y que dicho procedimiento seguía abierto a las partes contratantes en desarrollo que desearan recurrir a él. Acordaron examinar de manera regular y sistemática la evolución del sistema de comercio. Se prestaría especial atención a aquellos acontecimientos que afectaran a los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo General, a las cuestiones que atañan a los intereses de las partes contratantes en desarrollo, a las medidas comerciales notificadas de conformidad con el entendimiento y a las medidas que se hayan sometido a los procedimientos de consulta, conciliación o solución de diferencias estipulados en el entendimiento. Los servicios de asistencia técnica de la Secretaría del GATT, a petición de una parte contratante en desarrollo, ayudarían a ésta.⁶²

En 1979 en la Ronda Tokio se realizó un entendimiento conocido como Entendimiento de 1979. Este Entendimiento tiene una dirección hacia la legalidad. Primero reafirma el derecho de las partes bajo el artículo XXIII de solucionar el problema entre las partes contratantes. Establece los plazos en los cuales el panel debe ser integrado después de la recomendación hecha por el director general. Formaliza los principios de gobierno en la composición del panel. Especifica la forma en que se llega a un panel y la resolución debe ser adoptada por consenso en un tiempo razonable. Por otra parte, el entendimiento

⁶¹ IBDD, 14S/20.

⁶² Entendimiento Relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia del 28 de noviembre de 1979. Anexo Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias. En adelante *Entendimiento de 1979*.

contiene disposiciones que acercan una posibilidad de llegar a una solución por medios diplomáticos; no provee un mecanismo para la adopción de la resolución del panel si es que existen objeciones de la parte agraviada y aparenta no otorgar a la parte agraviada un poder para aplicar las resoluciones del panel.⁶³

En enero de 1981 Arthur Dunkel creó la posición de Director de Asuntos Legales del Secretariado, la cual asesoraría a los miembros de los Grupos Especiales. En algunas ocasiones, los integrantes de los Grupos Especiales rechazaban los consejos de la Dirección. El procedimiento de solución de controversias provocó algunas decisiones que simplemente la parte condenada se negaba a acatar, y las cuales por causa del requerimiento de que las decisiones fueran acatadas por consenso, nunca llegaron a aceptarse. Al final de la década de 1980 el procedimiento de solución de controversias manejaba la mayor cantidad de asuntos en su historia. La medida esencial para que los gobiernos tuvieran confianza en el procedimiento de controversias era la voluntad de aceptar un importante fortalecimiento y ampliación del procedimiento cuando se transformara en el Procedimiento de Solución de Controversias en la Ronda Uruguay.⁶⁴

Las Partes contratantes reafirmaron el Entendimiento de 1979 y adicionaron más detalles incluyendo el requerimiento que “las partes contratantes a las cuales una recomendación haya sido dirigida, deberán reportar dentro de un periodo razonable específico sobre las acciones tomadas o sobre las razones por las cuales no se ha implementado la recomendación o la decisión por las Partes Contratantes” Algunas otras

⁶³ Young, Michael K. *op. cit.* págs. 394, 395.

⁶⁴ Hudec, Robert E. 1998. pág. 114, 115.

medidas menores fueron tomadas en la Decisión sobre Procedimientos en la Solución de Diferencias del 30 de noviembre de 1984.⁶⁵

Durante este tiempo, el GATT fue ridiculizado como la “corte sin juez,”⁶⁶ a menudo se le decía el “General Agreement of Talk and Talk.”⁶⁷ Se podía argüir que las decisiones no tenían mucho peso legal, asumiendo si es que estas decisiones fueran adoptadas. El Estado demandado podía bloquear la petición del Estado acusador, la cual fue considerada como uno de los mayores defectos del sistema GATT. En 1989 las Mejoras a los Procedimientos de Solución de Controversias corrigieron este vacío legal, otorgando a los Estados acusadores el derecho a un Grupo Especial, además de que los Estados acusados no podían bloquear o retrasar significativamente la petición de un Grupo Especial. Las mejoras otorgaron a los Estados acusadores una forma para escapar del poder político de la etapa de consultas.⁶⁸

El éxito del proceso legal del GATT en la década de 1980 indujo a los gobiernos a buscar la solución jurisdiccional de las reclamaciones que incluían asuntos gubernamentales más importantes.⁶⁹

Un estudio muestra que de 1947 a 1992, las partes condenadas, eventualmente aceptaban los resultados adversos de los Grupos Especiales en aproximadamente 90 por

⁶⁵ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 3.

⁶⁶ Rossmiller, George E. 1994. “Discussion.” In *Agricultural Trade Conflicts and GATT*, edited by Giovanni Anania, Colin A. Carter, and Alex F. McCalla, 262-5. Boulder: Westview Press. pág. 263 en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 146.

⁶⁷ Bacchus, James. *Grotius*. pág. 11.

⁶⁸ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. págs. 146 y 151.

⁶⁹ Hudec, Robert E. 2000. pág. 4.

ciento de los casos. Aún así, el bloqueo era un problema y al parecer en la década de 1980 ocurrió frecuentemente. Un significativo paso para disminuir el bloqueo fue tomado con la adopción de las Reglas de Montreal. “Siguiendo las condiciones promovidas en 1989 en Génova, las Reglas de Montreal fueron adoptadas por las Partes Contratantes en abril de 1989. Ellas formaron la base de lo que eventualmente llegó a ser el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Las Partes Contratantes acordaron aplicar las Reglas de Montreal en una prueba base del 1 de mayo de 1989 hasta el final de la Ronda Uruguay respecto de las diferencias presentadas durante ese periodo bajo los artículos XXII y XXIII. Las Partes a las cuales se les hiciera una solicitud de consultas bajo los artículos XXII párrafo 1 y XXIII párrafo 1 serían requeridas para responder dentro de un término de diez días y de aceptar el establecimiento de consultas de buena fe en no menos de treinta días. En la ausencia de un acuerdo en las consultas y el estancamiento de las mismas, la parte acusadora podría proceder directamente a requerir el establecimiento de un Grupo Especial. Si las consultas no lograban la solución de la diferencia dentro de los 60 días después de la petición, la parte afectada podría pedir el establecimiento del Grupo Especial.”⁷⁰

Las Reglas de Montreal proveían que “Si la parte afectada así lo pide, una decisión para establecer un Grupo Especial o un Grupo de Trabajo deberá ser tomada al final de la junta del Consejo siguiente donde la petición apareció como punto en su agenda, a menos que en la reunión del Consejo se decida algo mas” lo que significa es que un Grupo de Trabajo sería establecido, sin contratiempo, en la segunda reunión del Consejo del GATT

⁷⁰ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 5

después de la petición de que se incluyera en la agenda, a menos de que el Consejo lo decidiera de otra forma.⁷¹

Los gobiernos miembros comenzaron a aceptar las resoluciones de un significativo número de reclamaciones, pero ésta aceptación no se extendía a todas las materias. Una considerable resistencia al cumplimiento legal se mantenía por ser objeto de actitudes políticas de algunos miembros.⁷² Comenzó entonces la conveniencia de dar preeminencia a las técnicas de solución de diferencias jurisdiccionales. A pesar de que la mayoría de las Partes Contratantes del GATT parecían compartir la opinión de que el único modo de despolitizar las diferencias y conseguir un procedimiento más eficaz era reforzando las características jurisdiccionales del procedimiento.⁷³

Durante las negociaciones de la Ronda Tokio, los Estados Unidos comenzaron a presionar mediante una serie de reformas que fortalecerían el procedimiento de solución de controversias. La Comunidad Europea se opuso a la mayoría de las reformas propuestas por los Estados Unidos. Surgió la idea de crear la figura de una especie de “Abogado General”, encargado de iniciar procedimientos contra Miembros cuyas prácticas comerciales fueran contrarias a las disposiciones de los acuerdos aprobados.⁷⁴ Al legitimar y codificar los elementos centrales de los procedimientos de determinación judicial, fomentaría a los gobiernos para emplear frecuentemente los procedimientos de solución de diferencias. La nueva clase de reclamaciones legales, acompañadas por un mayor grado de

⁷¹ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. 5, 6.

⁷² Hudec, Robert E. 2000. pág. 5.

⁷³ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 101.

⁷⁴ Lacharriere, GL. *The settlement of disputes Between Contracting Parties to the General Agreement en Trade Policies for a Better Future: the Leutwiller Report, the GATT and de Uruguay Round*. Martinus Nijhoff, 1987, pág. 130 en Montañá i Mora. op. cit. pág. 103.

polémica entre las Partes Contratantes del GATT presentaron un problema difícil para el procedimiento de solución de controversias del GATT. Los Grupos del GATT continuaron siendo tribunales *ad hoc*, consistentes de tres a cinco delegados de países neutrales. Los individuos miembros de los Grupos usualmente tenían cierta experiencia sobre las políticas del GATT en general, pero carecían de la experiencia técnica necesitada para decidir entre los muchos asuntos legales originados en el debate legal entre las partes.⁷⁵

Los Estados comenzaron a aceptar los nuevos procedimientos sin quejas. Los procedimientos de los Grupos gradualmente fueron incrementándose. Los procedimientos de trabajo de los Grupos fueron publicados en los informes del GATT y el hecho de que los miembros de los Grupos actuaban de acuerdo a su capacidad personal en lugar de hacerlo bajo la instrucción de sus gobiernos fue explícito.⁷⁶

Los gobiernos aceptaron reemplazar las partes del mecanismo de solución de controversias del GATT bajo los cuales el gobierno afectado tiene derecho a veto por la adopción de decisiones legales y la autorización de las suspensiones de concesiones en caso de incumplimiento. El nuevo procedimiento hizo que las decisiones fueran vinculantes automáticamente disponible en el caso de incumplimiento.⁷⁷

⁷⁵ Hudec, Robert E. 1998. págs. 110 a 112.

⁷⁶ Ídem. pág. 107.

⁷⁷ Hudec, Robert E. 2000. pág. 5.

III. Solución de Controversias bajo la Organización Mundial del Comercio.

La solución de controversias en la Ronda Uruguay se logró en dos partes. La primera parte se logró en las Mejoras de 1989 que incluían los resultados de las negociaciones de la revisión a mediano plazo de 1988. La segunda se logró en el Entendimiento sobre las Reglas y Procedimientos que rigen la Solución de Controversias en 1994.⁷⁸ El Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio difiere de la mayoría de los de otras organizaciones internacionales en que el Órgano de Solución de Diferencias puede autorizar contramedidas económicas en contra de los gobiernos que no respeten las obligaciones de la Organización Mundial del Comercio.⁷⁹

La Ronda Uruguay trajo un cambio dramático en la estructura de la solución de controversias del comercio internacional, la solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio puede ser visto como un híbrido o una conjunción de juridicidad y poder político.⁸⁰ Las normas diplomáticas del GATT fueron suplantadas por la arquitectura más legalista de la Organización Mundial del Comercio.⁸¹ El Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio es “tal vez el logro más significativo de las negociaciones de la Ronda Uruguay, estableciendo lo que puede ser el sistema de

⁷⁸ Young, Michael K. op. cit. pág. 396.

⁷⁹ Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 225.

⁸⁰ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 8.

⁸¹ Jackson, John H. 1998. “Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects.” In *The WTO As An International Organization*, edited by Anne O. Krueger. Chicago: University of Chicago Press, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 143.

solución de diferencias más desarrollado en cualquier régimen existente de tratados.”⁸² El procedimiento anterior era un mecanismo híbrido, que aglutinaba varias técnicas y en el que predominaba la conciliación.⁸³ En las negociaciones de la Ronda Uruguay, después de cuarenta años que el GATT tardó en construir los elementos básicos del presente procedimiento de controversias, fue que los gobiernos fueron capaces de dar el paso final hacia un completo procedimiento vinculante.⁸⁴ El sistema cambió de uno donde se requería consenso positivo para establecer un Grupo Especial a un sistema de “consenso negativo”, un sistema que requiere consenso para no establecer un Grupo Especial.⁸⁵

Los negociadores del tratado no solo delegaron autoridad a los tribunales de solución de controversias, sino que también mantienen una compleja relación con el procedimiento de solución de controversias formal e informal. El primero es la posibilidad de la revocación legislativa: si los autores del tratado se inconforman con la manera de su aplicación, pueden cambiar el tratado. Segundo y relativamente inusual en el derecho internacional general, es un instrumento que sirve como filtro político.⁸⁶ Raj Bhala dice que se cree en un mito, en que la doctrina del *stare decisis* no existe u opera en el procedimiento judicial de la Organización Mundial del Comercio, que fue excluida del sistema de solución de diferencias del GATT y continua siendo prohibido en el sistema de la Organización Mundial del Comercio.⁸⁷

⁸² Palmetter, David. *The WTO As a Legal System*. Fordham International Law Journal 24 (1 & 2), 2000. 468, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág.155

⁸³ Montañá i Mora, op. cit. pág. 115.

⁸⁴ Hudec, Robert E. 1998. pág. 101.

⁸⁵ Chishti, Sumitra. op. cit. pág. pág. 4.

⁸⁶ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 8.

⁸⁷ Bhala, Raj. *The Myth about Stare Decisis and International Trade Law*. Parte uno de una trilogía, 14 American U. International Law Review. 849 – 852 en Ragosta, John; Coneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 17.

Las mejoras de 1989 están constituidas por siete principios importantes: las mejoras requieren de una parte contratante responda a las peticiones de consultas dentro de un período estricto y relativamente corto; se enfocaron a temas de buenos oficios, conciliación y mediación, haciendo varias modificaciones técnicas a dichos procedimientos; se enfocaron a varios aspectos para la formación de los paneles; aparentemente invistieron a las partes del derecho de intervenir en asuntos de interés; se enfocaron en el problema de las decisiones de los paneles, estableciendo un método para determinar la duración de un panel en el procedimiento; se enfocaron en el problema de monitorear la implementación de las resoluciones del panel; se acercaron a un proceso legal al autorizar a las partes de preparar sus disputas al no ir a arbitraje. No se enfocaron en cuestiones acerca de la adopción e implementación de los reportes de los paneles. Una parte contratante podía disfrutar de la aplicación de reglas procedimentales más claras y la satisfacción de una más rápida determinación de un panel con una composición más independiente.⁸⁸

Aunque la piedra angular del Mecanismo de Solución de Diferencias radica en los artículos XXII y XXIII del GATT, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias trajo consigo un cambio sustancial en el desempeño del sistema.⁸⁹

Los nuevos procedimientos implementados para la solución de diferencias fueron mejoras decisivas a los procedimientos codificados y practicados bajo el GATT. La

⁸⁸ Young, Michael K. op. cit. pág. 397 - 398

⁸⁹ Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo. op. cit. pág. 71.

Declaración de Acción Administrativa de Estados Unidos, menciona que: “Los países que presenten exitosamente objeciones serán autorizados a apartarse de los beneficios comerciales de la Ronda Uruguay del país acusado, si después de un periodo razonable posterior a la adopción del reporte del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, el asunto no puede ser solucionado de manera satisfactoria...”⁹⁰ La coexistencia del principio general de la liberalización comercial multilateral con las disposiciones sobre una competencia justa y las excepciones del artículo XX crean el potencial para que las controversias comerciales, así como, la aplicación de las disposiciones de los tratados en casos específicos.⁹¹ El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias representa el éxito de la legalización de las políticas económicas comerciales.⁹²

El procedimiento de solución de controversias establecido por la Organización Mundial del Comercio representa una decisión de las naciones con mayor comercio en el mundo y concede un grado sin precedentes de poder a los tribunales legalmente establecidos para hacer cumplir las obligaciones que se desprenden de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.⁹³ La existencia misma del sistema de solución de controversias de la Organización ayuda a prevenir las controversias comerciales.⁹⁴ En un sistema de vocación universal como el GATT las diferencias suelen trascender a las partes

⁹⁰ Uruguay Round Agreements Act, Statement of Administrative Action. H.R. Doc. No. 103-316 at 656, 1994 en Gleason, Carolyn B. y Walther, Pamela D. *The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: A System in Need of Reform*. 4 de mayo, 2002, pág. 1.

⁹¹ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 6

⁹² Ídem. pág. 8.

⁹³ Hudec, Robert E. 1998. pág. 101.

⁹⁴ Bacchus James. *Woulde*. pág. 5.

en las controversias, por lo que habría que prever mecanismos para salvaguardar los intereses de terceros.⁹⁵

Las reformas que aclararon las disposiciones legales hicieron que las decisiones de los grupos sean predecibles y la jurisprudencia del GATT/OMC mas coherente; esto mejoró la posibilidad de la liberalización comercial.⁹⁶ Es esencial para el funcionamiento eficaz de la Organización Mundial del Comercio 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.⁹⁷

En el contexto de la Organización Mundial del Comercio y las soluciones comerciales, las diferencias son particularmente notorias. Existen países que están profundamente preocupados sobre proteger su relativo mercado abierto doméstico del comercio injusto y países preocupados principalmente con acceder a los grandes mercados comerciales sin importar el comercio injusto. Hay países que tienen una larga historia de una sustancial participación gubernamental en la economía y establecimiento de servicios y países donde están más preocupados por impedir la entrada de bienes subsidiados. Hay países que funcionan en un sistema transparente de regulación comercial y aquellos que

⁹⁵ Petersman E.U. *The GATT Dispute Settlement and de Uruguay Negotiations on its Reform* en Sarcevic, P, *Legal Issues in International Trade*, Graham & Trotman / Martinus Nijhoff, 1990, pág. 92 en Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 102.

⁹⁶ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. 148.

⁹⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 3.3.

tienen los sistemas más opacos que proveen de medidas alternativas de protección que pueden evitar el escrutinio de la Organización Mundial del Comercio.⁹⁸

Para evitar el bloqueo de la adopción de los informes se sugirió que el Consejo del GATT debería separar la adopción del informe, por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las disposiciones del GATT, de la adopción de las Recomendaciones a efectuar, la cual se basaba en que la interpretación y aplicación del GATT no es un asunto privado de las partes, sino que interesa a la propia Organización. Al invertir la regla del consenso se logró por una parte, respetar la soberanía de las partes al permitirles participar en los debates en que se decidirá la aprobación de la recomendación y otorga al órgano político un filtro que puede ser activado en aquellos supuestos en que la parte vencedora coincida en que una solución puramente jurisdiccional sería inadecuada teniendo en cuenta las circunstancias concretas.⁹⁹ Como el GATT, la Organización Mundial del Comercio no tiene obligatoriedad autónoma, “mientras los Estados no puedan bloquear la adopción de un reporte de un Grupo Especial, ellos pueden decidir no implementarlo y el desafiarán a los países pequeños a tomar represalias.”¹⁰⁰

El mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio es en muchas formas la primera corte económica internacional...es preferible por los

⁹⁸ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 10 nota pie 16.

⁹⁹ Montaña I Mora, Miquel. *A GATT With Teeth*, citado por él mismo en op. cit. pág. 116.

¹⁰⁰ Velmust, Edwin and Bart Driessen. *An Overview of the WTO Dispute Settlement System and Its Relationship with the Uruguay Round Agreements*. *Journal of World Trade* 29 (April) 147, 1995; en Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 14.

Miembros involucrados discutir sus problemas y tratar de resolverlos antes de acudir a un Grupo Especial.¹⁰¹

El gran legalismo de la Organización Mundial del Comercio y del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias en particular, incentivan la participación de los países en desarrollo, de hecho, los países en desarrollo han sido más activos en la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio. Ésta gran participación es típicamente seguida por las reformas legales establecidas dentro del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, especialmente el derecho de adopción automática de los reportes de los Grupos Especiales.¹⁰²

El derecho aplicable en la solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio es limitado. Hay dos tipos de casos donde esta limitación es relevante, el primero, donde la cuestión en un caso de violación, es cuando mientras es aplicable una disposición del derecho de la Organización Mundial del Comercio que restringe la conducta en la cuestión; segundo, hay casos donde el derecho de la Organización Mundial del Comercio restringe la conducta en cuestión, pero esa conducta es requerida bajo derecho externo a la Organización Mundial del Comercio, incluyendo derecho nacional o internacional, en este caso las normas de la Organización Mundial del Comercio permiten conductas que están prohibidas bajo el derecho nacional u otro tipo de derecho

¹⁰¹ Director General Ruggiero's 1998 speech at the University of Trieste http://www.wto.org/english/news_e/spr_e/triest_e.htm en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 161.

¹⁰² Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing countries and GATT/WTO Dispute Settlement*. pág. 1. En adelante Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Developing*.

internacional, este grupo de casos puede ser descrito como una oportunidad de elegir el derecho o un conflicto de temas de derecho. Respecto al derecho interno, es claro que la aplicación de las normas de la Organización Mundial del Comercio prevalece sobre éstas.¹⁰³

La solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio pasa a través de distintas etapas. Como es común en el derecho internacional, sólo los gobiernos miembros tienen el derecho de enviar quejas bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. El proceso comienza con un periodo formal de consultas intergubernamentales. Si estas consultas no logran resolver las consultas dentro de un período específico, el estado acusador puede requerir directamente el establecimiento de un grupo *ad hoc*.¹⁰⁴

El sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocieron al crear el sistema que el mismo 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.¹⁰⁵ La vocación de la solución de diferencias mencionada en el artículo 3.2 es preservar y clarificar los derechos y obligaciones bajo los acuerdos abarcados.¹⁰⁶

¹⁰³ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 6.

¹⁰⁴ Garret, Geoffrey y McCall S., James. op. cit. pág. 6.

¹⁰⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 3.2.

¹⁰⁶ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 3.

i. Reclamaciones ante la Organización Mundial del Comercio.

El Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio a menudo requiere de interpretación: las partes no acuerdan en cuanto al significado de las promesas hechas en el tratado en cuestión. Virtualmente cada decisión involucra alguna controversia de conformidad con el significado de alguna obligación de un tratado. Un grupo de decisiones que puede ser categorizada como una decisión constructiva, que es aquella que involucra nulificación o deterioro sin violación. En estos casos, por definición, ninguna disposición en específico es violada. La cuestión es cuando el tratado debe ser interpretado para que provea de soluciones para los actos que nulifican o deterioran las concesiones a pesar del lenguaje específico en el tratado. En otros casos, la jurisprudencia reciente de la Organización Mundial del Comercio ha rechazado la interpretación: “Las expectativas legítimas de las partes en un tratado son reflejadas en el lenguaje del tratado mismo. El deber de interpretar el tratado es para examinar las palabras del tratado para determinar las intenciones de las partes. Esto debe hacerse de acuerdo con los principios de interpretación de los tratados dispuestos en el artículo 31 de la Convención de Viena.¹⁰⁷ La interpretación ocurre cuando los conceptos que son proyectados implícitamente en el texto no son expresamente articulados. La interpretación bajo la nulificación o menoscabo involucra solo los conceptos generales. Hay una sutil diferencia en el contexto entre la necesidad de la interpretación y una laguna. La interpretación es invocada donde la intención de las partes es determinable, mientras que una laguna es un caso donde la intención de las partes es desconocida. Un tribunal debe

¹⁰⁷ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 5, 6.

determinar cual circunstancia es la que envuelve a cada caso y la distinción surge de una interpretación de la intención de las partes. La existencia de una laguna es una expresión de los principios de auto interpretación y polinormatividad que son las características del sistema legal internacional.¹⁰⁸

La doctrina de la protección de las "expectativas razonables" de las partes contratantes fue desarrollada en el contexto de las "reclamaciones en casos en que no existe infracción" presentadas en el marco del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1947. Algunas de las normas y procedimientos relativos a esas reclamaciones han quedado codificados en el párrafo 1 del artículo 26 del ESD. Las "reclamaciones en casos en que no existe infracción" se remontan a los orígenes del GATT en tanto que acuerdo destinado a proteger las concesiones arancelarias recíprocas negociadas entre las partes contratantes en el marco del artículo II. A falta de normas jurídicas sustantivas en muchos sectores relacionados con el comercio internacional, la disposición relativa a los "casos en que no existe infracción" del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII tenía por objeto impedir que las partes contratantes recurrieran a obstáculos no arancelarios u otras medidas de política para denegar las ventajas de concesiones arancelarias negociadas. En virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, todo Miembro puede presentar una reclamación aunque no haya habido infracción de disposiciones cuando el equilibrio de las concesiones negociadas entre los Miembros se altera por la aplicación de una medida incompatible o no con las disposiciones del acuerdo

¹⁰⁸ Trachtman, Joel P. pág. 6.

abarcado. La meta última no es la retirada de la medida de que se trate, sino llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio, generalmente por medio de una compensación.¹⁰⁹

La reclamación sin infracción depende también de la existencia o aplicación de algunas normas relacionadas con la competencia. En contraste no cubre los casos comunes donde las concesiones aduaneras son nulificadas o menoscabadas por actores privados.¹¹⁰

En cuanto a las quejas de violaciones sin infracción el Órgano de Apelación en el indica que en el asunto *Japón: Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*¹¹¹ considera que el recurso previsto en el párrafo 1 b) del artículo XXIII "debe ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional"¹¹² La idea de subrayar la disposición del artículo XXIII.1.b del GATT es que la mejora de oportunidades competitivas que puede ser legítimamente esperada de una concesión de tarifas puede ser frustrada no solo por medidas prescritas por el GATT sino también por medidas consistentes con los acuerdos.¹¹³ Se ha sugerido que las reclamaciones sin infracción no deben ser utilizadas como remedio en contra de prácticas comerciales restrictivas sin una guía normativa anterior de la membresía de la Organización Mundial del Comercio. Estas

¹⁰⁹ WT/DS50/AB/R. India - Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos y los Productos Químicos para la Agricultura. 19 de diciembre de 1997. párrafo XLI. En adelante *India: Patentes*.

¹¹⁰ Ehlermann, Claus-Dieter y Ehring, Lothar. *WTO Dispute Settlement and Competition Law: Views from the Perspective of the Appellate Body's Experience*. Fordham International Law Journal. Vol. 26, junio 2003. pág. 1558.

¹¹¹ Adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS44/R, párrafo 10.37.

¹¹² WT/DS135/AB/R Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. 12 de marzo de 2001. párrafo 185. En adelante *CE: Amianto*.

¹¹³ Ehlermann, Claus-Dieter y Ehring, Lothar. op. cit. pág. 1555.

reclamaciones no parecen ser el remedio intuitivo en el caso de que las prácticas comerciales restrictivas impiden las importaciones.¹¹⁴

Andreas Lowenfeld ha dicho que el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio es el “sistema más completo de solución de controversias internacionales de la historia”. Se puede decir que es también el sistema de solución de diferencias más ocupado de la historia.¹¹⁵ Por otra parte, el Mecanismo de Solución de Diferencias incrementa el costo de transacción inherente a la solución de controversias por permitir nuevas oportunidades para retrasar e incrementar los litigios y motivar a las partes demandadas a atrasar concesiones.¹¹⁶ El incremento en etapas en la solución de diferencias, el estricto reforzamiento en los términos, las limitaciones legales para la divulgación obligan a las partes en la controversia y a los terceros a movilizarse lo más rápido posible para evitar perder por tecnicismos.¹¹⁷

ii. Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

Del Acta Final en que se incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales se desprende del anexo dos del Acuerdo por el

¹¹⁴ Roessler, Frieder. *Should Principles of Competition Policy be Incorporated into WTO Law through Non-Violation Complaints?* Journal of International Economic Law. 413 – 421, pág. 420 en Ehlermann, Claus-Dieter y Ehring, Lothar. op. cit. págs. 1555, 1556.

¹¹⁵ Bacchus James. *Woulde*. pág. 5.

¹¹⁶ Shoyer, Andrew W. “*The First Three Years of WTO Dispute Settlement: Observations and Suggestions.*” Journal of International Economic Law. Vol. 1, 1998. 277-302 en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 155.

¹¹⁷ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. 156.

que se Establece la Organización Mundial del Comercio, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

Con este entendimiento los Miembros afirmaron 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 Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.¹¹⁸ El procedimiento tendría un carácter experimental, pues sería examinado dentro de los cuatro años siguientes a su entrada en vigor.¹¹⁹

Las normas y procedimientos del Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados. En el caso de las disposiciones comprendidas en la lista de normas y procedimientos que figura en el Apéndice dos, puede suceder que sólo sea pertinente en ese 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 Órgano de Solución de Diferencias.¹²⁰ En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del presente Entendimiento y las normas y

¹¹⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 3.1.

¹¹⁹ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 107.

¹²⁰ Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias 11.2; Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido 2.14, 2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9, 6.10, 6.11, 8.1 a 8.12 Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio 14.2 a 14.4, Anexo 2: Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 17.4 a 17.7; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 19.3 a 19.5, Anexo II.2 f), 3, 9, 21; Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias 4.2 a 4.12, 6.6, 7.2 a 7.10, 8.5, nota 35, 24.4, 27.7, Anexo V; Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios XXII.3, XXIII.3, Anexo sobre Servicios Financieros 4.1, Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo 4; Decisión relativa a determinados procedimientos de solución de diferencias para el AGCS 1 a 5.

procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán dichas normas y procedimientos especiales o adicionales.¹²¹ La aplicabilidad del Entendimiento a cualquiera de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales estará sujeta a una condición suspensiva consistente en 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.¹²²

El entendimiento establece el Órgano de Solución de Diferencias que tiene como función administrar las normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias, salvo disposición en contrario de uno de ellos.¹²³ El estatus del Consejo General – Órgano de Solución de Diferencias - es un órgano político legislativo, puede contradecir la idea de que el sistema de tratado de la Organización Mundial del Comercio provee de una distinta función judicial.¹²⁴

Existe una laguna que es aplicable al derecho de la Organización Mundial del Comercio; en estos casos, hay una brecha en el sistema internacional para aplicar las normas internacionales que ajenas a la Organización Mundial del Comercio que entran en conflicto con las disposiciones de la misma. El Mecanismo de Solución de Diferencias no es una corte de jurisdicción general, competente para aplicar todo el derecho internacional relacionado.¹²⁵

¹²¹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 1.2.

¹²² Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 108.

¹²³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.1.

¹²⁴ Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 226.

¹²⁵ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 4.

El mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio no fue concebido para ser una corte de jurisdicción general.¹²⁶ El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias es generalmente considerado la “joya de la corona” del sistema comercial de la Organización Mundial del Comercio.¹²⁷

La Ronda Uruguay creó un nuevo régimen, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el cual al entrar en vigor en 1995 eliminó el veto unilateral en todos los aspectos de la solución de diferencias, introduciendo un procedimiento formal de apelación y promoviendo un incremento en el control del tiempo para las acciones de controversias.¹²⁸ En 1989, el GATT estableció normas estrictas en el uso del veto unilateral, acelerando algunos procedimientos e incrementando la asistencia técnica para los países en desarrollo interesados en presentar una queja.¹²⁹ La doctrina consideraba bienvenida la posibilidad de recurrir al arbitraje, ya prevista en la Decisión de 12 de abril de 1989. Se hicieron propuestas en el sentido de prever el arbitraje obligatorio por parte de un órgano neutral como un método formal de solución de controversias para determinadas clases de casos.¹³⁰

¹²⁶ Marceau, Gabrielle. *A Call for Coherence in International Law – Raises for the Prohibition Against the Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement*. Journal of World Trade, Vol. 33, issue 5, 87-152, en ¹²⁶ CAT&E. pág. 4.

¹²⁷ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 1.

¹²⁸ Petersmann, Ernst-Ulrich. *The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*. Common Market Law Review 31 (December) 1994. págs. 1157-244, en Reinhardt, Eric. op. cit. págs. 4, 5.

¹²⁹ Davey, William J. *An Overview of the General Agreement on Tariffs and Trade*. In *Handbook of GATT Dispute Settlement*. edited by Pierre Pescatore, William J Davey and Andreas F. Lowenfeld. Irvington-on-Houston, NY: Transnational Juris, en Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 4.

¹³⁰ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 102.

El Entendimiento acerca al Proceso de Solución de Controversias del GATT a un sistema de legalidad. Los Estados agraviados tienen el derecho de invocar el panel procesal. Las terceras partes tienen derechos limitados de intervenir en casos de interés particular. Los panelistas deben seguir procedimientos prescritos y aplicar los principios y reglas del GATT. La apelación revisa asuntos legales mediante la creación de un cuerpo asignado para esa tarea.¹³¹ El Entendimiento hace dos importantes aportaciones. La primera es que las recomendaciones y resoluciones del panel son automáticamente conocidas en el país que ofende y la segunda en que la parte ofendida puede retirar sus concesiones y compromisos con el país que provocó el daño. El GATT no prevé acción alguna en contra de la parte demandada.¹³² Las normas y procedimientos del Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados.¹³³ Las normas y procedimientos del Entendimiento serán 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 tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados.¹³⁴ Estas disposiciones indican que el procedimiento tendrá el carácter exclusivo.¹³⁵

¹³¹ Young, Michael K. op. cit. págs. 405, 406.

¹³² Ídem. págs. 407, 408.

¹³³ Los acuerdos abarcados están establecidos en el apéndice 1 del Entendimiento y son: Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio; Acuerdos Comerciales Multilaterales: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, Acuerdo General sobre el Comercio de Servicio, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias; Acuerdos Comerciales Plurilaterales: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, Acuerdo sobre Contratación Pública, Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos, Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino, éstos dos últimos expiraron en 1997.

¹³⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 1.1.

¹³⁵ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 111.

Cualquier nuevo acuerdo que sea firmado bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio, será atraído bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias para la discusión de nuevas áreas como comercio y ambiente, estándares de trabajo y comercio y el acuerdo de inversión multilateral incita al uso efectivo de la solución de diferencias bajo la Organización Mundial del Comercio.¹³⁶ La dirección de crear un sistema más coherente, consistente, comprensivo y obedecido de leyes del GATT es el principal objetivo del Entendimiento, el cual hace que las controversias dentro del GATT sean resueltas más eficientemente y que las partes tendrán un mayor número de beneficios.¹³⁷

El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias ofrece un solo procedimiento para las controversias originadas bajo cualquier acuerdo abarcado, haciendo una importante mejora al GATT, reformas notables como estrictos períodos para los procedimientos, el derecho a un Grupo Especial la adopción automática de los reportes, la revisión ante el Órgano de Apelación. Para los miembros afectados en desarrollo, en particular, esto significa un mayor tiempo de juicio, libre de la amenaza de que el miembro acusado pueda bloquear o retrasar de forma significativa, un caso para ser escuchado. Estas reformas han elevado el costo de las transacciones en la solución de diferencias.¹³⁸

Las normas del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias regulan la implementación de las normas de la

¹³⁶ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 7.

¹³⁷ Young, Michael K. op. cit. pág. 409.

¹³⁸ Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 3.

Organización Mundial del Comercio donde se intenta corregir la mayor parte de las críticas de los no efectivos procedimientos del GATT, que comenzaba en que las partes derrotadas en el GATT podían permanentemente evadir el cumplimiento sin temor a consecuencias adversas.¹³⁹

Bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias solo si todos los gobiernos que se presentan a la reunión del Órgano de Solución de Diferencias y llegan a un acuerdo, sólo entonces podrán bloquear la adopción formal de una decisión de la Organización Mundial del Comercio o la autorización para imponer sanciones. Para apaciguar las preocupaciones acerca de caprichos o decisiones erróneas de los nuevos Grupos *ad hoc*, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias establece también el Órgano de Apelación como un órgano judicial permanente al que las partes pueden apelar.¹⁴⁰

Las facultades del Órgano de Solución de Diferencias están contenidas en el artículo 4 párrafo 1 del Entendimiento, dentro de las que se encuentran: 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. Cuando el Órgano de Solución de Diferencias administre las disposiciones sobre solución de diferencias de un Acuerdo Comercial Plurilateral, sólo podrán participar en las decisiones o medidas que

¹³⁹ Gleason, Carolyn B. y Walther, Pamela D. op. cit. pág. 3.

¹⁴⁰ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 6.

adopte el Órgano de Solución de Diferencias con respecto a la diferencia planteada los Miembros que sean partes en dicho Acuerdo. Es obligación del Órgano de Solución de Diferencias informar a los correspondientes Consejos y Comités de la Organización Mundial del Comercio sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con disposiciones de los respectivos acuerdos abarcados. Además el Órgano de Solución de Diferencias se reunirá con la frecuencia que sea necesaria para el desempeño de sus funciones dentro de los marcos temporales establecidos en el presente Entendimiento.¹⁴¹

La mayor parte de las controversias comerciales internacionales que son presentadas ante la Organización Mundial del Comercio son resueltas sin llegar a las consultas formales. La mayoría de las controversias que resultado de las consultas formales son resueltas sin el establecimiento formal de un Grupo Especial. Para ser más preciso, la División de Asuntos legales del Secretariado de la Organización Mundial del Comercio, reporta que hasta ahora los Grupos Especiales sólo se han establecido en un cuarenta por ciento de las controversias que han solicitado consultas. La mayoría de las controversias comerciales enviadas ante los Grupos Especiales.¹⁴² La superioridad del Entendimiento al provocar el cumplimiento es exagerado en relación al GATT; la barrera en este sentido ha sido que nunca se ha obtenido autorización legal per se, sólo la necesidad de voluntad política para tomar represalias.¹⁴³

Las principales etapas son las siguientes: Antes de la primera audiencia: cada parte en la diferencia expone sus argumentos, por escrito, al Grupo Especial. Primera audiencia:

¹⁴¹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 4.2, 4.3.

¹⁴² Bacchus James. *Woulda*. pág. 6.

¹⁴³ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 156, 157.

el país reclamante y la parte demandada exponen sus argumentos: el país reclamante (o los países reclamantes), el país demandado y los terceros que hayan anunciado tener interés en la diferencia exponen sus argumentos en la primera audiencia del Grupo Especial. Réplicas: los países afectados presentan réplicas por escrito y exponen verbalmente sus argumentos en la segunda reunión del Grupo Especial. Expertos: cuando una parte en la diferencia plantea cuestiones de carácter científico o técnico, el Grupo Especial puede consultar a expertos o designar un grupo consultivo de expertos para que prepare un informe al respecto. Proyecto inicial: el Grupo Especial da traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su informe a ambas partes en la diferencia y les da un plazo de dos semanas para formular observaciones. En este informe no se incluyen las constataciones y conclusiones. Informe provisional: a continuación, el Grupo Especial da traslado de un informe provisional (en el que se incluyen sus constataciones y conclusiones) a ambas partes y les da un plazo de una semana para que soliciten un reexamen. Reexamen: el período de reexamen no debe exceder de dos semanas. Durante ese tiempo el Grupo Especial puede celebrar nuevas reuniones con las dos partes en la diferencia. Informe definitivo: se envía el informe definitivo a las partes en la diferencia y, tres semanas más tarde, se distribuye a todos los Miembros de la Organización Mundial del Comercio. Si el Grupo Especial decide que la medida comercial objeto de la diferencia constituye una infracción de un Acuerdo de la OMC o un incumplimiento de una obligación dimanante de las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio, recomienda que se ponga en conformidad con dichas disposiciones. El Grupo Especial puede sugerir la manera en que podría hacerse. El informe se convierte en una resolución: transcurridos 60 días, el informe se convierte en una resolución o recomendación del

Órgano de Solución de Diferencias, a no ser que se rechace por consenso. Ambas partes en la diferencia pueden apelar.¹⁴⁴

Sin el sistema de solución de diferencias establecido por la Organización Mundial del Comercio, sería virtualmente imposible mantener el delicado balance de los derechos y obligaciones internacionales. Las Controversias tendrían por mucho un efecto desestabilizador en el comercio internacional, el cual, envenenaría las relaciones internacionales en general. El sistema hace énfasis en que negociar un arreglo puede servir a los gobiernos de la misma forma en otras áreas del derecho internacional.¹⁴⁵

Las controversias derivadas de la propiedad intelectual son las que presentan una mayor dificultad, requiriendo una considerable aportación de recursos por las partes en conflicto. El ADPIC y el AGCS han inducido un especial sistema de controversias.¹⁴⁶ Las reformas del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias hicieron el litigio atractivo, motivando a los miembros afectados a presionar por un veredicto definitivo.¹⁴⁷

iii. Consultas

Antes de llegar al establecimiento de los Grupos Especiales el Entendimiento comprende a las Consultas y los Buenos Oficios, conciliación y mediación; se prevén estas

¹⁴⁴ Entender la Organización Mundial del Comercio. Una contribución excepcional. http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/displ_s.htm

¹⁴⁵ *WTO's Unique System of Settling Disputes Nears 200 Cases in June 2000*, 5 June 2000, en Chishti Sumitra, op. cit. pág. 20.

¹⁴⁶ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 163.

¹⁴⁷ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Transatlantic*. pág. 17

figuras que son remanencias del sistema diplomático para solucionar los conflictos comerciales, pues conforme al texto del Entendimiento “Los Miembros afirman su determinación de fortalecer y mejorar la eficacia de los procedimientos de consulta seguidos por los Miembros”¹⁴⁸ El artículo 4 enfatiza la importancia de las consultas.¹⁴⁹ Las consultas vienen a ser “el punto real de partida de todo el ejercicio de adjudicación.”¹⁵⁰

El interés legal en la controversia surge cuando un miembro de la Organización Mundial del Comercio que actualmente no presenta ningún interés en un producto o servicio particular participa en la solución de controversias por las barreras a la importación de un producto específico contrario a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y busca la eliminación de esas barreras por ser consistentes con los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y busca ejercitar las represalias.¹⁵¹

Es notorio que un gran número de Miembros ha utilizado las consultas, lo que ha permitido al Órgano de Solución de Diferencias realizar sus funciones efectivamente. Es importante entonces remover cualquier limitación en el procedimiento de consultas, para evitar los grandes gastos en que han incurrido las partes contendientes, especialmente los Miembros menos adelantados. Se ha propuesto revisar y examinar en el contexto de consultas: el tiempo de notificación del Órgano de Solución de Diferencias por las partes en una controversia para la solución acordada; disciplinar a la parte afectada en cuanto a

¹⁴⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.1

¹⁴⁹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 7.

¹⁵⁰ Wang, L. “*Some observations on the Dispute Settlement System in the World Trade Organization*.” *JWT*, vol. 29, num. 2, 1995, p. 176 en Rivera, Gustavo. *Desarrollos Jurisprudenciales Sobre Procedimientos de Solución de Controversias en la Organización Mundial del Comercio*. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. No. 6. www.reei.org. pág. 3.

¹⁵¹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 27.

que las consultas deben ser obligatorias; es necesaria la eliminación de un interés comercial para llegar a las consultas, así que los Miembros que tengan un interés sistémico puedan unirse a las consultas.¹⁵²

Al aceptar las consultas los Miembros se comprometen 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. Cuando las disposiciones de cualquier otro acuerdo abarcado relativas a medidas adoptadas por gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro sean distintas de las de este párrafo, prevalecerán las disposiciones de ese otro acuerdo abarcado.¹⁵³

El Entendimiento prevé que Todas las solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al Órgano de Solución de Diferencias 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.

¹⁵² Chishti Sumitra op. cit. pág. 40.

¹⁵³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.3 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 diez 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 treinta 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 diez 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 treinta 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.

Durante las consultas los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el Entendimiento. Las consultas serán confidenciales.¹⁵⁴

Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de sesenta 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.¹⁵⁵ En casos de urgencia¹⁵⁶ los Miembros entablarán consultas en un plazo de no más de diez días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud. Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de veinte días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un Grupo Especial además, las partes en la diferencia, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación harán todo lo posible para acelerar las actuaciones al máximo.¹⁵⁷

En cuanto a un Estado 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 abarcados¹⁵⁸,

¹⁵⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.4 a 4.6

¹⁵⁵ La parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un Grupo Especial dentro de ese plazo de sesenta días si las partes que intervienen en las consultas consideran de consuno que éstas no han permitido resolver la diferencia.

¹⁵⁶ Incluyendo aquellos que afecten productos perecederos.

¹⁵⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.7, 4.8, 4.9.

¹⁵⁸ A continuación se enumeran las correspondientes disposiciones en materia de consultas de los acuerdos abarcados: Acuerdo sobre la Agricultura, artículo 19; Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, párrafo 1 del artículo 11; Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, párrafo 4 del artículo 8; Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, párrafo 1 del artículo 14; Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, artículo 8; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994, párrafo 2 del artículo 17; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, párrafo 2 del artículo 19; Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, artículo 7; Acuerdo sobre Normas de Origen, artículo 7; Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de

considere que tiene un interés comercial sustancial en las mismas, dicho Miembro podrá notificar a los Miembros participantes en las consultas y al Órgano de Solución de Diferencias, dentro de los diez 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 Órgano de Solución de Diferencias. 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.¹⁵⁹

El éxito de un pronto arreglo bajo el GATT es menos evidente bajo la Organización Mundial del Comercio, especialmente en las consultas.¹⁶⁰ Mientras que las negociaciones a la sombra de la ley probaron su eficiencia bajo el sistema más diplomático del GATT, el argumento es que las reformas del Entendimiento hicieron el litigio atractivo, motivando a los Miembros afectados a buscar una decisión definitiva.¹⁶¹

Importación, artículo 6; Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, artículo 30; Acuerdo sobre Salvaguardias, artículo 14; Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, párrafo 1 del artículo 64; y las correspondientes disposiciones en materia de consultas de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales que los órganos competentes de cada acuerdo determinen y notifiquen al Órgano de Solución de Diferencias.

¹⁵⁹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.11.

¹⁶⁰ Wethington, Olin. *Commentary on The Consultation Mechanism Under the WTO Dispute Settlement Understanding During Its First Five Years*. Law and Policy in International Business 31(3), 2000. pág. 587. en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 164.

¹⁶¹ Ídem.

Mike Moore, ex Director General de la Organización Mundial del Comercio es de la opinión de que los miembros deben permitirse en cada oportunidad de resolver sus controversias mediante la negociación cuando sea posible, enfatizando el interés en el artículo 5 del Entendimiento.¹⁶²

Las reglas de la Organización Mundial del Comercio en principio no son vulneradas, de acuerdo al comercio real excepto en las oportunidades competitivas. Es decir, el interés comercial potencial y su interés en la determinación de los derechos y obligaciones de la Organización Mundial del Comercio son suficientes para el establecimiento de un Grupo Especial. Por lo tanto, no es necesario que un miembro tenga interés legal, es necesario tener un interés comercial actual como prerequisite.¹⁶³ Frieder Roessler explica que “el temor de ser obligado por las decisiones adoptadas por mayoría adoptadas por los órganos políticos de la Organización Mundial del Comercio era más grande que el temor de ser obligado por las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales.”¹⁶⁴

Dentro de las mejores reformas que hizo al mecanismo de solución de diferencias del GATT fue la fuerza de la presión de la comunidad que es algo que puede ser generado sin una estructura elaborada de procedimientos que otorguen soluciones. El procedimiento ante la Organización Mundial del Comercio facilitó la presión de la comunidad al crear una

¹⁶² Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 172.

¹⁶³ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 28.

¹⁶⁴ Frieder Roessler. *Are the WTO's Judicial Organs Overburdened?* En *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium* 324 Roger B. Porter, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian & Americo Beviglia-Zampetti eds. 2001, en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 231.

estructura más rigurosa para procesar las controversias en una forma oportuna, con un seguimiento oportuno y con reglas legales con un carácter más autoritario.¹⁶⁵

iv. Buenos oficios, conciliación y mediación.

También el Entendimiento contempla los Buenos Oficios, la conciliación y mediación que son procedimientos que se inician voluntariamente si así lo acuerdan las partes en la diferencia. Las diligencias relativas éstos 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. Cualquier parte en una diferencia los podrá solicitar en cualquier momento, podrán iniciarse y darles término en cualquier momento. Una vez terminado el procedimiento, la parte reclamante podrá proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.¹⁶⁶

Cuando los inicien dentro de los sesenta 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 sesenta 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 sesenta días si las partes en la diferencia consideran de común acuerdo que éste procedimiento no ha permitido resolver la diferencia. Por otra parte, si las partes en la diferencia así lo

¹⁶⁵ Hudec, Robert E. 2000. pág. 34

¹⁶⁶ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 5.1, 5.2, 5.3.

acuerdan, el procedimiento de buenos oficios, conciliación o mediación podrá continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial.¹⁶⁷

v. Grupos Especiales.

Los Grupos Especiales son el corazón del Órgano de Solución de Diferencias, aunque muchas controversias han tenido solución a través de las consultas.¹⁶⁸ Dentro de la fase panel encontramos el establecimiento de los Grupos Especiales. Este derecho ya figuraba en algunos acuerdos adoptados en la Ronda Tokio.¹⁶⁹ Éste también resta protagonismo a los órganos políticos en el desarrollo del procedimiento dando mayor importancia a la solución jurisdiccional. El Entendimiento elimina cualquier referencia a los grupos de trabajo, los cuales estaban previstos en la Decisión de 1989.¹⁷⁰

Los Grupos Especiales se establecerán si la parte reclamante así lo pide a más tardar en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del Órgano de Solución de Diferencias, a menos que en esa reunión el Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no establecer un grupo especial.¹⁷¹ Las peticiones de establecimiento de Grupos Especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado

¹⁶⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 5.4, 5.5.

¹⁶⁸ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 28.

¹⁶⁹ Artículo 18.1 Código de Subvenciones y Medidas Compensatorias; 15.5 del Código Antidumping; 20.5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del artículos VII del Acuerdo General. Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 122.

¹⁷⁰ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 122, 123.

¹⁷¹ Si la parte reclamante así lo pide, se convocará a tal efecto una reunión del Órgano de Solución de Diferencias dentro de los 15 días siguientes a la petición, siempre que se dé aviso con 10 días como mínimo de antelación a la reunión.

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, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.¹⁷² Sólo se podrá negar el establecimiento del Grupo Especial en el supuesto de que existiera consenso que debería incluir a la parte que solicitó su establecimiento la cual desistiría de su derecho.¹⁷³

Los Grupos Especiales tienen una jurisdicción obligatoria. Como partes afectadas, los miembros de la Organización Mundial del Comercio acordaron abstenerse de hacer cualquier determinación por una violación de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, excepto a través del recurso del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Los miembros de la Organización Mundial del Comercio no pueden retardar el establecimiento de un Grupo Especial después de la primera reunión del Órgano de Solución de Diferencias cuando el problema fue turnado.¹⁷⁴ En particular, los Grupos Especiales hacen evaluaciones objetivas de los hechos y de la aplicabilidad y conformidad con las reglas de la Organización Mundial del Comercio y ellos pueden recomendar que los gobiernos acusados modifiquen la medida conforme lo indican las normas de la Organización Mundial del Comercio.¹⁷⁵ El Artículo 7 del Entendimiento indica el Mandato de los Grupos Especiales que será el

¹⁷² *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 6.

¹⁷³ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 123.

¹⁷⁴ Charnovitz, Steve. *Judicial*. Pág. 225.

¹⁷⁵ *Ídem*. pág. 226.

siguiente, a menos que, dentro de un plazo de veinte 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 Órgano de Solución de Diferencias por (nombre de la parte) en el documento... y formular conclusiones que ayuden al Órgano de Solución de Diferencias a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."¹⁷⁶

Los Grupos Especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia. Al establecerse un Grupo Especial, el Órgano de Solución de Diferencias podrá autorizar a su Presidente a redactar el mandato del Grupo Especial en consulta con las partes. 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 Órgano de Solución de Diferencias.¹⁷⁷ Se exige consenso no para esta mecer un Grupo Especial o aprobar una recomendación, sino para denegar el establecimiento del Grupo Especial o rechazar la recomendación. Esta regla impedirá que las partes puedan entorpecer el desarrollo del procedimiento adoptando posturas obstruccionistas en momentos clave del mismo.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 7.1.

¹⁷⁷ Ídem. Artículo 7.2 y 7.3

¹⁷⁸ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 115.

Los negociadores del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias buscaron aislar al Órgano de Apelación y a los Grupos Especiales de la interferencia gubernamental. El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias señala la independencia de los miembros como criterio para elegir a los miembros de los Grupos Especiales.¹⁷⁹ Los miembros partes no eligen a los miembros de los Grupos Especiales. En cada procedimiento, los miembros de los Grupos Especiales son nominados por el Secretariado sujetándose al acuerdo objeto de la diferencia.¹⁸⁰ Los Grupos Especiales estarán formados por individuos que deben reunir los requisitos comprendidos por el artículo 8.1 del Entendimiento,¹⁸¹ a saber: personas competentes, funcionarios gubernamentales o no, 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. Los integrantes 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.¹⁸² El objetivo es dar una mayor calidad y autoridad

¹⁷⁹ Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 227.

¹⁸⁰ Ídem. pág. 228.

¹⁸¹ También siguen las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Ver Anexo 4 WT/DSB/RC/1, 11 diciembre 1996.

¹⁸² *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 8.1, 8.2.

de los informes de los Grupos especiales.¹⁸³ El incremento en el número de controversias que los Grupos Especiales están tramitando ha complicado el proceso por el cual los Grupos Especiales son seleccionados, por lo que la decisión del Director General se ha vuelto común.¹⁸⁴

La Secretaría mantendrá una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, 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 Organización Mundial del Comercio. 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 Órgano de Solución de Diferencias. 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.¹⁸⁵

¹⁸³ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 124.

¹⁸⁴ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 29.

¹⁸⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. artículo 8.4

Los Grupos Especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que, dentro de los diez 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. 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. Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los veinte 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 Órgano de Solución de Diferencias 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 Órgano de Solución de Diferencias comunicará a los Miembros la composición del Grupo Especial así nombrado a más tardar diez días después de la fecha en que haya recibido dicha petición. Los Miembros se comprometerán, por regla general, a permitir que sus funcionarios formen parte de los Grupos Especiales.¹⁸⁶

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,¹⁸⁷ por lo que el Entendimiento busca

¹⁸⁶ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 8.5, 8.6, 8.7, 8.8.

¹⁸⁷ *Ídem*. Artículo 8.9.

garantizar la imparcialidad tanto del Grupo Especial como órgano, así como de sus miembros.¹⁸⁸

Cuando por la naturaleza del asunto, varios Miembros soliciten el establecimiento de 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. Éste Grupo Especial organizará su examen y presentará sus conclusiones al Órgano de Solución de Diferencias 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. 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.¹⁸⁹

La naturaleza obligatoria de los procedimientos ante los Grupos Especiales y la exclusión del derecho unilateral a represalias limita la aplicabilidad de los principios

¹⁸⁸ Montaña i Mora, op. cit. pág. 124.

¹⁸⁹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 9.

generales de solución de diferencias del Derecho Internacional y el derecho a contramedidas en respuesta a violaciones continuadas de obligaciones internacionales.¹⁹⁰

Ha habido un incremento en la carga de trabajo, por que los casos tienden ahora a ser más complejos, y usualmente envuelven más que un acuerdo; más dificultades procedimentales han surgido; los expertos son muy requeridos y las partes tienden a enviar argumentos muy largos; además la implementación de controversias toma más tiempo a los Grupos Especiales.¹⁹¹

vi. Función de los Grupos Especiales.

El mandato de los Grupos Especiales de la Organización Mundial del Comercio, el Órgano de Apelación y el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias es claro, aplicar solamente y directamente las normas de la Organización Mundial del Comercio. Mientras los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación solamente tienen permitido aplicar las normas de la Organización Mundial del Comercio, se remiten a normas de derecho internacional ajeno a la Organización Mundial del Comercio en dos casos, el primero, específicamente autorizado por el artículo 3.2 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, es decir la costumbre de interpretación de las normas de derecho internacional, esta referencia no parece incluir en el derecho sustantivo ajeno a la Organización Mundial del Comercio. Mientras el artículo 31.3-c de la Convención de

¹⁹⁰ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. págs. 111, 112.

¹⁹¹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 29.

Viena, que es tomado como un reflejo de la costumbre de interpretación de normas, remite al derecho internacional aplicable, lo hace solo si indica que materias serán tomadas en cuenta para interpretar los tratados. Segundo, el derecho internacional sustantivo ajeno a la Organización Mundial del Comercio debe ser incorporado en referencia a las normas de la Organización Mundial del Comercio, por el lenguaje del tratado, como lo es el ADPIC o por la no aplicación del mismo, es decir, el derecho sustantivo ajeno a la Organización Mundial del Comercio puede indirectamente ser incorporado por referencias como las del artículo XX.b del GATT.¹⁹²

La función de los Grupos Especiales está regulada por el artículo 11 del Entendimiento y es ayudar al Órgano de Solución de Diferencias a cumplir las funciones que le incumben en virtud del Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por lo que, 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 Órgano de Solución de Diferencias 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.¹⁹³

La cuestión de la competencia del Grupo Especial para determinar su propia competencia no está específicamente señalada en el Entendimiento Relativo a las Normas y

¹⁹² Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 7.

¹⁹³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 11.

Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha sugerido que los Grupos Especiales si tienen competencia.¹⁹⁴

Alan Wolff arguye que los Grupos Especiales de la Organización Mundial del Comercio tienen ya la latitud de declarar que existen reglas de la Organización Mundial del Comercio que son ambiguas o no cubren explícitamente la conducta protestada.¹⁹⁵

Mavroidis indica que la mayoría de los Grupos Especiales de la Organización Mundial del Comercio no han avalado por ellos mismos la opción de realizar sugerencias específicas, y sugiere que la razón es que los miembros de los Grupos Especiales y los asesores del secretariado normalmente buscan evitar hacer sus decisiones más intervencionistas que lo necesario, y que muchos de los Miembros condenados, en especial es claro que en los países grandes no son bienvenidas las sugerencias de ningún tipo.¹⁹⁶

Los Grupos Especiales a menudo interpretan obligaciones donde no habían sido creadas por las Partes. Esto coloca a los miembros en una posición indefendible mientras tratan de decidir si buscan en una nueva negociación para insistir en las normas que han ya negociado y alcanzado para abusar del sistema para tratar de utilizar la solución de diferencias para imponer obligaciones a otras partes con las cuales no acordaron nada y/o disminuir la relevancia de la solución de diferencias de la Organización Mundial del

¹⁹⁴ Ver Florentino P. Feliciano & Peter L. H. Van den Bossche, *The Dispute Settlement System of the World Trade Organization: Institutions, Process and Practice*, 75 *Philippine Law Journal* 1, 30–31 (2000); Robert Howse, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence*, in *The EU, The WTO and The NAFTA* 35, 49–50 (J. H. H. Weiler ed., 2000), en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 228.

¹⁹⁵ Wolff, Alan. *Problems with WTO Dispute Settlement*. *Chicago Journal of International Law* 2001. pág. 417, 424, en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 234.

¹⁹⁶ Hudec, Robert E. 2000. pág. 14.

Comercio. El activismo judicial también limita la fe en el sistema y amenaza el apoyo a una liberalización adicional.¹⁹⁷

vii. Procedimiento ante los Grupos Especiales.

En relación al procedimiento ante los Grupos Especiales merecieron una consideración especial por parte de la doctrina, en particular en asuntos como el derecho a un grupo especial; la composición de los Grupos Especiales, intervención de terceros interesados, secretariado del GATT, informes de los Grupos Especiales, adopción de los informes de los Grupos Especiales.¹⁹⁸ Las innovaciones más significativas son la aprobación casi automática de los informes de los Grupos Especiales por parte del Órgano de Solución de Diferencias y la fase de apelación.¹⁹⁹ Dentro de la determinación del derecho aplicable hay distintas sub fases; los Grupos Especiales y Órgano de Apelación determinan que derecho es aplicable, en virtud de factores incluyendo, pero no limitada a la actividad, la ubicación, las personas y el tiempo; donde hay una controversia respecto a cuestiones de derecho, el Grupo Especial debe interpretar definitivamente el derecho; donde el derecho no aplica por los términos específico, pero se trató ubicar el asunto, el Grupo Especial debe crear derecho; el derecho puede tener lagunas y por lo tanto no proveer respuestas; donde dos reglas de derecho se cruzan, el Grupo Especial debe determinar cual de ellas aplica o cual tiene prominencia; donde dos reglas confluyen, el Grupo Especial debe determinar cual de las leyes es desigual o del mismo alcance, si son iguales, el panel debe determinar como coordinarlas y mientras siga siendo discutido a

¹⁹⁷ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 5.

¹⁹⁸ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 104.

¹⁹⁹ Ídem. pág. 26.

fondo, un problema persistirá en el sistema legal de la Organización Mundial del Comercio y es el reconocimiento y aplicación de las normas ajenas al sistema; después de una determinación completa del derecho aplicable, el tribunal aplica el derecho a los hechos; finalmente, el tribunal debe enviar una solución: debe recomendar una resolución que sea adoptada por el Órgano de Solución de Diferencias.²⁰⁰

El principio de preclusión garantiza la celeridad del procedimiento, pues para evitar retrasos innecesarios, los Grupos Especiales deberán fijar plazos precisos dentro de los cuales, las partes deben presentar sus escritos.²⁰¹ Los Grupos Especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo regulados en el Apéndice 3 del Entendimiento: los Grupos Especiales seguirán las disposiciones pertinentes del Entendimiento; 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; las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial; ninguna de las disposiciones del Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones; las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos; 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; todos los terceros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones; las réplicas formales se presentarán en la segunda

²⁰⁰ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 4.

²⁰¹ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 133.

reunión sustantiva del grupo especial; 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 y seguirán las normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial.²⁰² Todo esto a menos que el Grupo Especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia. En éste procedimiento deberá haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los Grupos Especiales.²⁰³

Donde la disposición legal aplicable tiene las características de una regla, clara, auto ejecutiva completamente especificada con antelación...una vez que los hechos son determinados, el proceso de solución de controversias tiene más que hacer...donde, alternativamente, la disposición legal tienen las características de un criterio, con la necesidad de interpretación, entonces la determinación del derecho y la aplicación del mismo a los hechos es mucho más complejo.²⁰⁴

Los integrantes del Grupo Especial fijarán el calendario para sus trabajos 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. Al determinar el calendario, dará tiempo suficiente a las partes en la diferencia para que preparen sus comunicaciones. Deberán fijar, para la presentación de las

²⁰² *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Apéndice 3 Procedimientos de Trabajo. 1994.

²⁰³ Ídem. Artículos 12.1, 12.2.

²⁰⁴ Trachtman, Joel P. *The Domain of WTO Dispute Resolution*. Harvard International Law Journal. 333 – 377 1999. págs 333, 337, 338, en Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. págs. 6, 7.

comunicaciones escritas de las partes, plazos precisos que las partes en la diferencia han de respetar.²⁰⁵

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 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 depositen 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, se presentarán simultáneamente. 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 Órgano de Solución de Diferencias donde 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.²⁰⁶ 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.²⁰⁷

²⁰⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 12.3, 12.4, 12.5.

²⁰⁶ El Entendimiento de 1979 ya indicaba que el informe del Grupo Especial debería normalmente incluir el fundamento de su recomendación. Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 134.

²⁰⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 12.6 al 12.8.

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 el Grupo Especial procurará dar traslado de su informe a las partes en la diferencia dentro de un plazo de tres meses. Cuando 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 Órgano de Solución de Diferencias 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. 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 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 especial²⁰⁸ esta posibilidad se conoce como la caducidad del Grupo Especial, además trata de solucionar el problema de que algunos procedimientos han estado abiertos a pesar de la falta de interés de las partes en conflicto, en estos casos se interpreta que ha habido un desistimiento de facto de la parte que ha presentado la reclamación. El procedimiento de solución de diferencias se basa en el principio de rogación y hasta la emisión del informe por parte de los Grupos Especiales, cada una de las fases debe ser impulsada por las partes.²⁰⁹

²⁰⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 12.9, 12.12.

²⁰⁹ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 37.

Para el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias está explícitamente prohibido por el texto de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio crear obligaciones sustantivas para los miembros, pero la protesta es simplemente en vano. A menos que un Grupo Especial niegue a responder cuando el derecho es incierto, cual sería la apropiada respuesta como asunto de derecho internacional, sin requerir extraordinaria resistencia de parte de los panelistas, entonces, hacer el derecho es inevitable.²¹⁰

Sería deseable una mayor independencia en sus miembros y mayor fuerza jurídica en sus conclusiones. Algunos autores sugieren separar el proceso de conciliación de la fase ante el Grupo Especial,²¹¹ para evitar que los Grupos Especiales se sientan inclinados a actuar como un órgano de conciliación.²¹²

viii. Terceros

Los derechos del procedimiento de los terceros, antes de la Organización Mundial del Comercio eran considerablemente más limitados que aquellos de una intervención ante la Corte Internacional de Justicia, donde las partes tienen acceso a las declaraciones de las partes en disputa; oportunidad de hacer propuestas escritas y la obligación de las partes de responderlas; y la oportunidad de acudir a las audiencias, lo que no es el caso de los

²¹⁰ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 7, 8.

²¹¹ Jackson, J.H. *Restructuring the GATT...*en, Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 103.

²¹² Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 103.

derechos de los terceros bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias .²¹³

Las reglas de la Organización Mundial del Comercio especialmente fomentan la adición de terceras partes a las partes afectadas y por lo tanto aumentan el costo de las disputas.²¹⁴ La Decisión de 1989 estableció que los Grupos Especiales pueden conceder acceso a los documentos escritos presentados por las partes, siempre que éstas lo consientan, a los terceros que participen en el procedimiento. El Entendimiento otorga a los terceros el derecho de recibir las comunicaciones que presenten las partes en la diferencia.²¹⁵ Los terceros no pueden apelar el reporte del panel, pero si una parte de la controversia apela, el tercero puede participar.²¹⁶

En el curso del procedimiento de los Grupos Especiales se tomarán 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. Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un Grupo Especial y así lo haya notificado al Órgano de Solución de Diferencias 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.²¹⁷ Los nacionales de los

²¹³ Covelli, Nick. *Public International Law and Third Party Participation in WTO Panel Proceedings*. Journal of World Trade. 33(2), 1999. en Chishti Sumitra. op. cit. pág. 19.

²¹⁴ Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 14.

²¹⁵ Montañá i Mora, *La Organización Mundial del Comercio y el Reforzamiento del Sistema GATT*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pág. 133

²¹⁶ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 26.

²¹⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 10.1.

Miembros cuyos gobiernos²¹⁸ sean parte en la diferencia o terceros en ella²¹⁹ no podrán ser integrantes del Grupo Especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.²²⁰

Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al Grupo Especial en su primera reunión. 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.²²¹

Los Grupos Especiales tienen derecho a recabar información y asesoramiento técnico que crea conveniente de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión, el cual se origina de lo dispuesto por el artículo 13 del Entendimiento. 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. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización

²¹⁸ En caso de que una unión aduanera o un mercado común sea parte en una diferencia, esta disposición se aplicará a los nacionales de todos los países miembros de la unión aduanera o el mercado común.

²¹⁹ Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un Grupo Especial y así lo haya notificado al Órgano de Solución de Diferencias 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.

²²⁰ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. artículo 8.3.

²²¹ Ídem. Artículo 10.3, 10.4.

formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado. Así mismo podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos²²² 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.²²³

ix. Reexamen

Tras considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales, el Grupo Especial dará traslado de los capítulos expositivos de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por él, las partes presentarán sus observaciones por escrito. Una vez expirado el plazo para recibir las observaciones, 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

²²² Están bajo la autoridad del Grupo Especial, quien establecerá el mandato y los detalles del procedimiento de trabajo. Solamente podrán formar parte de los grupos consultivos de expertos personas profesionalmente acreditadas y con experiencia en la esfera de que se trate. 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. No podrán formar parte de un grupo consultivo de expertos los funcionarios gubernamentales de las partes en la diferencia. Actuarán a título personal, podrán dirigirse a cualquier fuente que estimen conveniente para hacer consultas y recabar información y asesoramiento técnico y lo notificará al gobierno de ese Miembro. El grupo consultivo presentará un informe provisional a las partes para que hagan sus observaciones, y las tendrá en cuenta, 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. Apéndice 4 Grupos Consultivos de Expertos, del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, 1994.

²²³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 13.

plazo previsto a esos efectos, el informe provisional se considerará definitivo y se distribuirá sin demora a los Miembros. Entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen.²²⁴

El Entendimiento regula más detalladamente la etapa intermedia de reexamen que el Entendimiento de 1979 que indicaba que antes de hacer circular el informe entre las Partes Contratantes, el Grupo Especial entregaba a las partes en la diferencia los capítulos descriptivos del informe y un resumen de sus conclusiones para promover el desarrollo de una solución mutuamente satisfactoria entre las partes. El Entendimiento tiene como objetivo asegurar que las partes tengan oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista al Grupo Especial en relación a las conclusiones del informe antes de que se dé traslado del informe al Órgano de Solución de Diferencias.²²⁵ La etapa intermedia de reexamen se desarrollará dentro del plazo que no excederá, por regla general, de seis meses. En casos de urgencia, el Grupo Especial procurará que sea dentro de un plazo de tres meses.²²⁶

En cuanto a las deliberaciones de los Grupos Especiales, el Entendimiento ordena que sean confidenciales, además los informes se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia, teniendo en cuenta la información proporcionada y las declaraciones formuladas, por otra parte, las opiniones que expresen en el informe del Grupo Especial los distintos integrantes de éste serán anónimas.²²⁷

²²⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 15.

²²⁵ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 136.

²²⁶ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 15.

²²⁷ Ídem. Artículo 14.

Algunas recomendaciones para mejorar la etapa panel y el cumplimiento de las resoluciones son que se realicen reportes provisionales; distribuir borradores de los reportes de los Grupos Especiales, para que sean utilizados por las partes contendientes para mejorar las relaciones entre ellas.²²⁸

x. Países en desarrollo.

Un trato especial y diferenciado hacia los países en desarrollo se ha vuelto una parte integral de las relaciones económicas desde la década de 1960. Fue concebida como una estrategia para mejorar el estatus de los países en desarrollo en la economía mundial. Se esperaba que redujera la carga de obligaciones internacionales en ellos y que desarrollara un ambiente económico y comercial más favorable. Esto culminó con la cláusula de habilitación del GATT de 1979, que requiere que los países en desarrollo sean proveídos de un trato diferencial y más favorable.²²⁹ Las disposiciones que incorporan el trato especial y diferencial bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias son expresiones de buena voluntad y no efectivos mecanismo para lograr los objetivos que se propusieron. Se ha encontrado que muchos países en desarrollo que han estado envueltos en controversias bajo al Organización Mundial del Comercio n han tomado el recurso del trato especial y diferencial bajo los artículos 12.10, 12.11, 21.7 y 21.8. La razón aparente es que los países en desarrollo no encuentran a estas disposiciones de mucha ayuda. El artículo 24 provee disposiciones

²²⁸ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 174.

²²⁹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 13.

especiales par los países menos desarrollados, que hasta la fecha no han sido invocados. La gran mayoría de las cláusulas del Entendimiento de Solución de Diferencias que tratan sobre países en desarrollo han demostrado ser más declarativas que operativas. El concepto del artículo 4.10 sobre atención especial a los problemas particulares e intereses de los países en desarrollo durante las consultas no tiene un contenido operativo y no ha sido desarrollada en los Grupos Especiales o en el Órgano de Apelación.²³⁰

La Organización Mundial del Comercio ha incrementado la distancia entre los países desarrollados y en desarrollo afectados, respecto a su habilidad para obtener concesiones por parte de sus acusados.²³¹ Bajo la Organización Mundial del Comercio los países menos adelantados se mantienen incapaces de interponer quejas ante la Organización Mundial del Comercio por su extraordinaria complejidad. La Organización Mundial del Comercio ha incrementado la asistencia técnica.²³²

Durante las consultas los Miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.²³³ Por lo que los Miembros deben considerar especialmente la situación de los países menos adelantados, por lo que ejercerán una moderación al plantear casos en que intervengan países menos adelantados, además de hacerlo al pedir compensación o suspender concesiones.

²³⁰ Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo. op. cit. pág. 73.

²³¹ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 158.

²³² Jackson, John H. 1998. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, pág. 73, 74, 92 – 94 en Reinhardt, Eric. op. cit. pág. 16.

²³³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 5.10.

El tamaño del mercado de un país afectado no tiene ningún efecto sobre la posibilidad de resultar vencedor en la disputa, el problema se origina que los Miembros en desarrollo están perdiendo en las negociaciones anteriores al litigio. Por lo que un Miembro desarrollado no tiene ventajas especiales sobre uno en desarrollo. Los Miembros en desarrollo tienden a tener menor preparación en sus casos.²³⁴

Los países en desarrollo estaban preocupados por la falta de personal adecuadamente preparados en Derecho Internacional y otras materias relacionadas; además sufrían de retrasos inusuales causados por las tácticas de bloqueo de los países desarrollados; algunos países en desarrollo eran amedrentados si trataba de entablar una queja en contra de un país desarrollado, pues le podía traer reducciones en sus beneficios aún bajo el Sistema Generalizado de Preferencias; los países en desarrollo podían ser forzados a aceptar restricciones a las exportaciones aún cuando el veredicto resultara favorable; si el veredicto no era aceptado por el país desarrollado, el país en desarrollo no podía tomar las represalias de un modo adecuado; por lo que los países en desarrollo perdieron interés en el mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947.²³⁵

A los países en desarrollo se les da un trato preferencial dentro de la Organización Mundial del Comercio y por lo tanto, en la solución de diferencias comerciales también. La tendencia fue iniciada en 1966, con la Decisión del 5 de abril del mismo año, la cual contenía medidas específicas para resolver diferencias en las que fueran parte este tipo de

²³⁴ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. págs. 160, 161.

²³⁵ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 14, 15.

Estados.²³⁶ Posteriormente en distintas decisiones posteriores, se les otorgó a los países en desarrollo un mayor número de preferencias.²³⁷

El Entendimiento ha incorporado varias disposiciones de acuerdo al trato especial y diferenciado hacia los países en desarrollo y menos desarrollados, contenidas en los diversos artículos del Entendimiento.²³⁸ Otra característica significativa en el Mecanismo de Solución de Diferencias es que un gran número de disputas se han resuelto sin llegar a la necesidad de determinarlo jurídicamente.²³⁹

El daño hecho en el caso de un país en desarrollo por violar el acuerdo es mucho más que un mero interés comercial. En un número de países en desarrollo, el papel del producto de las exportaciones no sólo provee la entrada de divisas, sino que también provee una gran parte del empleo e ingreso. Las meras represalias no pueden lograr mejoras, resultando en condiciones adversas para los países en desarrollo al perder el mercado en consecuencia de las restricciones al comercio.²⁴⁰ Algunas disposiciones del ESD necesitan una especial atención para proteger los intereses y necesidades de los países en desarrollo en las distintas etapas en el procedimiento de solución de diferencias.²⁴¹

²³⁶ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 118

²³⁷ *Entendimiento de 1979* y Decisión de 1989.

²³⁸ Artículos 3.12; 4.10, 8.10, 12.10, 12.1121.2, 21.7, 21.8, 24.1, 24.2, 27.2. del *Entendimiento de Solución de Diferencias*, en Chishti Sumitra. op. cit. pág. 16 – 18.

²³⁹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 19.

²⁴⁰ Ídem. op. cit. pág. 36.

²⁴¹ Lacarte-Muró, Julio y Gappah, Petina. *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A view from the Bench*. Journal of International Economic Law. 2000. pág. 400.

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.²⁴² 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 Órgano de Solución de Diferencias 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. 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.²⁴³

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 Órgano de Solución de Diferencias, 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

²⁴² *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 4.7 y 4.8.

²⁴³ *Ídem*. Artículo 12.10 y 12.11.

asistencia antes mencionada, el Director General o el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias podrán consultar las fuentes que uno u otro consideren procedente.²⁴⁴

Los países en desarrollo han probablemente estado en más Grupos Especiales en contra de países en desarrollo.²⁴⁵ Como resultado, han tenido menos bienestar tarifario al exigir concesiones al miembro acusado.²⁴⁶

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.²⁴⁷

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.²⁴⁸ En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el Órgano de Solución de Diferencias considerará que otras disposiciones en cuanto a la vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias. Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el Órgano de Solución de Diferencias, al considerar que disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de

²⁴⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 22.2.

²⁴⁵ Busch, Marc L. *Democracy, Consultation, and the Paneling of Disputes Under the GATT*. *Journal of Conflict Resolution* 44(4). 425 – 446, en Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 2.

²⁴⁶ Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 2.

²⁴⁷ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 8.10.

²⁴⁸ *Ídem*. Artículo 21.2.

la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.²⁴⁹

Respecto a los obstáculos que enfrentan los países en desarrollo, en particular la posibilidad de las represalias colectivas, se ha propuesto que bajo este principio, todos los Miembros de la Organización Mundial del Comercio deben tener colectivamente el derecho y la responsabilidad de reforzar las recomendaciones de Órgano de Solución de Diferencias.²⁵⁰

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 los procedimientos indicados.²⁵¹ Estos miembros están fallando al inducir a la parte demandada a una solución temprana, no que ellos reciban veredictos

²⁴⁹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 21.7 y 21.8.

²⁵⁰ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 175.

²⁵¹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 22.2.

desfavorables o no proporcionales, o por que carezcan de la fuerza necesaria de mercado para tomar represalias.²⁵²

Aparentemente los países en desarrollo han ejercitado su derecho del artículo 10 del Entendimiento para seleccionar al miembro del Grupo Especial de su elección.²⁵³ Es observado que asuntos que no son negociados entre Miembros desarrollados y en desarrollo son llevados a la consideración e implementación a través del Mecanismo de Solución de Controversias. En este contexto, el *amicus curiae*²⁵⁴ discute el asunto antes de deber tomado en consideración.²⁵⁵

La ayuda concedida por el sistema en términos de implementación particularmente afecta adversamente a los países en desarrollo. El efecto de la ayuda concedida por el sistema toma cerca de treinta meses desde que el procedimiento de solución de diferencias fue comenzado. Este retraso provoca mucho detrimento a los países en desarrollo que tienen débiles vínculos comerciales y un frágil comercio.²⁵⁶

Los países en desarrollo deben utilizar más efectivamente al Consejo General. Deben pedir al mismo que limite el ámbito de los veredictos de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación estrictamente al asunto en controversia.²⁵⁷

²⁵² Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. 157.

²⁵³ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 30.

²⁵⁴ Amigable compondor que no es miembro de la Organización Mundial del Comercio.

²⁵⁵ B.S. Chimni. *WTO and Environment: Shrimp-Turtle and EC Hormones Cases*. Economic and Political Weekly. 13-19 Mayo 2000, en Chishti Sumitra. op. cit. pág. 34.

²⁵⁶ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 36.

²⁵⁷ Ídem. pág. 44.

Los países en desarrollo requieren mayor asistencia para llevar a cabo los casos, no solo en el litigio ante el Órgano de Apelación. La brecha entre los países desarrollados y en desarrollo en cuanto a las concesiones adquiridas de un acusado se debe a sus distintas capacidades de entablar una solución temprana.²⁵⁸

Se dice que los países en desarrollo no están en posición de tomar represalias por varios aspectos: la toma de represalias por parte de un miembro en desarrollo no afecta significativamente a los miembros desarrollados; un miembro en desarrollo es conciente de que un país desarrollado puede hacerse de otros medios para penalizar al miembro en desarrollo que tomó las represalias.²⁵⁹

xi. Recomendaciones de los Grupos Especiales

El hecho de que las recomendaciones de los Grupos Especiales sean aprobadas de manera prácticamente automática, representa una pérdida de poder de decisión por parte de los órganos políticos a favor de los órganos jurisdiccionales.²⁶⁰ Es un logro histórico y sin precedentes la adopción automática de los reportes de la solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio.²⁶¹

El Entendimiento confirma las facultades de supervisión del Órgano de Solución de Diferencias e incluye una regulación detallada de las medidas que podrán adoptarse para

²⁵⁸ Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 18.

²⁵⁹ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 36.

²⁶⁰ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 115.

²⁶¹ Bacchus James. *Woulda*. pág. 7.

asegurar que la parte vencida cumpla con las recomendaciones aprobadas y dentro del plazo que se le señale para ello.²⁶²

Mientras que bajo el régimen anterior los Grupos Especiales se limitaban a recomendar a la parte afectada que ajustara las prácticas sujetas a queja a las disposiciones del GATT, el nuevo texto permite que desempeñen un papel más activo y sugieran la forma en que la parte afectada pueda implementar las recomendaciones.²⁶³

La primera solución en contra de una violación es la “recomendación” regulada por el artículo 19 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. A pesar de la connotación de la palabra recomendación, el entendimiento tradicional de la palabra recomendación en la jurisprudencia del GATT/OMC ha sido que cuando el órgano plenario apruebe actuando a nombre de la totalidad de los miembros, es una orden legal y vinculante.²⁶⁴

El significado probable de que el artículo 19 autoriza a los Grupos Especiales o al Órgano de Apelación a sugerir formas específicas para implementar la recomendación, es que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación puede “sugerir” cual de las opciones es preferible, pero esa sugerencia no será vinculante. Esa interpretación estaría de acuerdo con el supuesto de que muchas decisiones del GATT en las que el miembro es libre de elegir entre varias formas legales de corrección. Es también apoyada por la práctica la utilidad de permitir a los miembros encontrar el tipo de enmienda que encuentre la menor resistencia

²⁶² Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 138.

²⁶³ Ídem. pág. 135.

²⁶⁴ Hudec, Robert E. 2000. pág. 10.

política interna. Finalmente, los gobiernos pueden objetar que la emisión de una orden vinculante para implementar una o varias formas de cumplimiento válidos puede crear una obligación que no fueron acordadas.²⁶⁵

Cuando un Grupo Especial llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado²⁶⁶ la ponga en conformidad con ese acuerdo.²⁶⁷ Además de formular recomendaciones, el Grupo Especial podrá sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas. Las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.²⁶⁸

A menos que las partes en la diferencia acuerden otra cosa, el período comprendido entre la fecha de establecimiento del Grupo Especial por el Órgano de Solución de Diferencias y la fecha en que el Órgano de Solución de Diferencias examine el informe del Grupo Especial no excederá, por regla general, de nueve meses cuando no se haya interpuesto apelación contra el informe del Grupo Especial o de doce meses cuando se haya interpuesto. Si el Grupo Especial ha procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá al período antes indicado.²⁶⁹

²⁶⁵ Hudec, Robert E. Ídem. pág. 11.

²⁶⁶ El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

²⁶⁷ Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del *GATT de 1994* ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

²⁶⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 19.

²⁶⁹ Ídem. Artículo 20.

El nuevo procedimiento de la Organización Mundial del Comercio contiene fases automáticas que no requieren el impulso de la parte afectada en el procedimiento. El artículo 21 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias requiere al Miembro acusado que exprese sus intenciones de cumplir en la reunión, que tendrá lugar treinta días después de la adopción de la decisión.²⁷⁰

El pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias son esenciales para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros. En una reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se celebrará dentro de los treinta días siguientes²⁷¹ a la adopción del informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al Órgano de Solución de Diferencias de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias.²⁷²

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: el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias; de no existir tal aprobación; un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o, a falta de dicho

²⁷⁰ Hudec, Robert E. 2000. pág. 28.

²⁷¹ Si no hay prevista una reunión del Órgano de Solución de Diferencias durante ese período, el Órgano de Solución de Diferencias celebrará una reunión a tal efecto dentro del plazo establecido.

²⁷² *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 21.2.

acuerdo; un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los noventa días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.²⁷³ En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro²⁷⁴ ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del Grupo Especial no deberá exceder de quince meses a partir de la fecha de adopción del informe del Grupo Especial. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.²⁷⁵ La introducción del arbitraje denota la tendencia hacia un procedimiento donde se da mayor peso específico a los medios jurisdiccionales que a los medios diplomáticos.²⁷⁶

La fase de cumplimiento en la solución de controversias ante la Organización Mundial del Comercio no siempre produce una implementación efectiva y en tiempo de las decisiones adoptadas por dos principales razones. Primero, la revisión del cumplimiento bajo el artículo 21.5 y los acuerdos de procedimientos *ad hoc* entre las partes, en la práctica extienden la fecha límite para la implementación y retrasan la imposición de sanciones, más allá del estricto calendario que gobierna las anteriores etapas del procedimiento ante la Organización Mundial del Comercio. Los miembros acusados pueden alargar los procedimientos por meses protegiéndose de la aplicación de decisiones adversas. Segundo y más importante, los gobiernos en la controversia son libres de buscar soluciones que son contrarias a las normas de la Organización Mundial del Comercio aún después de que un reporte vinculante del Órgano de Apelación ha sido aceptado. En ambos casos, el proceso

²⁷³ Si las partes no pueden ponerse de acuerdo para designar un árbitro en un lapso de 10 días después de haber sometido la cuestión a arbitraje, el árbitro será designado por el Director General en un plazo de 10 días, después de consultar con las partes.

²⁷⁴ Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

²⁷⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 21.3.

²⁷⁶ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 138.

de cumplimiento de la Organización Mundial del Comercio involucra una continua negociación, pero en el contexto de la política internacional convencional.²⁷⁷

Los detalles de la revisión del procedimiento del cumplimiento no son bien articulados en el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, dejando abierta la opción de negociaciones *ad hoc*. Bajo el artículo 21.5 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, los miembros afectados tienen el derecho de cuestionar las medidas reemplazadas al enviarlas a un Grupo Especial para una revisión expedita sobre su consistencia con las normas de la Organización Mundial del Comercio. El texto del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias establece un estricto calendario de noventa días para dichas revisiones, lo que es mucho menos tiempo que los seis o nueve meses dados a los Grupos Especiales originales,²⁷⁸ aunque en la práctica toma mucho más tiempo.²⁷⁹

Para asegurar que las partes derrotadas no tengan un período determinado para cumplir, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias ha establecido procedimientos para acordar la fecha límite que tiene la parte derrotada para implementar las decisiones y recomendaciones emanadas de la solución de controversias.²⁸⁰

²⁷⁷ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 28.

²⁷⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 12, 21.

²⁷⁹ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 29.

²⁸⁰ Gleason, Carolyn B. y Walther, Pamela D. op. cit. pág. 4.

Bajo el artículo 21, entre el tiempo en el que el miembro condenado debe informar al Órgano de Solución de Diferencias de sus intenciones respecto a la implementación de las recomendaciones y decisiones del Órgano de Solución de Diferencias y el tiempo en que expira el período razonable, sorprendentemente pocos requisitos intermedios son impuestos al mismo. El miembro no es requerido para que identifique las medidas que el tratará de eliminar respecto a la parte triunfante.²⁸¹

El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias provee de dos posibles recursos procedimentales si la parte condenada falla en cumplir completamente contenidas en los artículos 21.5 y 22 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.²⁸² Para eliminar el conflicto textual entre los artículos 21.5 y 22 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, se propone que los procedimientos que se mencionan en el artículo 21.5 deben concluirse antes de solicitar la autorización del artículo 22 para suspender concesiones, pero se debe delimitar cuidadosamente la revisión del artículo 21.5 para vincular sustancialmente procedimientos de solución de diferencias menores a los normales. Las enmiendas deberán específicamente requerir que en caso de desacuerdo en el cumplimiento, la parte afectada debe requerir una revisión dentro de los 10 a 20 días antes de que expire el período razonable.²⁸³

²⁸¹ Gleason, Carolyn B. y Walther, Pamela D. op. cit. pág. 8.

²⁸² Ídem. pág. 10.

²⁸³ *Ibíd.* pág. 15.

La Organización Mundial del Comercio permite a la parte afectada suspender las concesiones cuando la parte acusada no cumple la decisión del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.²⁸⁴ El artículo 21.5 del Entendimiento provee un procedimiento expedito para determinar el cumplimiento. Se ha considerado que hay varios problemas con esta cláusula: el artículo 21 no hace referencia al derecho de tomar represalias bajo el artículo 22 y el mismo no hace referencia al artículo 21.5; la frase “recurso a un procedimiento de solución de diferencias” es ambiguo; la cuestión cuando el proceso ante el Grupo comienza, aún si es después de un periodo razonable de tiempo, para implementación o después es vago, el artículo 21.5 simplemente indica 90 días después de la remisión; Qué pasa con las medidas sustitutas cuando el mandato del artículo 21.5 de extenderse a controversias sobre la existencia de consistencia en las medidas tomadas su cumplimiento.²⁸⁵

El hecho de que la secuencia de revisión de cumplimiento y sanciones bajo el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias se mantiene sin ser claro sólo resalta el costo del retraso en el proceso del artículo 21.5; los miembros en conflicto han alcanzado acuerdos mediante los procedimientos *ad hoc* que retrasan la imposición de sanciones hasta que el procedimiento de revisión del cumplimiento se completa.²⁸⁶

Un gran número de miembros de la Organización Mundial de Comercio han hecho una propuesta conjunta para que el artículo 21.2 del Entendimiento de Solución de

²⁸⁴ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 34.

²⁸⁵ Ídem. pág. 35.

²⁸⁶ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 29.

Diferencias sea reformado, en cuanto al problema secuencial.²⁸⁷ La propuesta radica en la creación del artículo 21 bis titulado Determinación de Cumplimiento, que establecería el siguiente procedimiento: una parte afectada puede pedir el establecimiento de un grupo de cumplimiento en cualquier momento después de que el miembro acusado no necesite más tiempo para cumplir; o en cualquier tiempo después de que el miembro acusado haya enviado una notificación que ha cumplido con las recomendaciones o decisiones del Órgano de Apelación; o diez días antes de la fecha de expiración del período razonable de tiempo para cumplir. La propuesta también modifica el artículo 22.2 para otorgar el derecho a la parte afectada para pedir autorización de suspender concesiones si un Grupo Especial de cumplimiento bajo el artículo 21 bis encuentra que el miembro condenado ha fallado en modificar las medidas a la luz de la decisión del Órgano de Solución de Diferencias.²⁸⁸

A no ser que el Grupo haya prorrogado el plazo para emitir su informe, el período transcurrido desde el establecimiento del Grupo Especial por el Órgano de Solución de Diferencias hasta la fecha en que se determine el plazo prudencial no excederá de quince meses, salvo que las partes en la diferencia acuerden otra cosa. Cuando el Grupo Especial haya procedido a prorrogar el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se añadirá a ese período de quince 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 dieciocho meses. En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas

²⁸⁷ WT/MIN(99)8.

²⁸⁸ Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya. op. cit. pág. 77.

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 Órgano de Solución de Diferencias los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo.²⁸⁹

El Órgano de Solución de Diferencias someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. Cualquier 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 Órgano de Solución de Diferencias 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 Órgano de Solución de Diferencias seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva. Por lo menos diez días antes de cada una de esas reuniones, el Miembro afectado presentará al Órgano de Solución de Diferencias por escrito un informe de situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones.

Un procedimiento clave demuestra que aún siendo formalmente subordinado al Órgano de Solución de Diferencias, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación tienen de hecho la autoridad para determinar jurídicamente. La regla básica es que el Órgano de

²⁸⁹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 21.4, 21.5.

Solución de Diferencias es dirigido a adoptar los reportes del Grupo Especial o del Órgano de Apelación a menos de que exista un consenso de no hacerlo. La regla del consenso negativo significa que si cualquier reporte propuesto para la adopción por la parte afectada será automáticamente adoptado.²⁹⁰

Los gobiernos acusados prefieren las recomendaciones imprecisas, pues les permite reclamar el cumplimiento por contestación inadecuada, y esto obliga al Miembro afectado a realizar esfuerzos adicionales para asegurar el resultado correcto. A través de la resistencia de estos esfuerzos adicionales, los gobiernos acusados pueden esperar intimidar al estado afectado para que acepte una respuesta menos adecuada.²⁹¹

xii. Compensación y suspensión de concesiones.

El mejor remedio es la represalia proporcional por parte del Miembro afectado.²⁹² Es una de las características más destacables del Entendimiento, ya que las regula como medidas de carácter temporal y subsidiario. Encuentran su fundamento en la teoría general de las contramedidas, la cual permite al sujeto afectado por el hecho ilícito internacional de otro, el uso de medios perjudiciales para el infractor con objetivo de restaurar el respeto por el Derecho.²⁹³

²⁹⁰ Charnovitz, Steve. *Judicial*. págs. 226, 227.

²⁹¹ Hudec, Robert E. 2000. pág. 15

²⁹² Ídem. pág. 34.

²⁹³ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 142 – 144, 147.

Las medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas son la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones. 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. 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, 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 veinte 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 Órgano de Solución de Diferencias para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados. El Órgano de Solución de Diferencias entonces concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los treinta días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que decida por consenso desestimar la petición.²⁹⁴

La modificación de la regla del consenso, en esta fase significa que si las partes no llegan a un acuerdo respecto de una compensación equivalente, la autorización de la

²⁹⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 22.1, 22.2.

suspensión de concesiones u otras obligaciones será casi automática, es decir, para que un Miembro obtenga la autorización de aplicar retorsiones comerciales, es solicitarlo, pero al modificarse la regla de consenso, hace que esto no sea muy frecuente.²⁹⁵

Al considerar las concesiones u obligaciones que va a suspender, la parte reclamante aplicará los principios y procedimientos regulados por el artículo 22.3, los que de manera general son: el principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector en que el Grupo Especial haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo; suspensión de concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo; suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado.²⁹⁶

La teoría legal del balance dicta que la cantidad de represalias debe ser equivalente al tamaño de las pérdidas por la medida aplicada. El artículo 22.4 lo prevé; el estándar de equivalencia estaba implícito en la teoría legal del GATT.²⁹⁷

Han surgido problemas de interpretación bajo la compensación y suspensión de concesiones, como quién determina el no cumplimiento de una recomendación del Órgano de Solución de Diferencias o bien, el artículo 22.4 requiere que el nivel de suspensión para ser autorizado por el Órgano de Solución de Diferencias debe ser equivalente al nivel de anulación o menoscabo. No es claro cómo o cuándo es hecha la determinación de

²⁹⁵ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 144.

²⁹⁶ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 22.3.

²⁹⁷ Hudec, Robert E. 2000. pág. 23.

equivalencia; cuál es el criterio aplicado para determinar el uso de las medidas de retorsión son justas.²⁹⁸

Bajo el nuevo procedimiento el miembro afectado tiene el poder automático para tomar represalias si el miembro acusado no cumple con la decisión en el tiempo establecido. El poder de represalia automática es sujeto a ciertas protecciones a favor del acusado, que incluyen la revisión por parte de un tercero, la cantidad de contramedidas, las conveniencias del sector económico donde se apliquen las contramedidas y la cuestión del no cumplimiento si es discutido.²⁹⁹

Las parte acusada condenada está obligada a cumplir con la decisión final del la Organización Mundial del Comercio dentro de un período razonable. La parte acusadora triunfante puede pedir que el Grupo Especial revise sobre la implementación de las decisiones después de una petición de cumplimiento a la parte condenada.³⁰⁰

Si la parte condenada no cumple la decisión del Órgano de Apelación dentro de un período razonable, el miembro afectado puede pedir la autorización del Órgano de Solución de Diferencias para imponer sanciones. El nivel y composición de las sanciones son sujetos al arbitraje conforme al artículo 22.6 Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.³⁰¹

²⁹⁸ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 35.

²⁹⁹ Hudec, Robert E. 2000. pág. 20.

³⁰⁰ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 7.

³⁰¹ Ídem.

El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias no especifica claramente cuando los Miembros afectados tienen el derecho de imponer sanciones después de que la Organización Mundial del Comercio ha completado la revisión del cambio de una medida. El Grupo Especial ha decidido que cualquier arbitraje establecido bajo el artículo 22.6 para revisar sanciones, también tiene la autoridad de revisar la compatibilidad de una medida implementada bajo las reglas de la Organización Mundial del Comercio, lo cual es responsabilidad ordinaria de los ge bajo el artículo 22.5.³⁰²

Para incrementar la posibilidad de lograr soluciones rápidas se han hecho propuestas respecto al artículo 21 bis,³⁰³ las que ayudaran a racionalizar el litigio después de la fase pre panel al requerir el cumplimiento del artículo 21.5 con objeto de avanzar al Arbitraje del Grupo del artículo 22.6 en la suspensión de concesiones, clarificando lo indicado en el artículo 21.5, reafirmando los tiempos y mencionando como las concesiones pueden ser suspendidas y cómo será tratada la parte resultado del cumplimiento subsiguiente.³⁰⁴

El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el Órgano de Solución de Diferencias será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo. Las suspensiones no se autorizarán si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión. La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que

³⁰² Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 19.

³⁰³ Valles, Cherise M. and Brendan P. McGivern. *Journal of World Trade* 34 (2), 2000. 63-84, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 174.

³⁰⁴ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 175.

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.³⁰⁵

El Órgano de Solución de Diferencias 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. 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.³⁰⁶

Conforme al artículo 22.9 del Entendimiento, cuando el Órgano de Solución de Diferencias 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.³⁰⁷

³⁰⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 22.8.

³⁰⁶ Ídem. Artículo 22.9.

³⁰⁷ Cuando las disposiciones de cualquier acuerdo abarcado en relación con las medidas adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro difieran de las enunciadas en el presente párrafo, prevalecerán las disposiciones de ese acuerdo abarcado.

El compromiso obvio sería encontrar la forma de permitir a las decisiones judiciales de un tercero sin extenderse a la totalidad del tiempo permitido para el cumplimiento. Una alternativa potencial más atractiva sería mantener la fecha límite de la implementación de medios correctivos actual, pero requerir de publicidad del contenido de las medidas correctivas, al menos noventa días antes de la fecha límite. Otro posible compromiso sería encontrar la manera de ahorrar algo de tiempo de la primera fase de determinación jurídica del procedimiento de solución de controversias para compensarlo por el alargamiento de la fase pre panel. La fase de determinación judicial necesita tiempo adicional en muchas otras partes de su procedimiento, y el tiempo es necesario para asegurar la calidad de las decisiones legales.³⁰⁸

Se propone que la Organización Mundial del Comercio ofrezca “daños retroactivos” que limitarán el uso de la protección como una política nacional. Se sugiere que la nulificación o el deterioro pueden ser valorados a la fecha de la imposición de la medida; la fecha de la petición de consultas o la fecha del establecimiento del Grupo Especial.³⁰⁹

En circunstancias ordinarias, si una parte ha elegido entre retardar el procedimiento de represalias y ha permitido al Miembro afectado llevar a cabo las represalias sin la determinación de no cumplimiento por parte de un tercero, el retraso de la determinación por un tercero sería la desviación menos agresiva de las reglas.³¹⁰

³⁰⁸ Hudec, Robert E. 2000. págs. 31, 32.

³⁰⁹ Propuesta hecha por México TN/DS/W/234, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 176.

³¹⁰ Hudec, Robert E. 2000. pág. 31.

La automatización de los reportes de los Grupos Especiales presentados a favor de la parte demandante no asegura la liberalización del mercado. Robert Zoellick explique que se “debe ser mas creativo al solucionar las controversias bilaterales...el litigio no es siempre la solución para resolver todos los problemas”.³¹¹ En el mismo sentido, Moore indicó que “la solución... es el principio principal” sin el que sería virtualmente imposible mantener el delicado balance de los derechos y obligaciones internacionales.³¹²

Al posponer las sanciones, los acuerdos bajo procedimientos *ad hoc* reducen los incentivos para un puntual cumplimiento en casos donde la decisión final sobre violación ha sido adoptada por la Organización Mundial del Comercio. Después de una decisión sobre violación, el miembro afectado, a menudo tiene los incentivos para utilizar el sistema Organización Mundial del Comercio para presionar para una implementación completa. La compensación puede ser difícil de acordar para el miembro acusado, dadas las normas de la Organización Mundial del Comercio sobre no discriminación y obstáculos nacionales comerciales en un sector para proteger otro. Sin embargo, a causa de la obligación nominal de cumplir puede ser evadida si un compromiso favorable para ambas partes es acordado, pues el miembro acusado tiene los incentivos de proponer arreglos aún después de que una resolución vinculante ha sido adoptada.³¹³

La revisión del cumplimiento y la petición de suspender concesiones han sido por mucho lo más contencioso y perturbador del sistema de la Organización Mundial del

³¹¹ *International Trade Reporter* 17 Mayo 2001, 778 en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 177.

³¹² Moore, Michael. *WTO's Unique System of Settling Disputes Nears 200 Cases in 2000*. PRESS/180. Geneva: 2000. World Trade Organization en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 177.

³¹³ Garret, Geoffrey y McCall, James. *op. cit.* págs. 31, 32.

Comercio, amenazando dar por terminada la operación del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias .³¹⁴

xiii. Decisiones del Órgano de Solución de Diferencias.

El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.³¹⁵

En los casos en que las normas y procedimientos del Entendimiento establezcan que el Órgano de Solución de Diferencias debe adoptar una decisión, se procederá por consenso.³¹⁶ La inversión de la regla de consenso elimina la posibilidad de que las partes en la diferencia puedan retrasar o bloquear la aprobación de las recomendaciones de los Grupos Especiales.³¹⁷ Las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.³¹⁸

A fin de que los Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinar los informes de los Grupos Especiales, estos informes no serán examinados a efecto de su adopción por el Órgano de Solución de Diferencias hasta que hayan transcurrido veinte

³¹⁴ Gleason, Carolyn B. y Walther, Pamela D. op. cit. pág. 4.

³¹⁵ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 6.6.

³¹⁶ Se considerará que el Órgano de Solución de Diferencias ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración cuando ningún Miembro presente en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en que se adopte la decisión se oponga formalmente a ella.

³¹⁷ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 128.

³¹⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 3.2.

días desde la fecha de su distribución a los Miembros.³¹⁹ 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 diez días antes de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que se haya de examinar el informe del Grupo Especial. Las partes tendrán derecho a participar plenamente en el examen por el Órgano de Solución de Diferencias del informe del Grupo Especial, y sus opiniones constarán plenamente en acta. Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de distribución del informe de un Grupo Especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del Órgano de Solución de Diferencias,³²⁰ a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el Órgano de Solución de Diferencias 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 Órgano de Solución de Diferencias 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.³²¹ Con esta innovación, se permite a las partes expresar sus puntos de vista, pero al mismo tiempo hace que la aprobación de los informes de los Grupos Especiales pasen a ser casi una formalidad, ya que serán adoptados a menos que una parte decida apelar, o bien, por decisión del Órgano de Solución de Diferencias, lo cual exigiría que la parte vencedora se opusiera a la adopción de un informe que le es favorable.³²²

³¹⁹ La Decisión de 1989 establecía treinta días. Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 136.

³²⁰ Si no hay prevista una reunión del Órgano de Solución de Diferencias dentro de ese período en una fecha que permita cumplir las prescripciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 16, se celebrará una reunión del Órgano de Solución de Diferencias a tal efecto.

³²¹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 16.

³²² Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 127.

No habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial. Las comunicaciones por escrito al Grupo Especial se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del 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. 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.³²³

La preocupación del retraso de la aplicación de las resoluciones tiene un efecto que mina la posibilidad de una pronta solución. Esto surge especialmente si el ansia por litigar trae consigo la participación de terceros u otras partes, lo que ha resultado en una reducción de las expectativas de las concesiones de la parte vencida.³²⁴ Las negociaciones posteriores a la decisión entre las partes, sobre los términos y el tiempo para el cumplimiento constituyen una fuente importante de flexibilidad en el sistema de la Organización Mundial del Comercio. Esencialmente al permitir a los miembros partes una última oportunidad para arreglar sus diferencias, el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias ha generado un alto grado de cumplimiento que el que hubiera sido posible si la decisión final del Órgano de Apelación fuera verdaderamente vinculante. La permanencia de las negociaciones entre las partes después

³²³ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 18.

³²⁴ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 156.G

de las decisiones aparentemente vinculantes, distinguen al Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de los demás.³²⁵

Roessler argumenta que en algunas controversias de la Organización Mundial del Comercio se deben considerar las cuestiones políticas que las cuestiones legales: “La adopción del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias originó una clara separación entre los órganos político y judicial, dependiendo la legalidad de las medidas comerciales. Los órganos judiciales independientes deben ser más precavidos que las Partes Contratantes y por lo tanto abstenerse de usar su poder interpretativo para conferir el proceso de toma de decisiones en ellos mismos que los miembros de la Organización Mundial del Comercio han explícitamente asignado a los órganos compuestos por los Miembros.”³²⁶ Es apoyado por Jagdish Bhagwati pues “los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación deben diferir un tanto mas el proceso político en lugar de hacer leyes en asuntos controversiales.”³²⁷

La pronta solución ofrece la seguridad de completas concesiones de un país acusado en la Organización Mundial del Comercio, un patrón que ha sido menos evidente en casos que involucran a países en desarrollo. En general los estados acusados tienden a ofrecer las concesiones más grandes en la etapa de consultas, o en el procedimiento ante el Grupo Especial excepto después de la decisión.³²⁸

³²⁵ Garret, Geoffrey y McCall., James. op. cit. pág. 3.

³²⁶ Roessler, Frieder. *Are the WTO's Judicial Organs Overburdened. Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at The Millennium* (Roger B. Porter, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian & Americo Beviglia-Zampetti eds., 2001), págs. 344, en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 232.

³²⁷ Bhagwati, Jagdish. *After Seattle: Free Trade and the WTO. Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at The Millennium*. 50, 60–61, en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 232.

³²⁸ Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 2.

Las decisiones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación tienen que ser utilizadas como fuentes de derecho internacional, como precedente. Esto en razón de que el hecho de que *stare decisis*, per se, ha sido tradicionalmente rechazado en el derecho internacional, el cual fue establecido en la práctica y negociación de naciones soberanas.³²⁹ No existe una compensación económica por los daños causados por las violaciones legales. Las órdenes para cumplir son establecidas en los términos generales más posibles, y aunque el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias menciona la posibilidad de sugerencias más específicas que no son vinculantes, aún este trato es usualmente resistido por los Miembros condenados.³³⁰

xiv. Arbitraje.

El procedimiento arbitral, que será conocido por el Grupo Especial que examinó la controversia, tiene por finalidad determinar si el nivel de la suspensión propuesta es equivalente al perjuicio sufrido por la parte reglamenta, así como determinar si en la elección de tales medidas dicha parte siguió los principios contenidos en el Entendimiento.³³¹ Si estuvieran disponibles sus miembros, o de árbitro³³² nombrado por el Director General, y se concluirá dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial. No se suspenderán concesiones u otras obligaciones

³²⁹ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 16.

³³⁰ Hudec, Robert E. 2000. pág. 34.

³³¹ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 146.

³³² Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

durante el curso del arbitraje. El árbitro³³³ en este caso 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. También podrá 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, 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 artículo 22.3. 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 Órgano de Solución de Diferencias: 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.³³⁴

El arbitraje podrá ser utilizado para finalidades diversas y en distintas fases del procedimiento como un medio alternativo de solucionar la diferencia, como un medio para determinar el período de tiempo dentro del cual las partes deberán implementar las recomendaciones, como un medio para determinar el grado de suspensión de concesiones permisible cuando un Miembro sea autorizado para suspender concesiones respecto de otro Miembro.³³⁵

³³³ Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona, a un grupo o a los miembros del Grupo Especial que haya entendido inicialmente en el asunto si actúan en calidad de árbitro.

³³⁴ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 22.7, 22.8.

³³⁵ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 112.

El arbitraje puede facilitar solución de ciertas controversias concernientes a asuntos claramente definidos por las partes.³³⁶ El Entendimiento contiene las disposiciones de la Decisión de 1989 en cuanto al uso del arbitraje como una alternativa al procedimiento de solución de diferencias tradicional.³³⁷ Para facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes se puede utilizar como medio alternativo un procedimiento rápido de arbitraje en la Organización Mundial del Comercio, el cual 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. Sólo podrán constituirse en parte en el 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 Órgano de Solución de Diferencias y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellos relacionada.³³⁸

Para hacer más eficientes las consultas es sorprendente que el artículo 25 no se mencione como un mecanismo más barato y rápido. Puede ser debido a que las reglas que son dejadas a la discreción de las partes contendientes son muy informales. Alternativamente, la eficacia de estas negociaciones puede ser obstaculizada en virtud del hecho de que estas son etapas adicionales eliminadas por los Grupos Especiales. Las partes contendientes deben estar preocupadas por las concesiones al establecer precedentes

³³⁶ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 12

³³⁷ Montaña i Mora, Miquel. op. cit. pág. 149

³³⁸ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículos 25.1 a 25.3.

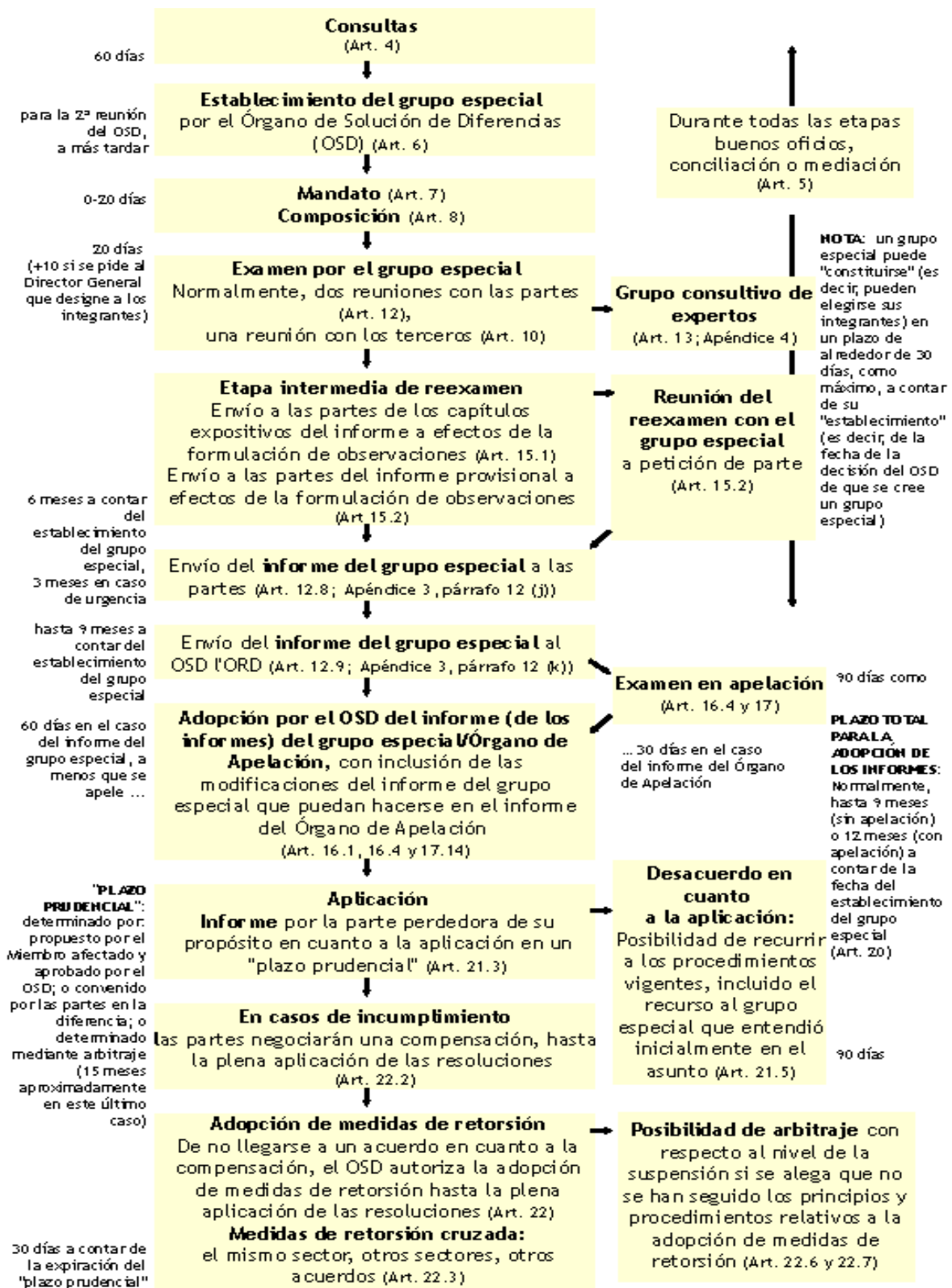
inconsistentes con la jurisprudencia del GATT/OMC del arbitraje del artículo 25, a pesar del hecho de que el recurso de los artículos 21 y 22 permanece en reserva.³³⁹

El Entendimiento establece en el artículo 25.4 que se aplicarán *mutatis mutandis* las reglas del procedimiento tradicional, incluyendo la posibilidad de compensación y suspensión de concesiones y otras obligaciones.³⁴⁰

El procedimiento de solución de diferencias es explicado por la siguiente tabla en la cual se especifican los tiempos que son necesarios cumplir en cada etapa.

³³⁹ Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 173.

³⁴⁰ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 152.



xv. Administración general Órgano de Solución de Diferencias.

Los gastos de los integrantes de los Grupos Especiales, incluidos los de viaje y las dietas, se sufragarán con cargo al presupuesto de la Organización Mundial del Comercio con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.³⁴¹

El costo de la solución de diferencias ha sido muy alto para la OMC como organización, ya sea en recursos humanos o financieros. De hecho, está afectando algunas veces el funcionamiento del Órgano de Solución de Diferencias.³⁴²

Para Montañá i Mora, el sistema sólo puede funcionar cuando las partes en la diferencia tienen un poder económico similar, o cuando menos si la parte reclamante está en condiciones de adoptar medidas de retorsión que produzcan a la parte vencida un perjuicio mayor que las ventajas derivadas del incumplimiento de la recomendación,³⁴³ además que el uso de contramedidas compensatorias en la práctica está en la línea de la proposición económica según la cual las restricciones comerciales son perjudiciales para el Estado que las introduce.³⁴⁴

³⁴¹ *Entendimiento de Solución de Diferencias*. Artículo 8.11.

³⁴² The Economist. *The WTO Crunch*. London, 4 April 1998, en Chishti Sumitra. op. cit. pág. 39.

³⁴³ Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 147.

³⁴⁴ Pettersman, E.U. *International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement Proceedings against the ECC*. en Montañá i Mora, Miquel. op. cit. pág. 148.

Las propuestas que surgieron en Doha se enfocan en hacer más dinámica la fase panel al constituir un cuerpo permanente de panelistas,³⁴⁵ para valorar el costo legal de los miembros en desarrollo cuando los países en desarrollo no ganan el caso.³⁴⁶

Es necesario reformar el artículo 22 en cuanto al conjunto de acciones o represalias por todos los Miembros de la Organización Mundial del Comercio en contra de un miembro que se ha negado de eliminar la disposición o a pagar la compensación y la remoción de asuntos violatorios de las reglas de la Organización Mundial del Comercio.³⁴⁷

La mayoría de los líderes de la Organización Mundial del Comercio apoyan la naturaleza limitada de los presentes remedos legales.³⁴⁸ Todos los Miembros de la Organización Mundial del Comercio son jugadores en éste juego, y ellos tienen el papel de afectados o de demandados.³⁴⁹

Nadie ha propuesto dismantelar el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Nadie ha propuesto revertir el consenso inverso que ha sido uno de los mayores éxitos del Entendimiento; ni propuesto abolir al Órgano de Apelación. Nadie ha propuesto un solo cambio con la intención de

³⁴⁵ TN/DS/W/1. *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding*. Submitted by the EC, March 13th, 2002, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 171.

³⁴⁶ TN/DS/W/19. *Negotiations on the Dispute Settlement Understanding: Special and Differential Treatment for Developing Countries*. Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe, October 9th, 2002, en Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Evolution*. pág. 171

³⁴⁷ Chishti Sumitra. op. cit. pág. 43.

³⁴⁸ Hudec, Robert E. 2000. pág. 9.

³⁴⁹ Ídem.

modificar la arquitectura básica del Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.³⁵⁰

La Organización Mundial del Comercio generalmente se aísla mucho de las líneas generales impuestas por el derecho internacional público. La solución de controversias de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación está limitada por la aplicación de las normas sustantivas de la Organización Mundial del Comercio y no están autorizados para aplicar el derecho internacional sustantivo general u otro derecho internacional convencional. Las reglas de interpretación de la costumbre del derecho internacional han sido recibidas en las normas de la Organización Mundial del Comercio.³⁵¹

El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias no ha incrementado el nivel de concesiones para que los Estados afectados más pobres sean capaces de obtenerlos de los estados acusados, aún cuando ha mejorado la situación para los países desarrollados afectados. Bajo la Organización Mundial del Comercio los países más pobres afectados han perdido la capacidad de inducir un pronto arreglo que los países sanos. Los países en desarrollo han perdido ventaja en lograr una pronta solución por su limitada capacidad legal.³⁵²

Si la solución de las reformas comerciales se busca a través del litigio y no mediante la negociación, la legitimidad del Entendimiento Relativo a las Normas y

³⁵⁰ Bacchus James. *Woulda*. pág. 8.

³⁵¹ Trachtman, Joel P. op. cit. pág. 10.

³⁵² Busch, Marc y Reinhardt, Eric. *Developing*. pág. 7.

Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias probablemente se vea amenazada y el record excepcional de cumplimiento en esta área se deteriorará.³⁵³

Para mejorar la eficacia del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias se debe resistir la tentación de incrementar la transparencia en la etapa de consultas; instituir la figura de daños retroactivos.³⁵⁴ La naturaleza vinculante del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias puede proveer protección política a los ejecutivos obligados a tomar decisiones impopulares en asuntos comerciales.³⁵⁵

Por la fuerza que tiene el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y su potencial para impactar directamente a los intereses económicos de los disputantes y por lo tanto, al ambiente político, que la comunidad ecológica ha particularmente buscado el desarrollo en el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.³⁵⁶

La falta de procedimientos o de sensatos controles jurisdiccionales que competen a los órganos judiciales no es la excepción en los Grupos Especiales o en el Órgano de Apelación. Un activo lobbying por los diplomáticos ha ocurrido tras las puertas cerradas de la Organización Mundial del Comercio.³⁵⁷

³⁵³ Garret, Geoffrey y McCall, James. op. cit. pág. 28.

³⁵⁴ Busch, Marc L y Reinhardt, Eric. *Transatlantic*. pág. 22.

³⁵⁵ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 2.

³⁵⁶ *CAT&E*. pág. 3.

³⁵⁷ Ragosta, John; Joneja, Navin y Zeldovich, Mikhail. op. cit. pág. 16.

La automatización de los nuevos procedimientos en la resolución de controversias hará más difícil a un Estado evadir sus responsabilidades y hará que la parte demandada modifique sus políticas para realizar los cambios necesarios.³⁵⁸

Muchos de los cambios hechos por el Entendimiento han dado una mayor credibilidad y legitimidad al GATT. Los procedimientos de solución de controversias se dan bajo la guía o el contexto de la Organización Mundial del Comercio y otorgan a esta institución prestigio y desarrollo.³⁵⁹ “No debe desestimarse la enorme importancia del nuevo mecanismo de solución de diferencias porque mediante él se ha producido una transformación total de la disciplina del comercio internacional.”³⁶⁰ Ningún miembro de la Organización Mundial del Comercio puede ser requerido a cumplir con alguna decisión en la solución de diferencias, es por esto que bajo la Organización Mundial del Comercio, el riesgo que corre un miembro al no cumplir es pagar un precio económico.³⁶¹

En el año 2001 el Órgano de Solución de Diferencias recibió de los Miembros veinticuatro notificaciones de solicitudes formales de celebración de consultas en el marco del Entendimiento de Solución de Diferencias. También estableció dieciséis nuevos asuntos.³⁶² Durante el año 2002 el Órgano de Solución de Diferencias se reunió veintitrés veces y recibió de los miembros treinta y siete notificaciones, estableció Grupos Especiales para examinar once nuevos asuntos.³⁶³

³⁵⁸ Young, Michael K. op. cit. pág. 408.

³⁵⁹ Ídem.

³⁶⁰ Rivera, Gustavo. op. cit. pág. 2.

³⁶¹ Bacchus, James. *Table Talk*. págs. 1025, 1026.

³⁶² *Informe Anual 2002*. pág. 89.

³⁶³ *Informe Anual 2003*. pág. 97.

En mayo de 2003 sólo en un tercio aproximadamente de los casi 300 casos planteados se había llegado al final del procedimiento del Grupo Especial. En cuanto al resto, en la mayoría de los casos se había notificado su solución “extrajudicial” o seguían siendo objeto de un prolongado proceso de consultas, algunos desde 1995.³⁶⁴

José Álvarez advierte que la legalización en la Organización Mundial del Comercio “no debe llevarnos a pensar que los temas políticos fundamentales pueden ser simplemente manejados por la rama judicial de la Organización Mundial del Comercio.”³⁶⁵ El Órgano de Solución de Diferencias está integrado por todos los gobiernos Miembros, que están representados generalmente por embajadores o funcionarios de rango equivalente. El Presidente actual es el Excmo. Sr. Shotaro Oshima (Japón).³⁶⁶

En la última Reunión Ministerial celebrada en Cancún, México los miembros “Tomamos nota de los progresos realizados en las negociaciones sobre la solución de diferencias. Renovamos nuestra resolución de proseguir esas negociaciones con la finalidad de concluir las a más tardar en mayo de 2004.” En adelante las negociaciones se desarrollarán sobre la base del trabajo realizado hasta la fecha, incluidos el texto del Presidente de 28 de mayo de 2003 y otras propuestas de los participantes. Dentro de las que se encuentran la reforma al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias — Párrafo 10 del artículo 8 que reza que “De conformidad con el párrafo 10 del artículo 8 del Entendimiento Relativo a las Normas y

³⁶⁴ *Entender la Organización Mundial del Comercio.*

³⁶⁵ José Álvarez, *How Not to Link: Institutional Conundrums of an Expanded Trade Regime*, 7 *Widener Law Symposium Journal* 1, 19 (2001), en Charnovitz, Steve. *Judicial*. pág. 225.

³⁶⁶ *Entender la Organización Mundial del Comercio.*

Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el Consejo General acuerda que cuando se planteen diferencias entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, por lo menos un integrante del Grupo Especial será nacional de un país en desarrollo Miembro, a menos que el país en desarrollo Miembro que sea parte en la diferencia renuncie a este derecho.”³⁶⁷

El Mecanismo de Solución de Diferencias de la Organización ha probado exitosamente proveer oportunidades a los miembros para obtener resoluciones favorables por prácticas comerciales de otros miembros que producen daños al comercio.³⁶⁸ Hasta ahora se han establecido trescientos un grupos especiales,³⁶⁹ y existen varias solicitudes para establecer más. La última reunión del Órgano de Solución de Diferencias fue el día siete de noviembre.

³⁶⁷ Proyecto de Texto Ministerial de Cancún. http://65.54.246.250/cgi-bin/linkrd?_lang=FR&lah=f7c966f1fbfeedb828437f216417ca95&lat=1065993489&hm__action=http%3a%2f%2fwww%2ewto%2eorg%2fspanish%2fthewto_s%2fminist_s%2fmin03_s%2fdraft_decl_s%2ehtm

³⁶⁸ Hoekman, Bernard M, Philip English, Aaditya Mattoo. op. cit. pág. 62.

³⁶⁹ OMC Solución de Diferencias. *Diferencias por orden cronológico*. 11 de septiembre de 2003 http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm