

Documento de proyecto

Guía práctica de solución de diferencias en la OMC

Patricio Grané



Patricio Grané es abogado experto en soluciones de diferencias en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en arbitrajes de inversión. Ha representado a Miembros de la OMC en varias disputas, en calidad de demandantes, demandados y terceras partes. Ha argumentado ante grupos especiales y el Órgano de Apelación. Desde mayo de 2002 es abogado de la firma Sidley Austin LLP, en Washington, D.C.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/W.221

Copyright © Naciones Unidas, diciembre de 2008. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
I. Introducción	7
II. Definición de los intereses y objetivos del Estado en un caso de solución de diferencias en la OMC	9
Introducción	9
A. Definición de la medida que da origen a la controversia	9
B. Consideraciones legales	10
C. Consideraciones económicas	11
D. Consideraciones sistemáticas.....	12
E. Consideraciones políticas internas	13
F. Consideraciones comerciales externas	13
G. Definición de participación	13
III. Medios alternativos de solución de diferencias	15
A. Buenos oficios, conciliación, mediación.....	15
B. Arbitraje	16
C. Diplomacia.....	16
D. Órganos de la OMC	16
E. Alianzas estratégicas	17
F. Sector privado	17
G. Prensa	17
IV. Etapa preliminar: preparación institucional del caso	19
Introducción	19
A. Decisión de iniciar el caso.....	19
B. Órganos y funcionarios responsables.....	20
C. Coordinación gubernamental	20

D.	Control de declaraciones e información.....	20
E.	Coordinación entre el Gobierno y el sector privado.....	20
F.	Asesores legales externos	21
G.	Recabo de prueba (primera etapa).....	23
V.	Consultas	25
	Introducción	25
A.	Aspectos generales de las consultas.....	25
B.	Identificación de la medida en la solicitud.....	27
C.	Consecuencias jurídicas de las consultas	27
D.	Estrategia durante las consultas.....	28
E.	Participación de terceras partes.....	28
VI.	Etapa de grupo especial (Panel)	29
	Introducción	29
A.	Función de los grupos especiales.....	29
B.	Solicitud de establecimiento de un grupo especial.....	30
C.	Constitución del grupo especial	31
D.	Procedimiento de trabajo y calendario de actuaciones del grupo especial.....	31
E.	Las partes en el procedimiento.....	34
F.	Métodos de interpretación utilizados por los grupos especiales	36
G.	Terceras partes en el procedimiento	37
H.	Informe del grupo especial.....	48
VII.	Apelación	41
	Introducción	41
A.	Órgano Permanente de Apelación.....	41
B.	Procedimiento	42
C.	Informe del Órgano de Apelación	44
VIII.	Recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación	45
A.	“Poner en conformidad”	45
B.	Sugerencias	46
C.	Recomendaciones no pueden afectar los derechos y obligaciones.....	46
IX.	Implementación.....	47
	Introducción	47
A.	Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones.....	47
B.	Plazo prudencial para cumplimiento	48
C.	Revisión de aplicación de las recomendaciones (Art. 21.5).....	49
X.	Falta de cumplimiento.....	51
A.	Compensación	51
B.	Suspensión de concesiones	52
XI.	Conclusiones	55
	Lista de casos.....	57

Resumen

El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio se ha convertido en el principal instrumento jurídico mediante el cual los países en desarrollo, incluidos los de América Latina y el Caribe, pueden defender sus derechos e intereses comerciales. Este instrumento es ya una referencia obligada para la solución de diferencias comerciales a nivel regional y bilateral, traspasándose varias de sus normas a instrumentos recientemente negociados, o bien permitiendo, mediante la elección de foro, resolver una controversia en el marco de la OMC. El presente documento es una introducción al procedimiento de solución de controversias de la OMC, desde un punto de vista práctico. Su propósito es permitirle al usuario (demandante o demandado) evaluar el carácter jurídico y económico de una controversia. Lo orienta respecto de cómo prepararse para la etapa pre-contenciosa, ofreciendo recomendaciones generales y evaluando aspectos que son normalmente tratados en una negociación directa entre las partes. Identifica aspectos y desafíos que enfrentan los países en desarrollo y señala el tipo de antecedentes que deben recopilarse para abordar adecuadamente esta etapa. Además, esta Guía ofrece criterios que pueden ser utilizados por los gobiernos para prepararse para una controversia. Sugiere, por ejemplo, cómo organizar los antecedentes de hecho y de derecho de una controversia, y cómo organizar un equipo interdisciplinario que organice el trabajo y las reglas generales de funcionamiento del mismo (reserva de la información y su manejo, vocerías, interlocución con personas interesadas y actores de la sociedad, etcétera). La Guía describe la importancia de las etapas de las controversias, haciendo una clara identificación de las mismas y estableciendo un diseño de cómo abordarlas, teniendo en cuenta la importancia estratégica de éstas. Finalmente, la Guía describe la etapa final de las controversias, sus procedimientos, mecanismos y resguardos. Si bien esta Guía se concentra en los procedimientos de la OMC, su aplicación es más general y sirve de base para establecer un enfoque estratégico para abordar controversias en otros foros internacionales.

I. Introducción

Objetivo

Esta Guía Práctica tiene como objetivo identificar los principales aspectos legales y prácticos que deben tener en cuenta los Estados en cada etapa de una disputa en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La guía está dirigida a los funcionarios gubernamentales de países en desarrollo que tienen a su cargo el tema de solución de diferencias.

Organización

La Guía describe cada una de las etapas de una controversia comercial entre Miembros de la OMC. Sigue la secuencia de una disputa comercial en la OMC, desde su etapa de preparación (antes de su iniciación formal) hasta la etapa de implementación, e incluye: la identificación de la medida que da origen a la controversia, la definición de los intereses y objetivos de las partes en relación con esa medida, la búsqueda de soluciones alternativas, la preparación institucional del caso, la solicitud de consultas, la etapa ante el grupo especial (panel), la etapa de apelación, la adopción del informe del grupo especial u órgano de apelación, su implementación, la suspensión de concesiones en caso de incumplimiento. La Guía también discute brevemente los mecanismos alternativos de solución de diferencias dentro del sistema de solución de diferencias de la OMC.

II. Definición de los intereses y objetivos del Estado en un caso de solución de diferencias en la OMC

Introducción

El objetivo de esta sección es identificar los aspectos más relevantes que debe tomar en cuenta un Estado Miembro de la OMC al momento de diseñar una estrategia de defensa de sus intereses, en el marco de un proceso de solución de diferencias (ya sea como demandante o como demandado).

Esta sección identifica las preguntas que el potencial demandante debe hacerse antes de plantear una demanda, así como las preguntas que el demandado debe formularse antes de decidir si busca una solución negociada o si defiende su medida en un proceso formal de solución de diferencias.

A. Definición de la medida que da origen a la controversia

1. Objetivo de la controversia

El primer paso que debe tomar el Miembro reclamante es identificar con exactitud la medida que afecta sus intereses comerciales y sus derechos bajo uno de los acuerdos de la OMC. Esa medida definirá el objeto central de la discusión, negociación, y posible litigio entre las partes. Por lo tanto, antes de iniciar cualquier reclamo formal, el Miembro reclamante debe conocer en detalle el diseño, alcance, y aplicación de la medida. Si tiene dudas sobre cualquiera de esos aspectos, puede solicitar información a través de consultas informales. Sólo después de conocer esos detalles podrá el Miembro reclamante evaluar con cierto grado de certeza las consecuencias prácticas y legales de la medida, así como su compatibilidad con los acuerdos de la OMC.

2. Características de la medida

Las medidas pueden ser acciones u omisiones, prácticas, o medidas reglamentarias. Las medidas que constituyen el objeto de la controversia en el marco de la OMC son por lo general de naturaleza reglamentaria (e.g., leyes, reglamentos, decretos ejecutivos, reglamentos administrativos, regulaciones

técnicas, etc.). Además de su contenido y el alcance de sus disposiciones, los demás aspectos de la medida reglamentaria que pueden ser especialmente relevantes para definir el marco de la disputa son los antecedentes fácticos, el contexto económico y político al momento de su promulgación, la historia legislativa, sus promotores y opositores, los efectos en las condiciones de competencia, entre otros.

Para que la medida sea susceptible de constituir la base de un reclamo bajo el sistema de solución de diferencias de la OMC, debe ser atribuible a otro país Miembro de la OMC. Se debe identificar el actor responsable por la promulgación y aplicación de la medida (e.g., gobierno central, agencia gubernamental autónoma o regional, actor privado actuando como agente del Estado, etc.)

Otro elemento legalmente relevante es si la medida es de acatamiento obligatorio o discrecional.

B. Consideraciones legales

1. Base legal

La principal consideración que debe evaluar el Miembro reclamante antes de iniciar un proceso de solución de diferencias es la base o fundamento legal de su reclamo. Es decir, qué mérito legal tiene su argumento legal, analizado a la luz de los acuerdos de la OMC, y cuáles son las probabilidades de que un grupo especial esté de acuerdo con ese argumento y que su decisión sea, por lo tanto, favorable para el reclamante.

El Miembro cuya medida es objeto de la controversia también tiene que analizar la compatibilidad de su medida con sus obligaciones bajo los acuerdos abarcados y evaluar la posibilidad de que un grupo especial declare la medida incompatible. Sobre la base de esa evaluación, le corresponde al Miembro decidir si le conviene retirar la medida o modificarla, negociar con el Miembro reclamante una solución mutuamente satisfactoria, o defender la medida en un proceso formal de solución de diferencias, con los costos consecuentes que eso implica (ver Sección VI abajo).

El fundamento legal del reclamo (es decir, las disposiciones de los acuerdos de la OMC sobre las que se basa el reclamo) puede también tener una influencia decisiva sobre la eventual resolución del caso, entre otras cosas porque va a delimitar las posibles formas de cumplimiento por parte del Miembro demandado. Por ejemplo, en un caso de subsidios a la exportación a productos agrícolas otorgados en contravención de las reglas de la OMC, las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC serán diferentes dependiendo de si el reclamo se presentó exclusivamente bajo el Acuerdo sobre la Agricultura o, si se hizo también sobre el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). En el primer caso, la obligación del Miembro es poner la medida (i.e., la subvención) de conformidad con los acuerdos de la OMC, lo cual no implica necesariamente su eliminación. Por otra parte, si se constata que el demandado ha otorgado una subvención prohibida, en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC, la obligación del Miembro demandado sería retirar “sin demora” esa subvención.

2. Elección de foro

Otra consideración legal que debe evaluar el reclamante antes de presentar un reclamo ante la OMC es la posibilidad de acudir a otras instancias u otros sistemas de solución de diferencias, para resolver la disputa. El reclamante debe determinar si ha suscrito un acuerdo comercial bilateral o plurilateral con el Miembro cuya medida constituye el objeto de la controversia? Establece ese acuerdo un sistema de solución de diferencias? En caso afirmativo, contiene ese otro acuerdo una cláusula de elección de foro? Dispone esa cláusula la exclusividad de uno y otros sistema de solución de diferencias, o excluye uno y otro luego de la elección de la vía?.

La escogencia de uno u otro foro dependerá de varios factores, entre los cuales resaltan el tipo de remedio legal en caso de una decisión favorable (e.g., obligación de cesación, compensación pecuniaria, sanciones económicas, otras contramedidas, etc.), el tipo, costo y duración del procedimiento, y la elección del tribunal arbitral o grupo especial.

3. Obligación en caso de incumplimiento

Independientemente de si existe otro foro ante el cual el Miembro interesado puede presentar su reclamo, éste deberá analizar qué tipo de remedio legal obtendría en caso de obtener una decisión favorable en el marco de la OMC. Es decir, que obligación recae sobre el demandado en caso que se constate una violación de sus obligaciones bajo los acuerdos de la OMC. En algunos casos, esa obligación es de naturaleza tal que incluso en caso de cumplimiento el Miembro reclamante no obtendría una solución satisfactoria. Ante esas circunstancias, el Miembro debe evaluar la conveniencia de invertir tiempo y recursos en un caso que, incluso de ser exitoso, no va a repararle mayor beneficio.

Finalmente, el Miembro reclamante debe determinar que posibilidades reales tiene de suspender concesiones contra el Miembro demandado, en caso de solicitar y obtener autorización del OSD para ello.

C. Consideraciones económicas

Tanto el Miembro reclamante como el potencial Miembro demandado tendrán que medir factores económicos antes de decidir si les conviene enfrentarse en un proceso de solución de diferencias que por lo general toma un año en concluir (cuando media apelación), más un año de implementación, más poco menos de otro año en caso de surgir desacuerdo entre las partes en cuanto al cumplimiento con las recomendaciones del OSD. Como parte de ese cálculo puramente económico, ambas partes deben poner en una balanza, por un lado, los posibles beneficios económicos que obtendrían en caso de litigar el caso, y por otro lado, el costo de litigar el caso.

1. Sector privado

En el caso del Miembro demandante, esos beneficios económicos consisten por lo general en un mayor acceso al mercado en el Miembro demandado para los productos de exportación o servicios, o en terceros mercados, con la consecuente ganancia que eso implica para el sector privado del Miembro demandante.

En el caso del Miembro demandado, los beneficios económicos pueden consistir en el valor de la protección que la medida objeto de la reclamación representa para su sector privado. Mientras la medida se aplique, el sector privado obtiene ese beneficio, razón por la cual el Miembro puede tener interés en mantener la medida el mayor tiempo posible, incluso si eso significa enfrentar un reclamo formal ante la OMC y costear un proceso de solución de diferencias.

2. Beneficio fiscal

Para el Miembro demandante, los posibles beneficios económicos pueden también consistir en el ingreso fiscal que genera la medida objeto de reclamación (por ejemplo, tratándose de un arancel a la importación o impuesto interno).

3. Costo de litigio

Cualquier beneficio económico que pueda obtener un Miembro como resultado de un proceso de solución de diferencias debe ser medido contra el costo de llevar un caso de solución de diferencias. Además de la considerable inversión en recursos humanos, los países que deben asesorarse por abogados externos, sean estos despachos privados o el Centro de Asesoría Legal de la OMC, deben además hacer

una importante inversión financiera. El costo de litigar una controversia en la OMC asciende a los cientos de miles, e incluso en algunos casos millones, de dólares.

D. Consideraciones sistemáticas

1. Intereses protegidos

La importancia de los intereses protegidos a través de la medida en cuestión (p.ej., salud de los seres humanos, protección del medio ambiente, protección de la moral y el orden público) puede ser el factor decisivo y prevalecer sobre cualquier consideración económica que pueda existir a la hora de decidir si conviene defender o atacar una medida. En particular el Miembro cuya medida es el objeto del reclamo, deberá establecer cuáles son los intereses particulares detrás del diseño y la aplicación de la medida, y cuál es su importancia en términos relativos al costo económico (y de otra índole) de defenderla en un proceso de solución de diferencias. Sobre la base de esa evaluación cualitativa de los intereses protegidos, deberá decidir si desea asumir el costo económico y político de enfrentar el reclamo.

2. Interpretación de acuerdos

La defensa de posición en un proceso de solución de diferencias requiere casi invariablemente que las partes asuman posiciones interpretativas sobre disposiciones específicas de los acuerdos abarcados. En muchos casos, el éxito de uno u otro argumento legal dependerá de la interpretación que propugne la parte. Al momento de identificar los argumentos legales que puede presentar en apoyo de su posición en el caso en particular, el Miembro deberá considerar cuidadosamente la interpretación de las disposiciones legales que esa posición requiere y deberá evaluar si esa es la interpretación del acuerdo en cuestión que desea adoptar para todos los casos futuros, incluso aquellos que sean presentados en su contra. Es decir, al momento de decidir cual interpretación desea defender en un caso específico, para atacar o defender una medida específica, el Miembro debe aceptar la primera formulación del imperativo categórico de la ética kantiana: “Obra sólo de forma que puedas desear que la máxima de tu actuación se convierta en una ley universal”.

3. Reputación

Una consideración menos concreta, pero no por ello menos importante, es cómo el resultado de un proceso de solución de diferencias puede afectar a las partes. En el 88.98% de los casos en la OMC se constata una violación.¹ Esa estadística significa que el no prevalecer como demandante en un caso de solución de diferencias, acarrea cierto desprestigio en el sistema. Por lo tanto, un Miembro demandante debe tener un alto grado de certeza que podrá demostrar en el proceso de solución de diferencias que la medida en cuestión es incompatible con los acuerdos abarcados de la OMC.

Por otra parte, el Miembro demandado debe saber que un reclamo formal está por lo general basado en una base legal sólida, lo cual significa que el éxito de su defensa está menos que asegurado. La constatación por parte de un grupo especial y del OSD que el Miembro ha incumplido con sus obligaciones de derecho internacional bajo los acuerdos de la OMC acarrea inevitablemente cierto costo de reputación y desprestigio.

¹ Ver <http://www.worldtradelaw.net/dsc/database/violationcount.asp> (dato vigente a marzo, 2008).

E. Consideraciones políticas internas

El interés del sector privado en el país demandante o demandado casi invariablemente ejerce una influencia significativa en la decisión de un Miembro de iniciar un reclamo formal ante la OMC por la medida de otro Miembro, o bien de defender la medida ante ese reclamo. El peso político que tengan los representantes de ese sector, o la importancia en términos económicos y labores de ese sector, por ejemplo, determinará en definitiva el peso que tendrá la posición del sector privado en relación con la medida objeto de disputa.

Otros grupos de interés o presión pueden también ser determinantes, aunque quizás en menor medida que los grupos económicos. Por ejemplo, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, comunidades, partidos políticos de oposición, etc. pueden ejercer suficiente presión política como para que tengan injerencia o al menos influencia en la decisión de si iniciar o enfrentar un proceso de solución de diferencias ante la OMC.

F. Consideraciones comerciales externas

1. Retaliación

Antes de iniciar formalmente un reclamo ante la OMC, el Miembro demandante debe considerar las posibles reacciones del Miembro demandado, en particular las represalias, y decidir si les puede hacer frente. El tipo de represalia que podría adoptar un Miembro es muy variado; puede incluir medidas de naturaleza comercial que sean compatibles con los acuerdos de la OMC (p.ej., eliminación de preferencias unilaterales, reducción de cuotas de importación discrecionales), medidas comerciales violatorias de los acuerdos de la OMC (p.ej., imposición de barreras no arancelarias discriminatorias), y hasta medidas en áreas no comerciales (p.ej., ayuda externa, políticas migratorias, cooperación técnica).

2. Contra-demanda

El Miembro demandado podría también, en respuesta a un reclamo formal ante la OMC, contraatacar y presentar, en un proceso separado e independiente, una demanda propia contra el Miembro demandado. Ambos casos podrían tener por objeto medidas similares, o bien medidas que no están relacionadas. El Miembro reclamante debe, por lo tanto, antes de decidir si inicia un reclamo, determinar si tiene medidas que lo hagan vulnerable a una contra-demanda.

3. Negociaciones regionales o multilaterales

La presentación de una demanda ante la OMC puede dificultar cualquier proceso de negociación comercial en curso. Es de esperar que el Miembro contra quien se dirige un reclamo establezca como condición para iniciar o continuar una negociación comercial regional o multilateral que se postergue o se renuncie al establecimiento de un grupo especial para que examine la medida. Por lo general, los intereses comerciales en juego en este tipo de negociaciones son tan amplios que asumen prioridad sobre una medida o controversia específica.

G. Definición de participación

Ante cualquier disputa que haya sido formalmente presentada ante el OSD, los demás Miembros de la OMC que tengan un interés en la controversia (y que no sean el demandado) tienen la opción de participar como co-demandante o como tercera parte. Cuál de esas dos formas de participación les es más conveniente dependerá de varios factores.

1. Demandante

Un Miembro que considera que la medida objeto de una disputa que ya ha sido formalmente establecida por otro Miembro menoscaba o anula sus derechos, puede presentar su propio reclamo. Si sus intereses y posición son suficientemente similares a los del Miembro que ya presentó el reclamo, puede buscar unir sus causas y actuar como co-demandante. Siempre que sea posible, se establecerá un sólo grupo especial para que examine la medida. En algunos casos, dependiendo del calendario y de la solicitud de las partes, tendrán que hacerse ajustes al procedimiento. Si una de las partes lo solicita, el grupo especial emitirá informes separados.²

2. Tercera parte

Los Miembros que tienen un “interés sustancial” en un asunto sometido a un grupo especial, pero que no quieren iniciar su propio reclamo y actuar como demandantes, pueden participar en el procedimiento como terceras partes interesadas (“terceros”). La participación como tercero no anula el derecho del Miembro de presentar su propio reclamo posteriormente y una vez que considere que la medida en cuestión menoscaba o anula sus derechos.

Los derechos procesales de los terceros están especificados en el ESD, artículos 10, párrafos 2 y 3, y el Apéndice 3, párrafos 6 y 9, y consisten en:

- Derecho a ser escuchado y a presentar un escrito al grupo especial
- Derecho a recibir el primer escrito de las partes
- Derecho a exponer su posición durante una sesión especial de la primer reunión del grupo especial con las partes
- Obligación de proporcionarle al grupo especial una versión escrita de sus declaraciones orales

Depende de cada tercero si ejerce esos derechos en un caso específico o no. Además de los derechos conferidos por las disposiciones del OSD antes indicadas, los terceros pueden solicitarle al grupo especial que le otorgue derechos adicionales (p.ej., el derecho a recibir todos los escritos de las partes, de participar en todas las audiencias del grupo especial con las partes, de ser escuchado en esas audiencias y no sólo en una sesión especial para tales efectos.). El grupo especial decidirá, luego de consultar con las partes, si las circunstancias específicas del caso justifican otorgar esos derechos adicionales a los terceros.

La oportunidad para reservarse los derechos de terceros es en la reunión del OSD en la que se establece el grupo especial, o dentro del plazo de diez días siguientes a dicho establecimiento.

La desventaja de participar como tercero, en lugar de participar como co-demandante, es que los derechos de los terceros son obviamente limitados. El tercero, por ejemplo, no puede controlar el proceso, no pueden definir los términos de referencia, no puede solicitar el establecimiento del grupo especial de revisión bajo el artículo 21.5 del ESD (ver Sección IX.C abajo), no puede solicitar un arbitraje bajo el artículo 21.3(c) para establecer el plazo prudencial para la implementación de las recomendaciones, negociar la forma de compensación o solicitar autorización para suspender concesiones a falta de cumplimiento.

² Ver ESD, artículo 9.

III. Medios alternativos de solución de diferencias

Los Miembros pueden tomar otro tipo de acciones previo a la presentación de un reclamo formal ante el OSD, con el objetivo de resolver la controversia sin necesidad de litigio. Entre las alternativas formales al proceso contencioso previsto en los artículos 4 al 20 del ESD, figuran los buenos oficios, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Éstos están expresamente previstos por el ESD y requieren la participación directa y voluntaria de las partes en la controversia. Además de estos mecanismos formales, existen otros medios informales cuyo objetivo es poner presión para que el Miembro que adoptó la medida en cuestión la retire o modifique. Estos mecanismos informales incluyen la diplomacia, las gestiones ante órganos de la OMC, las alianzas estratégicas con otros Miembros de la OMC, y la presión interna a través del sector privado y de la prensa.

A. Buenos oficios, conciliación, mediación

El ESD prevé expresamente los buenos oficios, la conciliación y la mediación como una alternativa a un proceso contencioso de solución de diferencias.³ Este mecanismo de resolución alternativa de controversias es voluntario, requiere acuerdo entre las partes, es confidencial, no prejuzga las posiciones de las partes, no afecta el plazo de consultas y de establecimiento del grupo especial, y puede celebrarse en cualquier momento (incluso de manera paralela al trabajo del grupo especial). El ESD le otorga la facultad al Director General de la OMC de ofrecer sus buenos oficios, conciliación y mediación, incluso cuando las partes no se lo pidan.

Una posible ventaja de los buenos oficios, la conciliación y la mediación sobre un procedimiento regular de solución de diferencias es la reducción de duración y costo. La principal desventaja es que la solución que se obtenga de este mecanismo alternativo no es legalmente vinculante entre las partes y los Miembros no pueden acudir a los procedimientos de vigilancia de la aplicación de las resoluciones, o de suspensión de concesiones en caso de incumplimiento, previstos por el ESD. Otra desventaja es la necesidad de acuerdo entre las partes

³ ESD, artículo 5.

sobre el procedimiento, lo cual puede dificultar o hacer imposible el uso de este mecanismo alternativo. Quizás esas desventajas explican por qué, en la práctica, este mecanismo alternativo no ha sido utilizado.

B. Arbitraje

Otro mecanismo alternativo de solución de diferencias previsto expresamente por el ESD es el arbitraje ad hoc. El artículo 25 del ESD establece que “un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes.” Éste mecanismo, al igual que los buenos oficios, la conciliación y la mediación, es voluntario y requiere el acuerdo entre las partes sobre las reglas de procedimiento. Requiere también que su utilización le sea notificado a todos los Miembros de la OMC. La participación de terceros en el proceso ad hoc de arbitraje está previsto, pero requiere acuerdo entre las partes que han convenido en recurrir al arbitraje. El laudo que se emita como resultado de este arbitraje ad hoc tiene fuerza legal vinculante entre las partes y debe ser notificado al OSD. Las partes pueden recurrir a los procedimientos de vigilancia de la aplicación de las resoluciones, o incluso solicitar autorización para suspender concesiones en caso de incumplimiento, de conformidad con los artículos 21 y 22 del ESD.

Una ventaja de un arbitraje ad hoc es que las partes tienen plena libertad para acordar las reglas de procedimiento y así ajustarlas a sus intereses y necesidades en el caso específico, sin tener que sacrificar la fuerza vinculante del laudo. Se podría argumentar, sin embargo, que el mecanismo de solución de diferencias previsto por los artículos 4 al 20 del ESD es suficientemente flexible como para permitirle a las partes ponerse de acuerdo sobre las reglas de procedimiento que el grupo especial tendría que seguir. No obstante, en la práctica los grupos especiales siguen en general el modelo de reglas de procedimiento contenido en el Apéndice 3 del ESD, sin variaciones significativas.

Pese a las posibles ventajas de este mecanismo alternativo, sólo existe un caso registrado en el que los Miembros utilizaron el arbitraje ad hoc.⁴

C. Diplomacia

Es común que el Miembro reclamante intente contactar a las autoridades del Miembro que ha adoptado la medida para buscar una solución a la controversia, antes de iniciar formalmente un llamado a consultas. Ese contacto diplomático puede ser simplemente para solicitar información sobre la medida, para expresar preocupación, o bien para solicitar la eliminación o modificación de la medida, sobre la base de argumentos legales. Puede realizarse a través de las Misiones Permanentes en Ginebra o bien a través de las embajadas en capital.

D. Órganos de la OMC

El Miembro reclamante puede acudir a los órganos permanentes de la OMC para exponer su preocupación por una medida adoptada por otro Miembro y así ejercer presión sobre el Miembro

⁴ Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de derecho de autor de los Estados Unidos - Recurso al Arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD - Laudo arbitral, WT/DS160/ARB25/1, 9 de noviembre del 2001.

que ha adoptado la medida. La forma más común de hacerlo es formulando una presentación durante una reunión formal o informal del órgano, a la cual están invitados a participar toda la membresía de la OMC, en la cual se describa la medida y se explique porque ésta puede ser incompatible o contraria a los acuerdos de la OMC. Los órganos permanentes serían el Consejo respectivo (general, bienes, servicios), el comité o grupo encargado de la administración del acuerdo relevante, y, en todo caso, el OSD.

E. Alianzas estratégicas

El Miembro reclamante puede intentar formar una alianza con otros Miembros de la OMC que compartan su preocupación o se vean afectados por la medida objeto de discusión, con el objetivo de aumentar la presión sobre el Miembro que adoptó la medida. Este tipo de alianzas tienden a ser efectivas.

El Miembro reclamante puede también movilizar la sociedad civil u organizaciones no gubernamentales, a nivel internacional o regional, para que éstas también pongan presión sobre el Miembro que introdujo o mantiene la medida. Este tipo de alianza o movilización de grupos de presión es especialmente eficiente cuando la medida afecta intereses sociales como el medio ambiente, condiciones laborales, salud humana, etc.

F. Sector privado

El Miembro reclamante, a través de su sector privado, puede tratar de movilizar al sector privado del Miembro cuya medida está afectando sus intereses comerciales, para que éste ponga presión interna con miras a modificar o eliminar la medida. Eso se puede lograr únicamente si existen intereses comunes entre sectores de ambos países. Por ejemplo, los exportadores de un producto X en el Miembro A, que se ven afectados por una barrera al comercio impuesta por el Miembro B, pueden instar a los importadores de ese producto en el Miembro B para que presionen a su gobierno y pidan la eliminación de la barrera en cuestión.

G. Prensa

En algunos casos, cuando la medida involucra temas de interés social o políticamente sensibles, el Miembro reclamante puede poner presión adicional sobre el Miembro que mantiene la medida, dándole cobertura mediática a la controversia. Es decir, el Miembro puede procurar que los periódicos de alta circulación y las publicaciones especializadas (p.ej., Financial Times, Inside US Trade, BNA Reporter, etc.) reporten la controversia causada por la medida, exponiendo las bases de su reclamo. Eso puede generar suficiente presión como para que el Miembro busque una resolución rápida por mutuo acuerdo.

IV. Etapa preliminar: preparación institucional del caso

Introducción

Un caso de solución de diferencias en la OMC se inicia formalmente con la solicitud de consultas, seguido por la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, mucho antes de ese inicio formal del caso el Miembro demandante debe preliminarmente tomar una serie de pasos preparatorios, tendientes a establecer una organización interna que le permita iniciar y conducir eficientemente el procedimiento y la defensa de sus intereses. Esa organización incluye: la identificación del grupo de funcionarios y asesores que serán principalmente responsables de la defensa de los intereses del Estado en el caso; la coordinación con otros ministerios, agencias u oficinas gubernamentales competentes; la coordinación con el sector privado, la sociedad civil y otros grupos de interés; la selección y contratación de asesores legales externos; y, el recabo de la prueba. La pronta y eficiente organización del caso puede contribuir sustancialmente al éxito del caso. Por el contrario, la falta de preparación dificultaría y entorpecería innecesariamente lo que ya es de por sí un proceso complejo. Está en el interés de las partes, por lo tanto, dedicarle gran atención a la etapa preliminar de preparación.

A. Decisión de iniciar el caso

La decisión de iniciar un caso es uno de los pasos más difíciles para el Miembro demandante en un proceso de solución de diferencias. Es también el paso que puede tomar más tiempo. Requiere, en la mayoría de los países, un largo proceso de consultas con altos funcionarios de varias agencias, incluso hasta el nivel de Presidente. La decisión se debe de tomar sobre la base de información completa y actualizada, no sólo sobre el fundamento legal y la prueba disponible, sino también sobre las posibles consecuencias económicas y políticas, internas y externas.

B. Órganos y funcionarios responsables

Cualquier parte en una disputa, indistintamente de su participación, debe identificar desde el inicio el órgano estatal y los funcionarios que estarán a cargo de la defensa de los intereses del Estado en la controversia. Por lo general, la legislación que establece el mandato y competencia de los diferentes órganos del Estado determinará cuál de los Ministerios o agencias gubernamentales será principalmente responsable de representar al Estado en la disputa. Si la legislación no lo establece, o no es clara, le corresponderá al gabinete de Ministros, al Presidente, o a un funcionario de muy alto nivel con la autoridad suficiente, designar a la agencia o funcionario que estará a cargo. Es conveniente que la toma de decisiones y la coordinación de la defensa del Estado en el procedimiento de solución de diferencias esté centralizado en esa agencia o funcionario. Eso no quiere decir, sin embargo, que no sea recomendable e incluso necesario que se coordine con órganos del Estado.

C. Coordinación gubernamental

La coordinación entre los diferentes órganos o agencias gubernamentales competentes es necesaria y a veces hasta inevitable, incluso en los casos en los que por ley o por decisión administrativa un sólo órgano del Estado es principalmente responsable de la defensa del Estado en la controversia. La coordinación es necesaria para identificar claramente los intereses del Estado y recabar la información y pruebas necesarias. Es también necesaria para prevenir que otro órgano estatal adopte alguna medida, o emita declaraciones, que puedan afectar adversamente, ya sea de manera directa o indirecta, los intereses del Estado en la controversia, en particular durante la tramitación del procedimiento.

D. Control de declaraciones e información

Los Miembros que son parte en un proceso de solución de diferencias deben procurar controlar las declaraciones que haga cualquier agente del gobierno, o cualquier información que se haga pública durante la tramitación del procedimiento. Los Miembros deben partir del supuesto que cualquier declaración o información que sea remotamente adversa o contraria a su posición en la disputa, será usada por la contraparte en el litigio.

E. Coordinación entre el Gobierno y el sector privado

El Miembro, sea demandado o demandante, debe procurar obtener la cooperación y apoyo del sector privado para, entre otras cosas, obtener información y, de ser necesario, ayuda económica.

1. Recabo de información

El sector privado, en muchos casos, es quien mejor puede conocer la operación y efectos que tiene la medida en las condiciones de competencia y acceso al mercado. Debe coordinar con el gobierno para trasladar esa información y entendimiento. En particular, las compañías y agentes económicos pueden ayudar a recabar la información que le permita al Gobierno entender el funcionamiento de la medida y presentar argumentos basados en elementos de hecho bien comprobados. El Gobierno debe desde el inicio coordinar con el sector privado para que éste último le proporcione toda la información necesaria y útil para defender la posición del Miembro. En algunos casos, el Gobierno tendrá que identificar el tipo de información y prueba que el sector

privado le debe proporcionar. En otros casos, es más el sector privado el que le podrá explicar al Gobierno cuál es el tipo de información que está a su disposición y que puede ser útil para fundamentar la posición del Gobierno en el litigio. En definitiva, debe existir una coordinación e intercambio de información entre el Gobierno y el sector privado que debe de establecerse desde la etapa preliminar de preparación del caso de solución de diferencias.

2. Ayuda económica

Cualquier procedimiento de solución de diferencias requiere, además de recursos humanos del Gobierno, una importante inversión pecuniaria. El Gobierno debe procurar, siempre que sea posible y de conformidad con la legislación local y las reglas de ética, el apoyo económico del sector privado. En los casos de la OMC, lo más costoso en términos económicos, son los honorarios profesionales de asesores legales externos. No es inusual que el sector privado sea quien pague esos honorarios profesionales, aún cuando sea el Gobierno quien controle el proceso y le de instrucciones a esos asesores legales.

Otro costo que el sector privado puede asumir en apoyo al Gobierno en la defensa de sus intereses en la OMC, es el relacionado con el recabo de la prueba y con los costos administrativos de la tramitación del procedimiento (p.ej., viajes y alojamiento de representantes del equipo legal, equipo de computación, reproducción de documentos, etc.).

3. Declaraciones

Cualquier declaración que haga el sector privado a la prensa, o las estadísticas que decidan hacer públicas, pueden ser usadas por la contraparte durante el procedimiento ante el grupo especial. El Miembro que es parte de un proceso de solución de diferencias le debe explicar a su sector privado, por lo tanto, las posibles consecuencias adversas para sus intereses de declaraciones que éste haga antes o durante la tramitación del procedimiento.

F. Asesores legales externos

La creciente complejidad de las controversias comerciales que se dirimen en la OMC hace que los Miembros, casi sin excepción, se asesoren por abogados externos. El nivel de participación y asistencia que proveen estos asesores externos varía de caso en caso dependerá de varios factores. Cualquiera que sea el nivel de participación, existen algunas directrices que los Miembros pueden seguir a la hora de escoger, contratar y trabajar con los asesores externos.

1. Tipo de asesoría

Los asesores especializados pueden brindar tanta asesoría como le sea requerida por el Miembro. Su participación pueden consistir en examinar las medidas, definir las posiciones legales, organizar el proceso de investigación y recabo de pruebas, preparar las solicitudes de consultas y de establecimiento de grupo especial, participar en las consultas, preparar los escritos ante el grupo especial y el Órgano de Apelación, hablar en nombre y representación del Miembro durante las audiencias, contestar las preguntas del grupo especial o del Órgano de Apelación, etc. La participación puede consistir también, por el contrario, en un papel de simple revisión y supervisión de ciertas actuaciones del equipo legal institucional del Gobierno, sin que comparezcan ante el grupo especial o el Órgano de Apelación. Cuál de esos dos extremos de participación escoja el Miembro dependerá de sus necesidades, su política institucional, el presupuesto con el que disponga, y la complejidad del caso.

2. Inicio de la asesoría

Los asesores externos pueden brindar asistencia legal al Miembro interesado para cada una de las etapas procesales y a lo largo de todo el procedimiento. Le corresponde al Miembro que contrata la asesoría legal decidir en qué momento y de qué forma los asesores van a participar. El Miembro puede asesorarse desde la etapa preliminar en la que se estudia la medida, durante las consultas, antes o después de la solicitud de establecimiento del grupo especial, en la etapa de apelación o incluso en la etapa de implementación. No obstante, si está dentro de las posibilidades y los recursos del Miembro, es conveniente que los asesores externos participen desde el inicio del procedimiento, por ser ese el momento en que se define el mandato del grupo especial y el enfoque de los argumentos legales.

3. Escogencia de asesores externos

La contratación de los asesores externos deberá hacerse de conformidad con la legislación doméstica del Miembro correspondiente. En la mayoría de los casos, la contratación puede hacerse directamente, mediante un proceso de licitación pública, o una combinación de ambos métodos. Sea cual sea el mecanismo de contratación que deba seguir el Miembro según su legislación, lo importante es que la escogencia se base principalmente en la experiencia real de los asesores legales que están ofreciendo sus servicios. Esa experiencia debe consistir, preferiblemente, en casos de solución de diferencias en la OMC, tramitados de principio a fin, en representación directa tanto de Miembros demandantes como demandados. Es también deseable que los asesores externos tengan la habilidad, tiempo y disposición para coordinar estrechamente con los funcionarios gubernamentales del Miembro que los haya contratado. Esto con el objetivo de capacitar a esos funcionarios, de forma tal que se vaya desarrollando el conocimiento y experiencia institucional que le posibilite al Miembro depender menos de los asesores externos hacia futuro, con el consecuente ahorro de recursos.

La oferta económica de los candidatos es sin duda un factor importante a la hora de escoger a cuál asesor contratar, pero no debe ser ese el principal determinante. Por lo general, varios candidatos compensan su falta de experiencia con una oferta económica muy baja. El Miembro que contrata a los oferentes con la oferta económica más baja debe hacerlo sabiendo que, casi sin excepción, la calidad del servicio va a ser acorde con el precio.

Una buena alternativa para los países en desarrollo con escasos recursos es el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, basado en Ginebra, Suiza (www.acwl.ch).

4. Términos de la contratación

El contrato entre el Gobierno y los asesores externos debe ser claro en las obligaciones de las partes, el objeto de la representación, las expectativas del Miembro en cuanto al tipo y alcance de la asesoría, los individuos que conformarán el equipo de asesores, la forma de remuneración, la duración de la relación contractual, entre otras cosas.

5. Coordinación con los asesores

Es importante que el Miembro que ha contratado los servicios legales se mantenga involucrado en el procedimiento y evalúe a lo largo del caso el desempeño de los asesores externos. Eso le permitirá asegurarse que los escritos y actuaciones de los asesores reflejan fielmente sus instrucciones a los asesores, y contribuirá al desarrollo de capacidad institucional de sus funcionarios. No obstante, es importante que el Miembro respete y confíe en la opinión y experiencia de sus asesores legales externos.

G. Recabo de prueba (primera etapa)

El éxito o fracaso de un caso va a depender, en gran medida, en el tipo y cantidad de prueba que un Miembro pueda presentar para respaldar sus argumentos legales frente al grupo especial. En el proceso de solución de diferencias, la parte que afirma algo debe presentar prueba suficiente para establecer una presunción que lo que dice es cierto (caso *prima facie*). Esto es lo que se conoce como la carga de la prueba.

El grupo especial tiene la facultad bajo el ESD de recabar información o asesoramiento técnico, por iniciativa propia.⁵ Antes de recabar esa 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. En todo caso, el ejercicio del grupo especial de esa facultad que le confiere el ESD no puede sustituir la carga de la prueba que tienen las partes.

Uno de las tareas más importantes en la preparación de un caso de solución de diferencias es el recabo de prueba referente a la medida objeto de controversia que respalde las afirmaciones y argumentos que le serán presentadas al grupo especial. El Miembro, por lo tanto, debe dedicarle el tiempo y recursos suficientes para hacer una búsqueda exhaustiva de la información y de las pruebas disponibles sobre la cual pueda montar su caso. Esta labor de recaudar prueba debe iniciarse, preferiblemente, desde antes del establecimiento del grupo especial. En la mayoría de los casos, la labor no termina sino hasta el final del proceso, a pesar que los procedimientos de trabajo establecen que las partes procuraran presentar sus pruebas como parte de su primer escrito al grupo especial.

La información relevante para ser presentada al grupo especial es toda aquella que le permita al Miembro conocer la historia, diseño, alcances y efectos de la medida en cuestión. Puede incluir, por ejemplo, estadísticas sobre el efecto económico de la medida, las prácticas comerciales de los agentes económicos, la forma particular en la que se interpretan y aplican ciertas leyes, decretos, reglamentos, o directrices administrativas.

Toda la información que el Miembro obtenga y que sea relevante, puede en principio ser ofrecida como prueba al grupo especial. Las reglas de procedimiento de la OMC son flexibles en materia de evidencia. Los Miembros pueden hacer uso de todo tipo de medios probatorios.

1. Expertos

Las partes (o incluso el grupo especial, por iniciativa propia) pueden recurrir a asesores técnicos o expertos para que emitan un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la controversia.⁶ El primer paso para el Miembro es identificar la necesidad de contar con un experto o asesor técnico, a la luz de la naturaleza de la controversia. Debe luego identificar a los expertos o asesores que puedan preparar el informe que sería presentado al grupo especial. Es fundamental que el Miembro, o sus asesores legales, le expliquen a esos expertos cuál debe ser el enfoque y la forma que debe seguir el informe. Sea cual sea su contenido y conclusiones, estas deben ser lo suficientemente claras, sencillas y fáciles de entender como para que contribuyan al esclarecimiento de los temas técnicos sobre los cuales se les ha consultado. Los honorarios de los expertos o asesores técnicos, y los costos en los que incurran en la preparación del informe pericial, deberán ser asumidos por el Miembro que los propone.

⁵ ESD, artículo 13.

⁶ ESD, artículo 13(2) y Apéndice 4.

V. Consultas

Introducción

La solicitud formal de consultas es el paso previo al inicio de un procedimiento de solución de diferencias. Además de ser un requisito formal, las consultas le otorgan a las partes una oportunidad de buscar una solución negociada a la controversia antes de embarcarse en un proceso contencioso de solución de diferencias. En ese sentido, son un mecanismo efectivo, ya que la mayoría de los llamados a consultas resuelven la diferencia sin que el Miembro que pidió las consultas solicite luego el establecimiento de un grupo especial.

Esta sección discute las reglas que rigen la etapa de consultas, y examina aspectos organizativos y estratégicos que las partes deberán de tomar en cuenta antes y durante las consultas.

A. Aspectos generales de las consultas

1. Objetivo

El propósito del proceso de consultas es buscar una solución que sea mutuamente satisfactoria para las partes, sin necesidad de acudir a un grupo especial para dirimir la disputa. Según el ESD, ese tipo de solución por mutuo acuerdo entre las partes es siempre preferida a un proceso de solución de diferencias.⁷ Es obligación de los Miembros tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el ESD.⁸ El acuerdo al que lleguen las partes, ya sea a través del proceso de consulta o durante el procedimiento, deberá ser conforme con los acuerdos abarcados de la OMC.

Las consultas le permiten al Miembro que las solicitó (el posible demandante) entender mejor la medida objeto de la diferencia, a través de preguntas que le formula al Miembro que mantiene la medida (el posible demandado). Las consultas le ofrecen a este último una

⁷ ESD, artículo 3.7.

⁸ ESD, artículo 4.5.

oportunidad para explicar su medida y entender los argumentos de la otra parte. Ese intercambio de información facilita que las partes lleguen a una solución mutuamente satisfactoria.

2. Obligatoriedad

Las consultas son un requisito previo a la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El grupo especial debe constatar, como un asunto preliminar, que las consultas se celebraron o que al menos que se solicitaron. Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro.⁹

3. Solicitud

El Miembro que solicita las consultas deberá presentar su solicitud por escrito y notificarlo al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes. La solicitud debe explicar las razones en que se basa, indicar las medidas en litigio, y dar el fundamento jurídico de la reclamación.¹⁰

El fundamento jurídico o base legal de las consultas consiste en las disposiciones de los acuerdos abarcados que el Miembro considera han sido violados por la medida en cuestión. El Miembro solicitante está obligado únicamente a identificar las disposiciones y dar una breve explicación (de una o dos páginas) del fundamento jurídico, sin necesidad de dar mucho detalle. La exposición detallada de los argumentos jurídicos se reserva para la etapa del grupo especial.

4. Obligación de responder

El ESD establece que cada Miembro se compromete a “examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio.”¹¹ En ese sentido, el Miembro a quien se dirige la solicitud de consultas tiene la obligación de contestarla en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de su recepción, y deberá entablar dichas consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días (ó 10 días, en casos de urgencia, p.ej., productos percederos)¹² contados a partir de la fecha de recepción.¹³

5. Plazos para celebración

Las consultas no tienen un plazo máximo; las partes las pueden prolongar indefinidamente, si lo consideran útil. No obstante, el Miembro que solicitó las consultas puede darlas por concluidas en cualquier momento y solicitar el establecimiento de un grupo especial, siempre y cuando hayan transcurrido al menos 60 (ó 20 días, en casos de urgencia, p.ej., productos percederos)¹⁴ desde la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas. Existen, sin embargo, dos excepciones al plazo mínimo de 60 días: (i) cuando las partes están de acuerdo, antes de la expiración de los 60 días, que las consultas no van a permitir resolver la diferencia; y (ii) cuando la parte a quien se dirigió la solicitud no respondió dicha solicitud ni entabló las consultas dentro de los plazos previstos por el ESD para tal efecto.¹⁵

⁹ ESD, artículo 4.6.

¹⁰ ESD, artículo 4.4

¹¹ ESD, artículo 4.2.

¹² ESD, artículo 4.8.

¹³ ESD, artículo 4.3.

¹⁴ ESD, artículo 4.8.

¹⁵ ESD, artículos 4.3, 4.7.

Cuando el Miembro que ha adoptado la medida objeto de las consultas sea un país en desarrollo, las partes podrán convenir en ampliar el plazo mínimo de 60 días dentro del cual celebrar las consultas.¹⁶

B. Identificación de la medida en la solicitud

1. Objetivo

El Miembro debe identificar en su solicitud de consultas la medida objeto de disputa. Esto es necesario no sólo porque lo exige expresamente el artículo 4.4 del ESD, sino también porque define el objeto de la disputa y delimita así lo que será examinado por un grupo especial. Aunque la solicitud de establecimiento del grupo especial no tiene que ser idéntica a la solicitud de consultas, si debe existir cierta correspondencia. Por lo tanto, luego de las consultas, el Miembro demandante puede precisar los aspectos de la medida que le solicita al grupo especial que examine. Es decir, no tiene que existir una correspondencia exacta entre los elementos de la medida objeto de disputa que el Miembro identificó en su solicitud de consultas, y los elementos de la medida que ese mismo Miembro identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No puede el Miembro, sin embargo, sustituir la medida que especificó en su solicitud de consultas por otra medida en su solicitud de establecimiento de grupo especial.

2. Características básicas

Para identificar la medida en su solicitud de consultas, el Miembro debe procurar dar alguna información básica, como por ejemplo su naturaleza legal (legislación, decreto, acto administrativo, decisión judicial, práctica, etc.), fecha de emisión, órgano o agente estatal responsable de su emisión y de su aplicación, fuerza legal (p.ej., observancia obligatoria o discrecional), duración, etc.

3. Efecto de la medida

Las normas que rigen la solución de diferencias en la OMC no requieren que el Miembro demandante cuantifique el daño que supuestamente causa la medida en litigio. No obstante, es recomendable que el Miembro explique en su solicitud de consultas (así como en la solicitud de establecimiento del grupo especial y en los escritos de demanda) el efecto adverso que causa la medida, ya sea en términos cualitativos o cuantitativos. Identificar cuál es ese efecto adverso contribuye a entender el alcance de la medida y la manera en que es contraria a las disposiciones de los acuerdos abarcados que han sido invocadas por el demandante. Así mismo, permite explicar cuáles son las razones de la solicitud, lo cual es exigido por el artículo 4.4 del ESD.

C. Consecuencias jurídicas de las consultas

La solicitud de consultas no define los términos de referencia del grupo especial. El Órgano de Apelación ha indicado que el fundamento jurídico de la solicitud de establecimiento del grupo especial no tiene que ser idéntico al fundamento de la solicitud de consultas. Es decir, la solicitud de consultas no limita el fundamento legal (incluidas las disposiciones legales de los acuerdos abarcados y los argumentos legales) de la solicitud del establecimiento de un grupo especial. El Miembro puede ajustar su reclamo con base en la información que haya obtenido durante las consultas.

¹⁶ ESD, artículo 12.10.

D. Estrategia durante las consultas

1. Respuesta

En general, al Miembro a quien se dirige la solicitud le conviene responder y entablar las consultas dentro de los plazos previstos por el ESD (i.e., 10 días para contestar la solicitud, y 30 días para entablar las consultas).¹⁷ Esto obliga al Miembro que solicitó las consultas a esperar al menos 60 días antes de poder solicitar el establecimiento de un grupo especial.

2. Información

Desde un punto de vista estratégico, el tipo y la cantidad de información que es aconsejable darle a la contraparte durante las consultas va a variar en cada caso, dependiendo de los hechos y del derecho que asiste a cada una de las partes. Por ejemplo, en un caso en el que el llamado a consultas se debe a una mala interpretación o falta de entendimiento de la medida en cuestión, es aconsejable ser transparente y dar suficiente información sobre la medida, de tal forma que se evite una disputa innecesaria. Por otra parte, si el Miembro que es llamado a consultas considera que la disputa es inevitable (ya sea por razones económicas o políticas), no sería prudente de su parte dar toda la información a su disposición porque ésta podrá ser usada en su contra durante el procedimiento.

E. Participación de terceras partes

1. Fundamento

Bajo ciertas circunstancias, otros Miembros de la OMC que tenga un “interés comercial sustancial” en el asunto objeto de las consultas entabladas por otro Miembro, tendrán la posibilidad de participar en esas consultas como terceros. Su derecho de participar dependerá, en primer lugar, del fundamento legal que haya sido invocado por la parte que solicitó las consultas. Si las consultas fueron invocadas sobre la base del artículo XXII del GATT (en lugar del artículo XXIII) un tercer Miembro tendrá derecho a solicitar su participación como tercero. Su participación depende, en segundo lugar, en la voluntad del Miembro a quien se dirigió la consulta.¹⁸

2. Alternativa

En todo caso, si el Miembro llamado a consultas se opone a la participación de terceros (por considerar, por ejemplo, que no tienen un interés comercial sustancial que justifique su participación), el tercer Miembro interesado tendrá derecho a entablar sus propias consultas.

¹⁷ ESD, artículo 4.3.

¹⁸ ESD, artículo 4.11.

VI. Etapa de grupo especial (Panel)

Introducción

Si los Miembros no llegan a un acuerdo durante las consultas, el Miembro que solicitó las consultas tienen el derecho de solicitar el establecimiento de un grupo especial (también conocido como “panel”, por su término en inglés), para que examine la medida y se pronuncie sobre su consistencia con los compromisos del Miembro demandado bajo los acuerdos abarcados de la OMC. Es en esta etapa de grupo especial en la cual las partes participan en un proceso de carácter propiamente contencioso, el cual culmina con una recomendación formulada por el grupo especial sobre la legalidad de la medida en cuestión.

Esta sección analiza las reglas que rigen la etapa de grupo especial de un proceso de solución de diferencias en la OMC. Examina los aspectos logísticos, organizativos y estratégicos que las partes deberán de tomar en cuenta durante el desarrollo de esa importante etapa del proceso. La sección identifica las reglas básicas que deben observar las partes en esta etapa para asegurar una efectiva defensa de sus intereses durante la primera etapa del litigio.

A. Función de los grupos especiales

1. Naturaleza

Aunque formalmente no son tribunales arbitrales internacionales, la función de los grupos especiales es fundamentalmente la misma. Realizan un examen de los hechos presentados a la luz de las disposiciones legales relevantes luego de escuchar a las partes en un proceso oral y escrito, y emiten una decisión que es vinculante para las partes. La decisión (conocida como “informe”) consiste en conclusiones de hecho y de derecho, y en “recomendaciones” que le formula al OSD sobre la compatibilidad de la medida con los acuerdos abarcados. Las decisiones de los grupos especiales crean un acervo jurisprudencial; aunque las decisiones no son de observancia obligatoria para los demás Miembros en otros casos, sí crean expectativas legítimas entre los Miembros.

2. Evaluación objetiva

Los grupos especiales tienen la obligación legal bajo el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que las partes le hayan sometido, lo cual incluye primordialmente una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad de la medida objeto de disputa con los acuerdos abarcados.¹⁹ Los grupos especiales también formulan otras conclusiones que puedan ayudarle al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

B. Solicitud de establecimiento de un grupo especial

1. Función

El primer paso formal en la etapa contenciosa de un proceso de solución de diferencias en la OMC es la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esta solicitud es un documento clave porque identifica la medida que está siendo reclamada, lo cual es necesario para definir la jurisdicción del grupo especial y garantizar el derecho de defensa del Miembro cuya medida se reclama (“Miembro demandado”).

Un grupo especial que se pronuncie sobre asuntos que no estén comprendidos en la solicitud de establecimiento, o que deje de pronunciarse sobre asuntos que sí estén comprendidos en esa solicitud, corre el riesgo de incurrir en *ultra petita* o *infra petita*.

2. Requisitos

Las solicitudes de establecimiento de grupos especiales deben cumplir con ciertos requisitos: (i) deben formularse por escrito; (ii) deben indicar si se han celebrado consultas; (iii) deben identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad; (iv) y, si el reclamante quiere que el grupo especial tenga un mandato distinto del uniforme, deben especificar ese mandato.²⁰

3. Establecimiento

El Miembro solicitante debe acudir al OSD para que éste establezca el grupo especial. El Miembro demandado puede oponerse al establecimiento del grupo especial en la primera reunión del OSD en que se considere la solicitud. En la segunda reunión del OSD en la que se considere la solicitud, sin embargo, el grupo especial se establece por “consenso negativo”; es decir, todos los Miembros de la OMC, incluyendo el Miembro que presentó la solicitud, tienen que oponerse al establecimiento para que el grupo no se establezca. Por lo tanto, el establecimiento es prácticamente automático.²¹

4. Mandato

Según el artículo 7.1 del ESD, el mandato de los grupos especiales es:

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

¹⁹ ESD, artículo 11.

²⁰ ESD, artículo 6.2.

²¹ ESD, artículo 6.1.

Las partes pueden acordar un mandato diferente, pero deben hacerlo por acuerdo y dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del grupo especial.

C. Constitución del grupo especial

1. Panelistas

Las personas que integran el grupo especial (conocidos como “panelistas”) deben reunir ciertas características. Deben, por ejemplo, tener experiencia en materia de solución de diferencias (como panelista o representante de parte), haber actuado como delegado de un Miembro ante el GATT, haber realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o haber ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro.²² Pueden ser funcionarios de gobierno, pero en todo caso actuarán con independencia y a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización.²³

Los grupos especiales están normalmente conformados por tres personas, aunque existe la posibilidad (aún no utilizada) de aumentar el número a cinco por acuerdo entre las partes.²⁴

2. Nacionalidad

No podrán ser integrantes de un grupo especial los nacionales de los Miembros que sean parte o terceros en la diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

3. Escogencia de panelistas

La Secretaría de la OMC propondrá a las partes los candidatos a panelistas del grupo especial. Según el ESD, las partes en la diferencia no se opondrán a ellos sino por razones imperiosas.²⁵ En la práctica, sin embargo, no es inusual que alguna de las partes se oponga por razones menos que imperiosas.

A falta de acuerdo entre las partes sobre los candidatos propuestos por la Secretaría, el Director General designará a los panelistas, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, y luego de consultar a las partes.²⁶

Según el ESD, el nombramiento de los panelistas por designación del Director General deberá completarse dentro de los 30 días siguientes al establecimiento del grupo especial. En la práctica, sin embargo, el plazo promedio en esa situación es de 70 días.

D. Procedimiento de trabajo y calendario de actuaciones del grupo especial

1. Reglas estándar

Cada grupo especial organiza su trabajo con base en los “procedimientos de trabajo”, que consisten en las reglas procesales que rigen y organizan las actuaciones de las partes en el curso

²² ESD, artículo 8.

²³ ESD, artículo 8.2 y 8.9.

²⁴ ESD, artículo 8.5.

²⁵ ESD, artículo 8.6.

²⁶ ESD, artículo 8.7.

del procedimiento. El ESD prevé los procedimientos de trabajo estándar, pero cada grupo especial puede acordar procedimientos diferentes, luego de consultar a las partes.²⁷

RECUADRO 1
APÉNDICE 3 [DEL ENTENDIMIENTO SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD)]
PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO

1. En sus actuaciones los grupos especiales seguirán las disposiciones pertinentes del presente entendimiento. Se aplicarán además los procedimientos de trabajo que se exponen a continuación.
2. El grupo especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y las partes interesadas sólo estarán presentes en las reuniones cuando aquél las invite a comparecer.
3. Las deliberaciones del grupo especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del presente entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otro miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
4. Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos.
5. En la primera reunión sustantiva con las partes, el grupo especial pedirá a la parte reclamante que presente sus alegaciones. Posteriormente, pero siempre en la misma reunión, se pedirá a la parte demandada que exponga su opinión al respecto.
6. Todos los terceros que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.
7. Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del grupo especial. La parte demandada tendrá derecho a hablar en primer lugar, y a continuación lo hará la parte reclamante. Antes de la reunión, las partes presentarán sus escritos de réplica al grupo especial.
8. El grupo especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito.
9. Las partes en la diferencia, y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, pondrán a disposición del grupo especial una versión escrita de sus exposiciones orales.
10. En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones mencionadas en los párrafos 5 a 9 se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada parte, incluidos los comentarios sobre la parte expositiva del informe y las respuestas a las preguntas del grupo especial, se pondrán a disposición de la otra u otras partes.
11. Las normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial.

Fuente: ESD, Apéndice 3.

²⁷ ESD, artículo 12.1.

2. Reglas adicionales

Las reglas procedimientos especiales que podrían agregarse a las contempladas por el Apéndice 3 del ESD incluyen aquellas relativas a lo siguiente: protección de información confidencial, medidas o decisiones preliminares, traducción y transmisión de documentos, solicitud de documentos, publicidad de las audiencias, mecanismos para recibir información no solicitada, otorgamiento de derechos adicionales a terceras partes, etc.

3. Calendario

Inmediatamente después que se haya convenido en la composición del grupo especial y en su mandato, los integrantes del grupo especial deberán fijar el calendario para sus trabajos.²⁸ El calendario deberá fijar plazos precisos que las partes en la diferencia han de respetar en la presentación de sus escritos, pero éstos deben dar tiempo suficiente a las partes para que preparen sus comunicaciones.²⁹

Los procedimientos de trabajo estándar contenidos en el Apéndice 3 del ESD, prevén los siguientes plazos:

RECUADRO 2 PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO

12. Calendario previsto para los trabajos del grupo especial:
- a) Recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes:
 - 1) la parte reclamante: _____ 3 a 6 semanas
 - 2) la parte demandada: _____ . 2 a 3 semanas
 - b) Fecha, hora y lugar de la primera reunión sustantiva con las partes; sesión destinada a terceros: _____ 1 a 2 semanas
 - c) Recepción de las réplicas presentadas por escrito por las partes: _____ 2 a 3 semanas
 - d) Fecha, hora y lugar de la segunda reunión sustantiva con las partes: _____ 1 a 2 semanas
 - e) Traslado de la parte expositiva del informe a las partes: _____ 2 a 4 semanas
 - f) Recepción de comentarios de las partes sobre la parte expositiva del informe: _____ 2 semanas
 - g) Traslado del informe provisional, incluidas las constataciones y conclusiones, a las partes: _____ 2 a 4 semanas
 - h) Plazo para que cualquiera de las partes pida el reexamen de parte (o partes) del informe: _____ 1 semana
 - i) Período de reexamen por el grupo especial, incluida una posible nueva reunión con las partes: _____ 2 semanas
 - j) Traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia: _____ 2 semanas
 - k) Distribución del informe definitivo a los Miembros: _____ 3 semanas

Este calendario podrá modificarse en función de acontecimientos imprevistos. En caso necesario se programarán reuniones adicionales con las partes.

Fuente: ESD, Apéndice 3.

²⁸ ESD, artículo 12.3.

²⁹ ESD, artículo 12.4 y 12.5.

4. Flexibilidad

En el procedimiento de los grupos especiales deberá haber flexibilidad suficiente para mantener un balance entre la garantía al derecho de defensa de las partes y la eficiencia del procedimiento de solución de diferencias.³⁰ En ese sentido, el calendario que establezca el grupo especial podrá modificarse en función de acontecimientos imprevistos. En caso necesario se programarán reuniones adicionales con las partes.³¹

E. Las partes en el procedimiento

1. Introducción

En el proceso de solución de diferencias participan diferentes actores, cada uno con diferentes funciones y derechos procesales. Esta sección se refiere específicamente a la participación de las partes contendientes.

Únicamente los Miembros de la OMC pueden ser partes en el procedimiento de solución de diferencias. Es decir, para ser demandante o demandado en una disputa ante un grupo especial, se debe ser Miembro de pleno derecho de la OMC.

2. Alegatos

Las partes tienen el derecho procesal fundamental de ser escuchados por el grupo especial para presentar sus alegatos y defensa, de conformidad con las normas del ESD y los procedimientos de trabajo que establezca el grupo especial. Las partes ejercen ese derecho mediante comunicaciones escritas o mediante alegatos orales que le presentan al grupo especial en momentos preestablecidos en el calendario de trabajo. En esas comunicaciones y alegatos, las partes ofrecen su versión de los hechos, su interpretación y aplicación de las disposiciones relevantes de los acuerdos abarcados, y ofrecen la prueba que respalde sus alegatos.

3. Representación legal

El Órgano de Apelación de la OMC ha reconocido reiteradamente el derecho de las Miembros de ser representados por abogados externos en los procesos de solución de diferencias. Dada la creciente complejidad del fondo de las disputas, es práctica común de los Miembros ejercer ese derecho y asesorarse por abogados externos especializados que los asisten durante el procedimiento.

4. Escritos

Los escritos (al menos dos) que las partes le presentan al grupo especial son la mejor oportunidad que tienen las partes de presentar sus alegatos de hecho y de derecho, con la prueba de respaldo. El principio básico que debe informar y permear los escritos es el de eficiencia. Por lo tanto, todo escrito debe tener una estructura clara y ordenada, debe utilizar un lenguaje simple pero preciso, debe ser corto pero abarcar todos los puntos que sean relevantes. El tono del escrito no debe ser excesivamente agresivo. El nivel de detalle no debe ser tal que el punto principal se pierde o se hace difícil de discernir. El escrito debe ser también económico. Es decir, no conviene presentar todos los posibles reclamos y argumentos legales que puedan concebirse en contra de la medida. Por el contrario, conviene más presentar únicamente aquellos que tengan mayor probabilidad de éxito y que sean necesarios para obtener la recomendación pretendida. Saturar al grupo especial

³⁰ ESD, artículo 12.2.

³¹ ESD, Apéndice 3, párrafo 12.

con información fáctica, o argumentos legales posibles pero improbables, dificultará su labor y hará que esté menos dispuesto a relacionarse con y aceptar la posición de la parte. El objetivo de todo escrito debe ser contar una historia de forma tal que sea fácil de leer y entender.

5. Prueba

La regla general sobre la carga de la prueba establece que le corresponde a la parte que hace una afirmación o alegato el probar la veracidad del mismo. La jurisprudencia del GATT y de la OMC ha establecido claramente que esa regla general sobre la carga de la prueba es aplicable en las disputas bajo el mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

La jurisprudencia explica que, según esa regla general sobre la carga de la prueba, el grupo especial no puede fallar a favor del demandante si éste no ha presentado pruebas y argumentos que establezcan un caso prima facie de violación. Si el demandante establece el caso prima facie de violación, la otra parte debe presentar prueba suficiente para refutarlo. Pero si el demandante no ha establecido ese caso prima facie, el grupo especial no puede nunca revertir la carga de la prueba a la otra parte, ni fallar en contra del demandado.

El ESD no contiene ni remite a reglas sobre la naturaleza y forma de la evidencia o tipo de prueba que será admisible. Cualquier medio probatorio, presentado de cualquier forma, puede ser admitido por el grupo especial. Le compete exclusivamente al grupo especial determinar el valor probatorio que le dará a cualquier prueba que las partes le presenten.

Los grupos especiales no están limitados a la prueba que les quieran presentar las partes. Por el contrario, el grupo especial tiene el derecho bajo el ESD de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente.³² Eso incluye el derecho a aceptar o rechazar información no solicitada, incluyendo información presentada por *amicus curiae* (amigos de la corte), como pueden ser ONGs, asociaciones comerciales, académicos, etc.

6. Precedente

Las decisiones de los grupos especiales (y del Órgano de Apelación) son vinculantes únicamente entre las partes de la disputa en la que se emitió la decisión, no así para el resto de los Miembros de la OMC. Es decir, no crean *stare decisis*.

No obstante, como se mencionó anteriormente, el Órgano de Apelación ha establecido que los grupos especiales tomarán en cuenta las decisiones de otros grupos especiales y del Órgano de Apelación en casos anteriores porque éstas crean expectativas legítimas entre los Miembros. Por lo tanto, los grupos especiales deben tener razones de peso para apartarse de lo que ha establecido la jurisprudencia y en todo caso deben justificar esos desacuerdos.

De forma similar, las decisiones de los grupos especiales del GATT (anterior a la OMC) también tiene cierto peso. El Órgano de Apelación ha explicado que esas decisiones forman parte del “GATT *acquis*”. No son vinculantes pero crean “expectativas legítimas”.

En la práctica, las partes en las disputas le dan mucha importancia a las decisiones anteriores de los grupos especiales, y especialmente a las del Órgano de Apelación. Los alegatos están, por lo general, respaldados por la jurisprudencia.

³² ESD, artículo 13.1.

F. Métodos de interpretación utilizados por los grupos especiales

1. Interpretación de los acuerdos abarcados

La Conferencia Ministerial y el Consejo General tienen competencia exclusiva para hacer interpretaciones autorizadas y vinculantes de los acuerdos de la OMC.³³ No obstante, los grupos especiales realizan una labor interpretativa de las disposiciones de los acuerdos abarcados como parte de su examen de los asuntos planteados por las partes. En ese sentido, y por disposición expresa del ESD, el sistema de solución de diferencias aclara las disposiciones vigentes de dichos acuerdos abarcados, “de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público”.³⁴ Las interpretaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no perjudican las interpretaciones autorizadas que hagan la Conferencia Ministerial y el Consejo General.³⁵

2. Reglas de interpretación

El Órgano de Apelación ha explicado que la referencia en el ESD a “las normas usuales de interpretación del derecho internacional público” que deben aplicar los grupos especiales y el Órgano de Apelación debe entenderse como una referencia a las normas de interpretación contenidas en Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (VCLT, por sus siglas en inglés).

3. Convención de Viena

Según el artículo 31 de la VCLT, los términos de un tratado deben ser interpretados conforme a su “sentido corriente”, en su “contexto” y teniendo en cuenta su “objeto y fin”. En la práctica, eso ha significado que las interpretaciones de los términos en las disposiciones de los acuerdos abarcados empiezan siempre por su definición de diccionario. Los medios complementarios de interpretación están contenidos en el artículo 32 de la VCLT.

Conocer y aplicar correctamente las reglas de interpretación el artículo 31 y 32 del VCLT es un requisito fundamental para litigar exitosamente en la OMC.

RECUADRO 3
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS
SECCIÓN TERCERA
INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

31. regla general de interpretación.

- I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

³³ Acuerdo de Marrakech, artículo IX:2.

³⁴ ESD, artículo 3.2.

³⁵ ESD, artículo 3.9.

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Fuente: Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, anexo a la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, 56/83, 14 de diciembre de 2001, UN GAOR, 56th. Sess. Supp. No. 10, 43, UN Doc. A/56/10 (2001).

G. Terceras partes en el procedimiento

1. Introducción

Los Miembros que no son parte demandante o demandada en el procedimiento tienen derecho a participar como terceras partes. Según el ESD, todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial tendrá oportunidad de ser escuchado por el grupo especial, a través de comunicaciones escritas y alegatos orales.³⁶ Para los Miembros que tengan un interés sustancial comercial o simplemente sistémico, la participación como tercero es fundamental para defender y resguardar sus intereses.

2. Oportunidad

Para poder participar como terceros, los Miembros deben notificar al OSD su interés. En la práctica, esa notificación debe hacerse dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial. La notificación carece de formalidades o requisitos. Es suficiente con identificar la disputa y el interés sustancial o sistémico que asiste al Miembro que desea reservarse los derechos de tercero.

3. Derechos

Los derechos procesales de los terceros están contenidos en el artículo 10 y el Apéndice 3, párrafos 6 y 9, del ESD. Los derechos de terceros consisten en lo siguiente:

- Derecho a presentar un escrito
- Derecho a recibir el primer escrito de las partes
- Derecho a ser escuchado por el grupo especial en una sesión especial durante la primera audiencia con las partes

4. Derechos adicionales

Grupos especiales tienen la discreción de otorgar derechos adicionales a las terceras partes, como parte de sus procedimientos de trabajo. Lo han hecho en varios casos, incluso contra las objeciones de una de las partes, cuando ha habido un interés económico importante. Los derechos adicionales de terceros han consistido en lo siguiente:

³⁶ ESD, artículo 10.2.

- Derecho a estar presente en todas las audiencias del grupo especial con las partes
- Derecho a ser escuchado en las audiencias
- Derecho a presentar escritos antes de ambas audiencias
- Derecho a recibir todos los escritos y otros documentos

5. Reclamo propio

Un tercero, incluso cuando ha obtenido derechos adicionales, estará siempre limitado en la influencia que puede tener en el resultado de una disputa. En todo caso, si un tercero considera que la medida objeto de examen en la disputa en la que participa como tercero afecta directamente sus derechos bajo cualquier acuerdo abarcado, ese tercero podrá entablar su propia demanda y solicitar el establecimiento de un grupo especial para que conozca su reclamo.³⁷

H. Informe del grupo especial

1. General

La etapa del grupo especial concluye con el informe escrito que el grupo especial debe circular, primero a las partes, y luego al OSD (es decir, al resto de la membresía de la OMC). En ese informe, el grupo especial expondrá:

- las constataciones de hecho;
- la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes; y
- las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.

Cuando las partes hayan llegado a un arreglo, el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.³⁸

En la gran mayoría de los casos (al menos 89.81%),³⁹ los grupos especiales constatan la violación de al menos una disposición de un acuerdo abarcado.

2. Plazo

El ESD establece que el plazo entre la composición del grupo especial y el traslado del informe definitivo a las partes no excederá, por regla general, de seis meses.⁴⁰ En la práctica, el plazo promedio entre el establecimiento del grupo especial y la notificación del informe de éste a las partes es de 389 días.⁴¹ Tomando en cuenta que la composición del grupo especial requiere en promedio de 70 días luego del establecimiento del grupo especial, el plazo de seis meses previsto en el ESD para el traslado del informe definitivo a las partes se excede por casi 5 meses.

3. Adopción

Los informes que hayan sido emitidos por un grupo especial no serán considerados para su adopción por el OSD sino hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a

³⁷ ESD, artículo 10.4.

³⁸ ESD, artículo 12.7.

³⁹ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁴⁰ ESD, artículo 12.8. 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. Eso no ha ocurrido en la práctica.

⁴¹ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008). El plazo entre el establecimiento del grupo especial y la adopción del informe, en casos en que no ha habido apelación, es de 465 días. Id.

los Miembros.⁴² Luego podrán ser puestos en la agenda de una reunión del OSD para su discusión y adopción.

Si bien el ESD prevé la discusión de los informes del ESD antes de su adopción, en la práctica los comentarios u objeciones que hagan los Miembros sobre el informe de un grupo especial tienen muy poca o ninguna importancia.

Los informes de los grupos especiales se adoptan por consenso negativo dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe a los Miembros. Eso significa que todos los Miembros de la OMC, incluyendo las partes en la diferencia, tienen que estar opuestos a la adopción del informe para que éste no sea adoptado. Es decir, la adopción es prácticamente automática porque en la práctica siempre habrá una parte que considera que obtuvo un resultado favorable para sus intereses.

4. Apelación

El informe del grupo especial no se adoptará, sin embargo, si cualquier parte notifica su decisión de apelar el informe. En esos casos, el informe del grupo especial no será considerado para su adopción por el OSD sino hasta después de haber concluido el proceso de apelación.⁴³

⁴² ESD, artículo 16.1.

⁴³ ESD, artículo 16.4.

VII. Apelación

Introducción

Una de las grandes innovaciones al sistema de solución de diferencias que introdujo la OMC con respecto al GATT fue el establecimiento de una etapa de apelación que revisara el análisis legal y conclusiones de los grupos especiales.

Esta sección analiza las reglas que rigen la etapa de apelación de un proceso de solución de diferencias en la OMC. Al igual que la sección anterior, examina los aspectos logísticos, organizativos y estratégicos que las partes deberán de tomar en cuenta durante el desarrollo de esta etapa del proceso.

A. Órgano Permanente de Apelación

1. Integración

El OSD estableció un Órgano Permanente de Apelación, integrado por siete miembros. Los miembros son nombrados por el OSD por un período de cuatro años, con posibilidad de una única renovación del mandato de cada una de ellas.⁴⁴

Los siete miembros son escogidos de regiones geográficas representativas de la composición de la OMC y de las principales potencias comerciales. Por ejemplo, tres de los miembros siempre han sido nacionales de Estados Unidos, Japón, y uno de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas. Además, siempre ha habido un representante de América Latina, África, y Oceanía. Los miembros del Órgano de Apelación guardan estricta independencia y hasta el momento no ha habido indicios de decisiones influenciadas por la nacionalidad de los miembros que conocen del caso.

Si bien son tres los miembros del Órgano de Apelación que son asignados a cada caso apelado (“sección”), el Órgano trabaja de forma colegiada. De esa forma, y con el objeto de garantizar la uniformidad y coherencia en la adopción de decisiones, los miembros se reúnen

⁴⁴ ESD, artículo 7.2.

periódicamente para examinar cuestiones prácticas, de política general y de procedimiento. Así mismo, la sección encargada de resolver una apelación intercambia opiniones con los demás miembros antes de haber finalizado el informe del examen en apelación.⁴⁵

2. Mandato

Por disposición expresa del ESD, la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.⁴⁶ El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.⁴⁷

El Órgano de Apelación no puede, por el contrario, hacer constataciones de hecho ni cuestionar las que hizo el grupo especial, salvo en casos extremos. Interfiere con la discreción del grupo especial para evaluar los hechos sólo cuando el grupo especial ha incumplido con su obligación bajo el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que las partes le hayan sometido (e.g., cuando haya “ignorado” o “distorsionado” la prueba.).

El Órgano de Apelación puede “completar el análisis” en los casos en los que revierta una decisión del grupo especial sólo si existen hechos incuestionables en los autos o sobre la base de constataciones de hecho que haya hecho el grupo especial.

3. Procedimientos de trabajo

El Órgano de Apelación tiene autoridad para adoptar reglas de procedimiento que no estén en conflicto con las reglas o el procedimiento del ESD o de los acuerdos abarcados. Establecerá sus procedimientos de trabajo (“Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación”) en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, y dará traslado de ellos a los Miembros para su información.⁴⁸

Los Procedimientos de Trabajo para Apelación se han modificado en cinco ocasiones desde 1995. Los procedimientos que rigen actualmente, para todas las apelaciones presentadas luego del 1 de enero del 2005, están contenidos en el documento oficial WT/AB/WP/W/9, del 7 de octubre de 2004.⁴⁹

B. Procedimiento

1. Inicio de la apelación

El proceso de apelación se inicia formalmente mediante una notificación por escrito al OSD y la presentación simultánea de un “anuncio de apelación” ante la Secretaría. Únicamente las partes en la diferencia tienen derecho a apelar la decisión del grupo especial, no así los terceros.⁵⁰ Hasta la fecha, aproximadamente 70% de las decisiones de los grupos especiales son apeladas por alguna de las partes.⁵¹

⁴⁵ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 4.1.

⁴⁶ ESD, artículo 17.6.

⁴⁷ ESD, artículo 17.13.

⁴⁸ ESD, artículo 17.9.

⁴⁹ Ver http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_procedures_s.htm

⁵⁰ ESD, artículo 17.4.

⁵¹ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

2. Requisitos

Según los Procedimientos de Trabajo para Apelación vigentes, el anuncio de apelación que presente una de las partes (“apelante original”) debe incluir la siguiente información:⁵²

- a) el título del informe del grupo especial objeto de la apelación;
- b) el nombre de la parte en la diferencia que presenta el anuncio de apelación;
- c) la dirección a efectos de notificación y los números de teléfono y facsímil de la parte en la diferencia; y
- d) un breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de:
 - i) la identificación de los supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste;
 - ii) una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas; y
 - iii) sin perjuicio de la facultad del apelante para referirse a otros párrafos del informe del grupo especial en el contexto de su apelación, una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores.

3. Anuncio de otra apelación

Además de la apelación que presente el apelante original, cualquier parte en la diferencia podrá sumarse a esa apelación original o bien puede apelar sobre otra base. Esa otra parte notificará por escrito al OSD su apelación y al mismo tiempo presentará a la Secretaría un “anuncio de otra apelación”.⁵³ Ese anuncio de otra apelación deberá cumplir esencialmente con los mismos requisitos que establece los Procedimientos de Trabajo para Apelación en el caso del anuncio de apelación original.

4. Participación de terceros

Los Miembros que se reservaron derechos de terceros en la etapa del grupo especial tendrán derecho a participar en la etapa de apelación, mediante un escrito que contenga los motivos y argumentos jurídicos en que se apoye su posición, y mediante una declaración oral durante la audiencia. La comunicación escrita deberá presentarse en un plazo de 25 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación.

El tercero podrá comparecer en la audiencia y hacer una declaración oral, aún si no ha presentado un escrito, pero para ello deberá notificarle a la Secretaría del Órgano de Apelación tal intención dentro del mismo plazo de 25 días.

5. Calendario

Los Procedimientos de Trabajo para Apelación establecen un calendario, con plazos cortos, para la presentación de escritos (de partes y terceros) y para la celebración de una audiencia. Bajo la versión vigente de esos Procedimientos, el calendario para las apelaciones en general⁵⁴ es el siguiente:

⁵² Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 20.

⁵³ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 23.

⁵⁴ Los plazos en el calendario para las apelaciones en casos relacionados con subvenciones prohibidas son más cortos.

**CUADRO 1
CALENDARIO PARA APLEACIONES**

	Día
Anuncio de apelación ⁵⁵	0
Comunicación del apelante ⁵⁶	7
Anuncio de otra apelación ⁵⁷	12
Comunicación (comunicaciones) de otro(s) apelante(s) ⁵⁸	15
Comunicación (comunicaciones) del (de los) apelado(s) ⁵⁹	25
Comunicación (comunicaciones) del (de los) tercero(s) participante(s) ⁶⁰	25
Notificación (notificaciones) del (de los) tercero(s) participante(s) ⁶¹	25
Audiencia ⁶²	35-45
Distribución del informe de la apelación	60-90 ⁶³
Reunión del OSD para la adopción del informe	90-120 ⁶⁴

Fuente: Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación; ESD.

C. Informe del Órgano de Apelación

1. Adopción

Los informes del Órgano de Apelación, al igual que los del grupo especial, serán adoptados por el OSD por consenso negativo. Es decir, su adopción es prácticamente automática, sin posibilidad que una sola parte pueda bloquear la adopción.

2. Plazo

El ESD establece que el Órgano de Apelación tendrá 60 días luego de la fecha del anuncio de apelación para distribuir su informe. Si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe en ese plazo, deberá comunicarlo por escrito al OSD. En ningún caso, sin embargo, la duración del procedimiento excederá de 90 días.

En la práctica, el plazo promedio entre que una parte presenta un anuncio de apelación y que el Órgano de Apelación circula su informe es de 89 días.⁶⁵ Sin embargo, el Órgano de Apelación no ha respetado el límite de 90 días en 30 de los 87 casos que ha conocido hasta agosto de 2008.

En total, el plazo promedio entre el establecimiento del grupo especial y la adopción del informe, en casos en los que ha habido apelación, es de 552 días.⁶⁶

⁵⁵ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 20.

⁵⁶ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 21.1.

⁵⁷ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 23.1.

⁵⁸ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 23.3.

⁵⁹ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 22 y Regla 23.4.

⁶⁰ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 24.1.

⁶¹ Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 24.2.

⁶² Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación, Regla 27.

⁶³ ESD, artículo 17.5.

⁶⁴ ESD, artículo 17.4.

⁶⁵ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁶⁶ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

VIII. Recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación

A. “Poner en conformidad”

Como mencionamos anteriormente, en la gran mayoría de los casos (89.81%),⁶⁷ los grupos especiales y el Órgano de Apelación constatan la violación de al menos una disposición de un acuerdo abarcado. En esos casos, el ESD establece que se debe dar preferencia a una solución mutuamente satisfactoria, pero que de no llegarse a esa solución, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será conseguir la supresión de las medidas incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados.⁶⁸

No obstante este objetivo de “supresión de la medida incompatible”, el artículo 19 del ESD establece que en casos en que un grupo especial o el Órgano de Apelación constaten que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro responsable de esa violación ponga su medida incompatible “en conformidad” con el acuerdo abarcado relevante.⁶⁹ Es decir, la recomendación estándar no requiere que se suprima o retire la medida, sino que ésta se ponga de conformidad.⁷⁰

La recomendación de “poner en conformidad” equivale a la obligación bajo derecho internacional público de cesación, según la cual “El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: (a) a ponerle fin, si ese hecho continúa; . . .”⁷¹ Las recomendaciones que pueden formular los grupos especiales y el Órgano de Apelación, sin embargo, no imponen la obligación de reparación íntegra del perjuicio causado, ya sea a través de

⁶⁷ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁶⁸ ESD, artículo 3.7.

⁶⁹ ESD, artículo 19.1.

⁷⁰ C.f., ASMC, artículo 4.7. En el caso de subvenciones prohibidas según el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, los grupos especiales y el Órgano de Apelación sí recomiendan que se retire la medida. El artículo 4.7 de ese Acuerdo dispone que, “Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora. A este respecto, el grupo especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida”.

⁷¹ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, anexo a la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, 56/83, 14 de diciembre de 2001, artículo 30.

restitución (*restitutio in integrum*), indemnización, o satisfacción.⁷² En ese sentido, las consecuencias de las violaciones de un acuerdo abarcado por parte de un Miembro de la OMC es diferente a las consecuencias de un hecho “internacionalmente ilícito” bajo el derecho internacional público.

B. Sugerencias

Además de la recomendación estándar de “poner en conformidad”, el grupo especial o el Órgano de Apelación pueden sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar esa recomendación.⁷³ En la práctica, sin embargo, los grupos especiales y el Órgano de Apelación prefieren no hacer este tipo de sugerencias.

C. Recomendaciones no pueden afectar los derechos y obligaciones

Las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.⁷⁴

El ESD impone la misma limitación en el OSD. Según el artículo 3.2 del ESD, “las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.”

⁷² Ver Artículos sobre la Responsabilidad del Estado, artículos 31, 34-37.

⁷³ ESD, artículo 19.1, segunda oración.

⁷⁴ ESD, artículo 19.2.

IX. Implementación

Introducción

Esta sección explica las reglas que rigen la etapa de implementación de las recomendaciones adoptadas por el OSD. Identifica las cuestiones que cada una de las partes deberá atender durante esta etapa.

La etapa de implementación abarca lo siguiente: vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD; plazo razonable para cumplir con las recomendaciones en casos en que el cumplimiento no puede ser inmediato; examen de las medidas adoptadas por el demandado para implementar las recomendaciones del OSD; pago de compensación o suspensión de concesiones como medidas temporales en caso de incumplimiento; nivel de suspensión de concesiones.

A. Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones

1. Vigilancia por parte del OSD

El OSD vigila la aplicación de las recomendaciones por parte del Miembro cuyas medidas fueron declaradas incompatibles con un acuerdo abarcado (en adelante “Miembro demandado”). En una reunión celebrada 30 días después de adoptado el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro demandado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁷⁵

Todo Miembro tiene derecho a plantear ante el OSD la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones. El asunto será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis (6) meses después de la fecha en que se haya establecido el plazo prudencial que tendrá el Miembro demandado para cumplir con las recomendaciones. El asunto se mantendrá en el orden del día de las reuniones del OSD hasta que se resuelva. Por lo menos 10 días antes de cada una de esas

⁷⁵ ESD, artículo 21.3.

reuniones, el Miembro demandado presentará al OSD por escrito un “informe de situación” sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del OSD.⁷⁶

B. Plazo prudencial para cumplimiento

1. Cumplimiento inmediato

El ESD establece que es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones del OSD.⁷⁷ La regla general es que el Miembro demandado debe cumplir inmediatamente esas recomendaciones.

No obstante, el ESD prevé situaciones en las cuales el cumplimiento inmediato no es factible. En esos casos, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para cumplir con las recomendaciones. A ese plazo prudencial se le conoce como RPT, según sus siglas en inglés (“*reasonable period of time*”).

2. Formas de establecimiento

El plazo prudencial para cumplir con las recomendaciones se puede establecer de diferentes formas:

- Mediante propuesta del Miembro demandado y adopción del OSD (lo cual requiere consenso de todos los Miembros en la OMC);⁷⁸
- Mediante común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones;⁷⁹
- Mediante arbitraje vinculante.⁸⁰

3. Arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el plazo prudencial se fija mediante arbitraje dentro de los 90 días siguientes a la adopción del informe.⁸¹ El árbitro que fijará el plazo prudencial es designado por acuerdo de las partes. A falta de acuerdo de las partes, el árbitro será designado por el Director General de la OMC en un plazo de 10 días, después de consultar con las partes. En la práctica, generalmente se nombra como árbitro a un miembro del Órgano de Apelación que conoció de la disputa en la etapa de apelación.

En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro⁸² ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.

⁷⁶ ESD, artículo 21.6.

⁷⁷ ESD, artículo 21.1.

⁷⁸ ESD, artículo 21.3(a).

⁷⁹ ESD, artículo 21.3(b). En la práctica, el promedio de los plazos prudenciales fijados por acuerdo entre las partes ha sido de 9.25 meses. Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁸⁰ ESD, artículo 21.3(c).

⁸¹ ESD, artículo 21.3(c).

⁸² Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

4. Plazo

La regla general es que el plazo prudencial que se establezca por arbitraje no debe ser superior a 15 meses.⁸³ Eso no impide que en algún caso se fije un plazo superior, si las circunstancias lo justifican. En la práctica, el promedio de los plazos prudenciales fijados a través de arbitrajes ha sido 11.82 meses. El plazo promedio entre la adopción del informe del OSD y la transmisión del informe del árbitro fijando el plazo prudencial ha sido de 4.6 meses.⁸⁴

5. Directrices y factores

Las decisiones en arbitrajes pasados han dado una serie de directrices que los Miembros ahora utilizan para guiar sus argumentos a la hora de solicitar (u oponerse a) plazos prudenciales. Esas directrices incluyen:

- Implementación debe realizarse en el menor tiempo posible dentro del sistema legal del Miembro;
- Se deben preservar las nociones de flexibilidad y balance contenidas en el concepto de razonabilidad;
- El Miembro a quien le corresponde cumplir debe probar que el plazo que pide es “razonable.”

Adicionalmente, algunos factores que los árbitros han tomado en cuenta a la hora de establecer el plazo prudencial incluyen los siguientes:

- los medios que utilizará el Miembro demandado para aplicar las recomendaciones, p.ej., modificaciones reglamentarias o modificaciones legislativas;
- complejidad de la modificación de la medida, p.ej., ¿requiere consultas con un gran número de agencias, autoridades, legisladores, partes interesadas, etc.? Esto no significa, sin embargo, que factores sociales o políticos deban influir en el establecimiento del plazo.
- naturaleza del plazo para la modificación, p.ej., el plazo es dado por ley o es discrecional?

C. Revisión de aplicación de las recomendaciones (Art. 21.5)

1. General

La revisión bajo el artículo 21.5 es parte del mecanismo de vigilancia de la aplicación de las recomendaciones del OSD. Uno de sus propósitos primordiales es evitar que el Miembro demandante se vea obligado a iniciar un nuevo procedimiento regular para determinar si el Miembro demandado ha cumplido con su obligación de aplicar las recomendaciones del OSD o examinar si las medidas tomadas para aplicar esas recomendaciones son conformes con los acuerdos abarcados. El procedimiento bajo el artículo 21.5 le da la posibilidad de obtener esa determinación a través de un procedimiento acelerado.

⁸³ ESD, artículo 21.3(c). Sólo un caso, EC-Bananas III, el plazo prudencial excedió los 15 meses (por una semana); el plazo prudencial menor, fijado por arbitraje, fue de 6 meses, en Canada-Periodicals.

⁸⁴ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

2. Integración del grupo especial

El grupo especial bajo el artículo 21.5 (conocido también como “grupo especial de cumplimiento”) estará integrado, siempre que sea posible, por los mismos panelistas que integraron el grupo especial original. Esto con el propósito de hacer el proceso más eficiente, ya que esos panelistas conocerán en detalle las conclusiones y recomendaciones referentes a la medida disconforme.

3. Mandato del grupo especial

El mando de un grupo especial bajo el artículo 21.5 es examinar, a la luz de los acuerdos abarcados, la existencia o la compatibilidad de medidas adoptadas para implementar las recomendaciones del OSD.⁸⁵ Por lo tanto, no cualquier medida puede ser objeto de evaluación bajo el procedimiento acelerado del artículo 21.5. Únicamente las medidas “tomadas para aplicar” las recomendaciones del OSD (su existencia o compatibilidad) son susceptibles de ser analizadas por el grupo especial bajo el artículo 21.5.

El grupo especial (no las partes) es quien determina si la medida es una medida “tomada para aplicar” las recomendaciones del OSD.

Evidentemente, la medida tomada para aplicar las recomendaciones, y la medida original, son diferentes. Reconociendo esta diferencia, el Órgano de Apelación ha aclarado que el examen por parte del grupo especial de la medida no está circunscrito a los hechos, reclamos o argumentos presentados por las partes contra la medida original disconforme.

4. Plazos

Según el ESD, el grupo especial de cumplimiento debe distribuir su informe dentro de los 3 meses (90 días) siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. En la práctica, sin embargo, el plazo promedio entre el traslado del asunto al grupo especial y la distribución del informe de éste a las partes es de 6 meses (180 días).⁸⁶

En la práctica, el tiempo promedio entre que se establece un grupo especial bajo el artículo 21.5 y que el OSD adopta el informe de éste es de 244 días (sin apelación). Para un grupo especial regular establecido bajo el artículo 6 del ESD, el tiempo promedio entre su establecimiento y la adopción de su informe es 465 días (sin apelación).⁸⁷

Estos plazos son aún mayores en los casos en que haya apelación del informe del grupo especial bajo el artículo 21.5.

5. Apelación

Aunque el ESD no establece expresamente el derecho de una de las partes de apelar la decisión de un grupo especial bajo el artículo 21.5, en la práctica se ha reconocido ese derecho. Un poco más del 65% de las decisiones de los grupos especiales bajo el artículo 21.5 han sido apelados (contra un 70% de grupos especiales regulares bajo el artículo 6 del ESD).⁸⁸

6. Constataciones

En el 86.96% de los casos sometidos a un grupo especial bajo el artículo 21.5, el grupo especial ha constatado una violación de una disposición de un acuerdo abarcado.⁸⁹

⁸⁵ ESD, artículo 21.5.

⁸⁶ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁸⁷ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁸⁸ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

⁸⁹ Ver www.worldtradelaw.net (sitio visitado en agosto de 2008).

X. Falta de cumplimiento

A. Compensación

1. Medida temporal

En casos en que el Miembro demandado no aplique las recomendaciones del OSD de inmediato o dentro del plazo prudencial otorgado para tal efecto, ese Miembro podrá ofrecer compensación a la parte afectada como una medida temporal. El ESD establece, sin embargo, que la compensación en ningún caso será preferible a la aplicación plena de las recomendaciones del OSD.⁹⁰ El artículo 3.7 del ESD dispone que “no se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión”. Es decir, aún en casos en los que el Miembro demandado otorgue compensación, su obligación bajo el ESD y los acuerdos abarcados es cumplir con la recomendación del OSD.⁹¹

2. Naturaleza

La compensación contemplada por el ESD no es de naturaleza pecuniaria. En ese sentido, es diferente al concepto tradicional de indemnización, como forma de reparación, bajo el derecho internacional público. La compensación bajo la OMC estaría diseñada más bien para otorgar concesiones comerciales adicionales, por ejemplo a través de la reducción de aranceles aduaneros que confieran mayor acceso al mercado del Miembro demandado mientras no aplique plenamente las recomendaciones del OSD.

3. Acuerdo entre las partes

La compensación es voluntaria.⁹² El Miembro demandado, no más tarde de la expiración del plazo prudencial, entablará negociaciones con cualesquiera de las partes que hayan recurrido al

⁹⁰ ESD, artículo 22.1.

⁹¹ ESD, artículo 19.1.

⁹² ESD, artículo 22.1.

procedimiento de solución de diferencias, con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable.⁹³ La compensación, por lo tanto, depende de la voluntad de ambas partes.⁹⁴

4. Condiciones

En caso de que se otorgue, la compensación debe ser compatible con los acuerdos abarcados, incluyendo los principios de no discriminación.⁹⁵ Eso quiere decir, por ejemplo, que si el Miembro demandado otorga compensación al Miembro demandante a través de acceso a mercados, los demás Miembros de la OMC, incluyendo aquellos que no fueron parte en la disputa, deben también tener acceso al mercado en términos no menos favorables.

Por sus condiciones y naturaleza, la compensación no se ha utilizado en la práctica (con excepción de un caso).

B. Suspensión de concesiones

1. General

La suspensión de concesiones u otras obligaciones es también una medida temporal a la que puede recurrir el Miembro demandante en caso que el Miembro demandado no aplique inmediatamente o en el plazo prudencial las recomendaciones del OSD.⁹⁶ El ESD describe la suspensión de concesiones como “El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias”.

Al igual que la compensación, la suspensión de concesiones u otras obligaciones no puede sustituir la aplicación plena de las recomendaciones adoptadas por el OSD. Es decir, aún en los casos en que el OSD autorice la suspensión de concesiones como medida temporal, el Miembro demandado continúa obligado a poner su medida declarada incompatible de conformidad con los acuerdos abarcados.

La suspensión de concesiones requiere de autorización expresa del OSD.⁹⁷ Si el Miembro demandante suspende concesiones antes que el OSD lo haya autorizado, estaría violando sus obligaciones bajo los acuerdos abarcados. Cuando es otorgada, el Miembro autorizado la aplica de manera discriminatoria contra el otro Miembro demandado, sin afectar o perjudicar los derechos de los demás Miembros.⁹⁸

2. Objetivo de la suspensión de concesiones

El objetivo de la suspensión de concesiones es inducir al Miembro demandado a que aplique plenamente las recomendaciones adoptadas por el OSD. Por lo tanto, los Miembros que reciben autorización para suspender concesiones procurarán diseñar y aplicar la suspensión de concesiones de manera tal que afecte las industrias, los sectores, o las regiones productivas más sensibles del Miembro demandado, con el propósito de poner mayor presión política y económica en ese Miembro. En ese sentido, la suspensión de concesiones es equivalente a las

⁹³ ESD, artículo 22.2.

⁹⁴ ESD, artículo 22.2.

⁹⁵ ESD, artículo 22.1.

⁹⁶ ESD, artículo 22.1.

⁹⁷ ESD, artículo 3.7.

⁹⁸ ESD, artículo 3.7.

“contramedidas” que los Estados están autorizados a tomar bajo derecho internacional público contra un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito.⁹⁹

3. Solicitud del Miembro demandante

Cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias tiene derecho a solicitar autorización para suspender concesiones en contra del Miembro demandado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial para aplicar las recomendaciones del OSD.¹⁰⁰ Si la solicitud se formula fuera de ese plazo de 20 días, se requerirá un “consenso positivo” para que el OSD otorgue la autorización. Eso quiere decir que incluso el Miembro demandado tendrá que estar de acuerdo a que se autorice al Miembro demandante para suspender concesiones. Es por eso que es crítico para el éxito de la solicitud que ésta se formule dentro del plazo de 20 días previsto por el ESD.

Según la jurisprudencia, la solicitud de autorización de suspensión de concesiones debe indicar al menos (1) el nivel de suspensión, y (2) el sector que será afectado por la suspensión de concesiones u otras obligaciones. La jurisprudencia también indica que la solicitud debe también incluir la lista de productos con respecto a los cuales se van a suspender concesiones u otras obligaciones. Este “requisito”, sin embargo, es más controversial, ya que no está expresamente previsto en el ESD.

4. Nivel de suspensión

El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo causado por la medida disconforme y la no aplicación de las recomendaciones del OSD.¹⁰¹ El derecho de suspender concesiones que otorga el ESD es, por lo tanto, consistente con el principio de proporcionalidad bajo el derecho internacional público. No permite que el Miembro demandante imponga sanciones desmedidas o punitivas que no sean proporcionales con la anulación o menoscabo causado por la medida disconforme.

5. Principios y procedimientos

El artículo 22.3 del ESD establece ciertos “principios y procedimientos” que debe aplicar el Miembro demandante al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender.¹⁰² El primer principio es que la parte reclamante deberá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector o sectores en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo.¹⁰³ Únicamente si el Miembro demandante considera, por razones fundadas, que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector o sectores, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo.¹⁰⁴ Finalmente, si el Miembro considera, también por razones fundadas, que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado, siempre y cuando las circunstancias sean suficientemente graves.¹⁰⁵

⁹⁹ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, anexo a la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, 56/83, 14 de diciembre de 2001, artículo 49.

¹⁰⁰ ESD, artículo 22.2.

¹⁰¹ ESD, artículo 22.4.

¹⁰² ESD, artículo 22.3.

¹⁰³ ESD, artículo 22.3(a). El artículo 22.3(f) del ESD define el término “sector”.

¹⁰⁴ ESD, artículo 22.3(b).

¹⁰⁵ ESD, artículo 22.3(c).

6. Autorización

El OSD concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que haya consenso negativo (es decir, a menos que todos los Miembros, incluido el Miembro que solicita la autorización, decidan por consenso desestimar la petición).¹⁰⁶

7. Impugnación

El Miembro demandado puede impugnar el nivel de suspensión o argumentar que la solicitud no se ajusta a los “principios y procedimientos” del artículo 22.3 del ESD. En esos casos, la cuestión se someterá a arbitraje bajo el artículo 22.6 del ESD.

8. Arbitraje

El arbitraje estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, si estuvieran disponibles sus miembros, o de un árbitro¹⁰⁷ nombrado por el Director General.¹⁰⁸ El arbitraje deberá concluir dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial. Mientras esté pendiente el arbitraje, no se concederá autorización para que el Miembro demandante suspenda concesiones u otras obligaciones.¹⁰⁹

El árbitro determinará únicamente si el nivel de la suspensión solicitada es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo causado por la medida disconforme, o, de ser el caso, si se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el artículo 22.3.¹¹⁰

La decisión del árbitro será definitiva. No tendrá recurso de apelación ni podrán las partes intentar un segundo arbitraje.¹¹¹

Luego que la decisión del árbitro le sea comunicada al OSD, éste otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones, siempre que la petición se ajusta a esa decisión del árbitro.¹¹²

9. Duración de la suspensión

La suspensión de concesiones sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible, 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.¹¹³

¹⁰⁶ ESD, artículo 22.6.

¹⁰⁷ Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

¹⁰⁸ ESD, artículo 22.6.

¹⁰⁹ ESD, artículo 22.6.

¹¹⁰ ESD, artículo 22.7.

¹¹¹ ESD, artículo 22.7.

¹¹² ESD, artículo 22.7.

¹¹³ ESD, artículo 22.8.

XI. Conclusiones

El sistema de solución de diferencias de la OMC ha hecho una importante contribución al sistema multilateral de comercio. Ha aclarado las disposiciones de los acuerdos abarcados y de esa manera ha cumplido con su objetivo esencial de aportar seguridad y previsibilidad al sistema.

El sistema no es perfecto. Prueba de ello ha sido el largo proceso de consulta que iniciaron los Miembros en 1998, en cumplimiento de la “Decisión sobre Aplicación y Examen del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias”, según la cual los Miembros (reunidos en Conferencia Ministerial) harían “un examen completo de las normas y procedimientos de solución de diferencias en el marco de la Organización Mundial del Comercio” con miras a adoptar la decisión de “mantener, modificar o dejar sin efecto tales normas y procedimientos de solución de diferencias”. Hubo consenso entre los Miembros que el sistema debía mantenerse, pero también hubo consenso que debía modificarse para introducir ciertas mejoras. Cuáles mejoras deben introducirse continúa siendo objeto de consultas y negociación entre los Miembros, y cuándo se va a completar ese proceso es difícil de decir con certeza.

El sistema de solución de diferencias de la OMC ha sido, en términos generales, un elemento positivo para la participación de los países Miembros en desarrollo en el sistema multilateral. Varios países en desarrollo han utilizado el sistema para su beneficio, obteniendo resultados favorables incluso en disputas en contra de países desarrollados. Por otra parte, no ha habido desproporción en el número de casos iniciados por países desarrollados en contra de países en desarrollo. Eso no quiere decir que no exista desequilibrio e incluso asimetría en la posición de ciertos países Miembros en desarrollo dentro del sistema de solución de diferencias, en relación con países desarrollados o incluso en relación con algunos países en desarrollo. Esas diferencias, sin embargo, no son producto de una supuesta falla en el diseño del sistema de solución de diferencias. Son más bien producto del nivel de desarrollo y la falta de recursos económicos en la mayoría (pero no todos) los Miembros en desarrollo, lo cuál afecta su capacidad de mantener funcionarios gubernamentales que sean expertos en la materia, o de asesorarse por abogados externos.

En general, los Miembros de la OMC, sean países en desarrollo o desarrollados, se benefician del sistema de solución de diferencias establecido por el ESD, y por disposiciones relevantes contenidas en los acuerdos abarcados.

Lista de casos

<i>Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties</i>	Panel Report, Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727
<i>Australia – Salmon</i>	Appellate Body Report, Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Brazil – Aircraft</i>	Appellate Body Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1161
<i>Brazil – Desiccated Coconut</i>	Panel Report, Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, upheld by Appellate Body Report, WT/DS22/AB/R, DSR 1997:I, 189
<i>Brazil – Retreaded Tyres</i>	Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/R, adopted 17 December 2007, as modified by Appellate Body Report, WT/DS332/AB/R
<i>Brazil – Retreaded Tyres</i>	Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, adopted 17 December 2007
<i>Canada – Aircraft</i>	Panel Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/R, adopted 20 August 1999, upheld by Appellate Body Report, WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443
<i>Canada – Aircraft</i>	Appellate Body Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>Canada – Autos</i>	Panel Report, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopted 19 June 2000, as modified by Appellate Body Report, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043
<i>Canada – Dairy (Article 21.5 – New Zealand and US)</i>	Panel Report, Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States, WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adopted 18 December 2001, as reversed by Appellate Body Report, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, DSR 2001:XIII, 6865

<i>Canada – Periodicals</i>	Panel Report, Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31/R and Corr.1, adopted 30 July 1997, as modified by Appellate Body Report, WT/DS31/AB/R, DSR 1997:I, 481
<i>Canada – Wheat Exports and Grain Imports</i>	Appellate Body Report, Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain, WT/DS276/AB/R, adopted 27 September 2004, DSR 2004:VI, 2739
<i>Chile – Price Band System</i>	Appellate Body Report, Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, WT/DS207/AB/R and Corr.1, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3045
<i>Chile – Price Band System (Article 21.5 – Argentina)</i>	Appellate Body Report, Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Argentina, WT/DS207/AB/RW, adopted 22 May 2007
<i>EC – Approval and Marketing of Biotech Products</i>	Panel Report, European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1 and Add.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 and 9, adopted 21 November 2006
<i>EC – Asbestos</i>	Panel Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, as modified by Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305
<i>EC – Bananas III</i>	Appellate Body Report, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591
<i>EC – Bed Linen (Article 21.5 – India)</i>	Appellate Body Report, European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, WT/DS141/AB/RW, adopted 24 April 2003, DSR 2003:III, 965
<i>EC – Hormones (US)</i>	Panel Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by the United States, WT/DS26/R/USA, adopted 13 February 1998, as modified by Appellate Body Report, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, DSR 1998:III, 699
<i>EC – Hormones</i>	Appellate Body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135
<i>EC – Poultry</i>	Panel Report, European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/R, adopted 23 July 1998, as modified by Appellate Body Report, WT/DS69/AB/R, DSR 1998:V, 2089
<i>EC – Sardines</i>	Appellate Body Report, European Communities – Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3359
<i>India – Patents (US)</i>	Appellate Body Report, India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9
<i>Indonesia – Autos</i>	Panel Report, Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1, 2, 3 and 4, adopted 23 July 1998, DSR 1998:VI, 2201
<i>Japan – Agricultural Products II</i>	Appellate Body Report, Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:I, 277

<i>Japan – Alcoholic Beverages II</i>	Panel Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopted 1 November 1996, as modified by Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125
<i>Japan – Alcoholic Beverages II</i>	Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Korea – Alcoholic Beverages</i>	Panel Report, Korea – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopted 17 February 1999, as modified by Appellate Body Report, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, DSR 1999:I, 44
<i>Korea – Alcoholic Beverages</i>	Appellate Body Report, Korea – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopted 17 February 1999, DSR 1999:I, 3
<i>Korea – Dairy</i>	Panel Report, Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, WT/DS98/R and Corr.1, adopted 12 January 2000, as modified by Appellate Body Report, WT/DS98/AB/R, DSR 2000:I, 49
<i>Korea – Procurement</i>	Panel Report, Korea – Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163/R, adopted 19 June 2000, DSR 2000:VIII, 3541
<i>US – 1916 Act (EC)</i>	Panel Report, United States – Anti-Dumping Act of 1916, Complaint by the European Communities, WT/DS136/R and Corr.1, adopted 26 September 2000, upheld by Appellate Body Report, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, DSR 2000:X, 4593
<i>US – Gambling</i>	Panel Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005, as modified by Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R, DSR 2005:XII, 5797
<i>US – Gasoline</i>	Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3
<i>US – Lead and Bismuth II</i>	Appellate Body Report, United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, WT/DS138/AB/R, adopted 7 June 2000, DSR 2000:V, 2595
<i>US – Shrimp</i>	Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>US – Shrimp</i>	Panel Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/R and Corr.1, adopted 6 November 1998, as modified by Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, DSR 1998:VII, 2821
<i>US – Shrimp</i>	Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>US – Upland Cotton</i>	Panel Report, United States – Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267/R, and Corr.1, adopted 21 March 2005, as modified by Appellate Body Report, WT/DS267/AB/R, DSR 2005:II-VI, 299

<i>US – Wheat Gluten</i>	Panel Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/R, adopted 19 January 2001, as modified by Appellate Body Report, WT/DS166/AB/R, DSR 2001:III, 779
<i>US – Wheat Gluten</i>	Appellate Body Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001, DSR 2001:II, 717
<i>US – Wool Shirts and Blouses</i>	Appellate Body Report, United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R and Corr.1, adopted 23 May 1997, DSR 1997:I, 323