



EL PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC Y SU APLICACIÓN A LITIGIOS ENTRE LOS PAÍSES DESARROLLADOS Y LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

Xiaomei HAN

Introducción

Este trabajo ha partido del análisis de un interesante régimen del orden jurídico internacional: la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sobre todo las importantes influencias del Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC en los casos suscitados entre los países desarrollados y los países subdesarrollados. Por ejemplo, hoy en día, los conflictos entre los países de la Unión Europea, América del Norte y los países de Asia hasta el principio del siglo XXI.

Conforme el sentido arriba propuesto, este trabajo tiene como punto de partida el denominado el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Como sabemos, las reglas de la OMC constituyen una efectiva aportación institucional para disciplinar las relaciones comerciales internacionales, para someterlas a las norma del comercio internacional, y avanzar progresivamente hacia la liberalización multilateral del Comercio. El SSD de la OMC se rige por el “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias”, cuya finalidad es el establecimiento de un sistema eficiente en su cumplimiento, fiable y orientado por las normas para resolver dentro de un marco multilateral las diferencias que surjan en relación con la aplicación del Acuerdo de Marrakech, por el que se estableció la OMC. Por eso, podemos decir que la solución de diferencias es una de las funciones esenciales del derecho, circunstancia que ha llevado a algún autor a definirlo como el “conjunto de normas dirigidas a prevenir conflictos o a dirimirlos conforme un cierto orden”¹.

El Procedimiento de Solución de Diferencias de la OMC, es la “piedra angular” del sistema multilateral de comercio, y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. El Procedimiento hace hincapié en el imperio de la ley y da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas claramente definidas y se establecen plazos para ultimar el procedimiento.

Ahora bien, en el mercado internacional, la situación de los países subdesarrollados recobra importancia cada día, por ejemplo, la de China, que sigue siendo todavía un país en desarrollo. Éste constituye un país de los más extensos, en cuanto a territorio, de Asia Oriental, y también el de mayor población mundial. Además, durante las últimas 4 décadas, el nivel de su

¹ Kantorowicz, H., *The Definition of Law*, London, Cambridge University Press. 1958. P. 50. Vid. También Vallet De Goytisolo, J. B., *Las definiciones de la palabra Derecho y los múltiples conceptos del mismo*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1998, p. 114.

economía ha crecido de forma considerable, sobre todo después de entrar en vigor a la OMC, el 11 de diciembre de 2001. Durante la década de 1990, China fue el mercado de exportación que más rápidamente creció para las empresas estadounidenses. Esta tendencia se aceleró entre 2000 y 2005, cuando las exportaciones de los Estados Unidos a China aumentaron en un 160%, mientras que las exportaciones hechas al resto del mundo se incrementaron en sólo el 10%. China también es ahora punto de destino de las exportaciones de otros países en desarrollo. Es el tercer importador de mercancías procedentes de los países más pobres del mundo, después de la Unión Europea y los Estados Unidos, y absorbe cerca del 40% de sus exportaciones.

Según la estadística de la Organización Mundial del Comercio, China fue el primer exportador mundial desde agosto de 2009². Desde el 2004, la Unión Europea es el principal socio comercial de China, quien a su vez es segundo socio comercial de la organización europea. Según la información de la Oficina Nacional de Estadísticas de China, el valor del PIB de China en el tercer trimestre de 2010 fue de 1,415 billones de dólares, habiendo crecido un 10,3% respecto al mismo periodo de 2009. Progresivamente China se ha ido convirtiendo en una gran potencia mundial, factor que se ha incrementado en los últimos 20 años.

Pero, en el ámbito de solución de diferencias, siendo China un país subdesarrollado, sus proveedores no tienen suficientes estudios y experiencia en el mercado internacional, así se han suscitado todavía varias controversias entre China y los países desarrollados. Por eso, desde el punto de vista de procedimiento, en este trabajo también analizo simplemente algunos casos entre China y los países desarrollados, en particulares los de la UE y de América del Norte, para que podamos encontrar la solución adecuada para mejorar el ambiente del mercado internacional.

En resumen, en este trabajo, planteo tres partes para explicar el tema propuesto. Que son: un vistazo sobre la historia de la OMC; el procedimiento de Solución de Diferencias de la OMC; el sistema de Política y de Derecho de China; y las controversias potenciales y las ya planteadas entre diferentes países desarrollados y China.

Primera Parte.

La Primera Parte de este trabajo he analizado el proceso de creación del GATT tras la fallida Carta de Habana y explico cómo, de forma progresiva y desde 1944, se ha ido construyendo y reforzando un mecanismo de solución de diferencias dentro del GATT; un mecanismo particularizado que ha terminado metamorfoseándose, durante la Ronda Uruguay.

Seguidamente, el trabajo se centra en dos antecedentes importantes del vigente sistema de solución de diferencias de la OMC, que son la Carta de La Habana y el sistema del GATT del 1947.

² China supera a Alemania como primer exportador mundial - *Libertad Digital*.

Por un lado, en 1947, la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Comercio y el Empleo celebrada en la Habana (Cuba), adoptó la Carta de La Habana para establecer una organización multilateral de comercio. Pero por diversas razones, la Carta nunca entró en vigor, aunque entre sus previsiones en materia de arreglo de controversia existe un texto que, al contemplar la constitución de una Organización Internacional del Comercio (OIC) y ocuparse de muy diversas materias (desde la liberalización del comercio hasta la prácticas restrictivas de la competencia o las políticas de empleo) fue tildado de ambicioso y avanzado para su tiempo.³

Por otro lado, el GATT de 1947, no fue concedido más que como un acuerdo comercial multilateral de carácter transitorio.⁴ Él preveía un sistema de solución de diferencias que conoció una notable evolución durante casi 50 años. El actual sistema de la OMC también se basa en los principios para la solución de las diferencias contemplados en los Arts. XXII y XXIII del GATT del 1947. Y a diferencia del diseñado en la Carta de La Habana, el sistema de arreglo de controversias del GATT de 1947 podría ser incluido dentro de la categoría designada como «solución institucional por decisión de un órgano político». Los que el GATT del 1947 denominó «Grupos de Trabajo» o «Working Parties» - posteriormente, los llamados «Grupos Especiales» o «Panels» - y ellos, en la toma de importantes decisiones por el conjunto de las partes, se impuso la necesidad de un consenso de todas las partes. El sistema del GATT de 1947 evidenció que puede ser un mecanismo de arreglo de controversias que no se asiente en una jurisdicción obligatoria: lo más característico del mismo fue el relativo éxito de su singular mecanismo de conciliación. En consecuencia, en los primeros años del GATT de 1947, las diferencias se decidieron mediante resoluciones del Presidente del Consejo, más tarde se remitieron a grupos de trabajo compuestos de representantes de todas las partes contratantes interesadas, incluidas las partes en la diferencia.

Segunda parte.

Conforme se puede apreciar en la Primera Parte de este trabajo, dentro del procedimiento de solución de diferencias resultan ser de gran importancia, sobre todo los trabajos de los Grupos Especiales. Y como el procedimiento de solución de diferencias es el fundamento del sistema multilateral de comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial, en esta segunda parte nos centramos en la cuestión de Diferencias, lo que será planteado en cinco partes: el Entendimiento sobre Solución de Diferencias – Estructura Básica –; los Grupos Especiales; el Órgano de Apelación; el Procedimiento de Arbitraje en la OMC; y las Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones de ESD.

En general, el procedimiento de la OMC hace se afirma en el imperio de la ley dando mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas claramente definidas y se establecen plazos para ultimar el

³ Vid. Wilcox, C., *A Charter for World Trade*, New York, 1949; Plaisant, R., *L'Organisation Internationale du Commerce*, RGDIP, 1950, pp. 161-224.

⁴ Fernández Pons, Xavier. *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. Pp. 63-73. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2006.

procedimiento. El procedimiento se prevé por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). El ESD constituye uno de los argumentos recurrentemente utilizado para fundamentar el éxito de la Ronda Uruguay. En el ESD precisa los acuerdos abarcados que son el Acuerdo por el que se establece la OMC; enumera las normas y procedimientos especiales o adicionales contenidos en los acuerdos abarcados; contiene los procedimientos de trabajo que seguirán los Grupos Especiales en sus actuaciones; contiene las normas para el establecimiento de grupos consultivos de expertos y el procedimientos de actuación de los mismos; cubre el tradicional conjunto de medios habilitados para resolver diferencias en el Derecho Internacional⁵, es decir, contempla los buenos oficios, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación internacional; el Sistema de Solución de Diferencias también contempla, junto a las consultas, varios medios de solución de diferencias: los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, los buenos oficios, la mediación, etc.

Los Grupos Especiales, constituyan una especie de tribunales, pero sus miembros suelen elegirse en consulta con los países partes en la diferencia. Los Grupos Especiales están integrados por tres o a veces cinco expertos de diferentes países, su informe se somete al Órgano de Solución de Diferencias (OSD). El OSD tiene la facultad exclusiva de establecer "Grupos Especiales" de expertos para que examinen la diferencia, y de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos Grupos Especiales o los resultados de las apelaciones. El procedimiento y los plazos para los trabajos son: hasta 60 días de consulta, hasta 45 días para constituir el grupo especial y, más seis meses para concluir su labor (en caso de urgencia, ese plazo se reduce a tres meses). Además, en el acuerdo correspondiente se describen, con cierto detalle, los trabajos de los Grupos Especiales.

Seguidamente, se examina el tema del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación es uno de los escasos órganos de composición restringida en la OMC, fue establecido en 1995 de conformidad con el Art.17 del ESD relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de Diferencias. Este Órgano puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas de un grupo especial, los informes del Órgano de Apelación adoptados por el Órgano de Soluciones de diferencias (OSD). También constituye un «filtro jurídico» que da forma a una de las grandes innovaciones del ESD. Sobre el procedimiento de apelación, también tiene plazos limitados, que no debe ser 60 superior a 90 días, y en ningún caso exceder de 90 días. Y el procedimiento para el Examen de Apelación, se tramita de conformidad con los procedimientos establecidos en el ESD, los

⁵ Tanto Behrens como Horlick incluyen los medios de solución de diferencias de la OMC bajo el rótulo de la Solución Alternativa de Diferencias. Behrens, P. «Alternative Dispute Resolution», *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. Ernst-Urich Petersmann (Ed.), *Studies in Transnational Economic Law*, vol. 11, *Kluwer Law International*, 1997, pg. 14 y Horlick, G. *The U.S-Canada FTA and GATT Dispute Settlement Procedures. The Litigant's View*, *Journal of World Trade*, vol. 26, núm. 2, abril 1992, pag. 14. La denominada Solución Alternativa de Diferencias (promoción de la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje y otros medios extrajudiciales de solución de conflictos) es un asunto relativo al reciente teorización en el Derecho interno que desde un principio, no obstante, ha resultado muy cercano a la práctica y teoría del Derecho internacional.

procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, y los procedimientos de trabajo para el examen de apelación. Luego, en los siguientes párrafos, la investigación se centra en el procedimiento de apelación.

El procedimiento de arbitraje, simplemente hay que recordar que, los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación, y el ESD contienen disposiciones en materia de buenos oficios, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Sobre el arbitraje, se prevén los detalles en el Art. 25 del ESD.

El último párrafo de esta parte expone las “Negociaciones sobre mejoras y Aclaraciones” del ESD. El 28 de mayo de 2003, el Director General, Supachai Panitchapakdi, exhortó a los Gobiernos de los Miembros de la OMC a encontrar un medio pragmático de llevar adelante sus negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del ESD. Desde entonces, esta forma constituye un proceso de marcada importancia en el procedimiento de solución de diferencias, y las negociaciones deberían basarse en la «labor realizada» hasta el momento, así como en las «propuestas adicionales» que presentasen los Miembros. Y luego, del 10 al 14 del septiembre del mismo año, se celebró la Conferencia Ministerial de Cancún, que evidenció los profundos desencuentros entre los Miembros en esferas fundamentales de las negociaciones comerciales multilaterales. Y en 2005, se celebró otra Conferencia en Hong Kong, donde se tomó nota sobre los progresos alcanzados en las negociaciones sobre el ESD. Por todo ello, podemos decir que, las negociaciones sobre el ESD son una buena fuente para conocer las diversas opiniones de los Miembros sobre el funcionamiento del mecanismo vigente, y estos son más favorables para los países en vías de desarrollo, además de mejorar la flexibilidad y el control de los miembros en la solución de diferencias.

Tercera Parte.

Como en este trabajo se analizan casos suscitados entre los países desarrollados y China, y China es considerado por muchos países occidentales como portador de una cultura y sistema diferente, en esta última parte se analizan los conflictos entre los países desarrollados y China, en particular, los conflictos entre Estados Unidos y China, y entre los países de la Unión Europea y China. Durante estos últimos años, la mayor parte de los conflictos suscitados versan sobre temas que refieren a la calidad de los productos, la agricultura, la protección de proteger el medio ambiente, las normas o los criterios internacionales de servicios, antidumping etc. Para solucionar estos conflictos, por un lado, el procedimiento, las reglas y los órdenes multilaterales de solución de diferencias son muy importantes. Por otro lado, el Gobierno de China y los proveedores chinos también han de buscar la solución por sí mismos, por ejemplo, cómo mejorar la calidad de los productos, cómo acoplarse con las normas internacionales, qué puede hacer el Gobierno Central Chino para ayudar a sus proveedores, etc. Por eso, en esta parte, no sólo se analizan esos tipos de conflictos, sino que también se estudian dos acuerdos, los análisis sobre el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) se nutren del tema controversias potenciales. Sobre todo, entre China y otros países ya había varios conflictos en el ámbito de obstáculos técnicos, creo que el análisis sobre

las reglas de dicho acuerdo es muy útil para el futuro comercio internacional de los proveedores chinos.

1. Una Aproximación a la Historia de la Organización Internacional del Comercio

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial, y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores para llevar adelante sus actividades. Los antecedentes de la OMC, sobre todo del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, podemos estudiarlos en dos partes, que son: la creación de la OMC, y los antecedentes del vigente Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.

1.1 La Creación del Sistema Multilateral del Comercio

Las reglas para las relaciones comerciales y financieras entre los países más industrializados del mundo se establecieron en julio de 1944, cuando los representantes de 44 países se reunieron en Bretton Woods, New Hampshire. Después de la Segunda Guerra Mundial, muchos coincidían en que la inestabilidad de la economía fue uno de los causantes de la guerra y que debía prevenirse dicha inestabilidad. Los Acuerdos de Bretton Woods son las resoluciones de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas. En ella se decidió la creación del Banco Mundial (WB) y del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) y la convertibilidad entre el oro y el dólar estadounidense, de tal forma que esta moneda se convirtiera en la reserva monetaria mundial.

Estas organizaciones se volvieron operativas en 1946. Bretton Woods trató de poner fin al proteccionismo del período 1914-1945, que se inicia en 1914 con la Primera Guerra Mundial. Se consideraba que para llegar a la paz tenía que existir una política librecambista, donde se establecieran las relaciones con el exterior. Desde la finalización del acuerdo, el FMI ha trabajado conjuntamente con otra entidad creada por este acuerdo: el Banco Mundial (BM). Juntos, en diferentes ocasiones han prestado asistencia y recursos a los países en vía de desarrollo, ayudándolos a desarrollar una infraestructura pública que permita su incorporación a la economía mundial. Con el fin de que estos países puedan acceder al mercado internacional en igualdad de condiciones frente a sus contrapartes desarrolladas, el FMI el BM trabajan conjuntamente con el GATT.

Los Acuerdos de Bretton Woods se mantuvieron operativos desde 1944 hasta 1971, cuando fueron reemplazados por el Acuerdo Smithsoniano, un acuerdo internacional impulsado por el presidente norteamericano Richard Nixon con el fin de solucionar ciertos problemas que venían presentando los Acuerdos de Bretton Woods. Desafortunadamente, este nuevo acuerdo presentaba el mismo problema estructural que los anteriores: aunque excluía la convertibilidad del oro/dólar, sí mantenía las tasas de cambio fijas, lo cual no se ajustaba al creciente déficit comercial de Estados Unidos y la necesidad por un

dólar más débil. Como resultado de sus diferencias, este Acuerdo tuvo una vida muy corta.

El GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) – se base en los trabajos de la conferencia de 1947 en La Habana. Surgió como respuesta al período de proteccionismo, devaluaciones competitivas y controles de capitales del periodo de entreguerras, que se consideraron factores que condujeron a la Segunda Guerra Mundial. Tras la adopción de la Smoot- Hawley Tariff Act (the Tariff Act of 1930) en Estados Unidos, que incrementó los aranceles estadounidenses entre el 38%.52%, los socios comerciales de los EEUU le impusieron a éste restricciones comerciales como medida de represalia. Esto provocó un efecto dominó por el cual los flujos comerciales se desviaban a otros países, se tomaban medidas proteccionistas en estos, y a su vez medidas de represalia adicionales.

Una vez concluida la guerra, los líderes políticos mundiales quisieron establecer una serie de organizaciones internacionales que redujeran la posibilidad de que se repitiera de nuevo el conflicto. Estas Organizaciones internacionales fueron creadas para controlar las relaciones internacionales y monetarias (Naciones Unidas y FMI) y para el control de las relaciones comerciales (la Organización Internacional del Comercio, OIC). Se consideró que un aumento del comercio incrementaría las rentas reales, y que la garantía de un acceso no discriminatorio a los mercados internacionales reduciría la posibilidad de conflictos políticos o que las disputas comerciales pudieran crearlos.

El GATT fue el resultado de conversaciones mantenidas entre 23 países (12 países desarrollados y 11 países subdesarrollados)⁶ que tuvieron lugar en paralelo a las conversaciones para la creación del OIC. Las negociaciones que tuvieron lugar en La Habana en 1947 no dieron los frutos debidos y esperados, por la reticencia del Congreso de los Estados Unidos en ratificar el acuerdo. Finalmente, el GATT fue el único resultado de los acuerdos y éste impulsó la reducción de aranceles entre los Estados miembros.

A partir de aquí, y de acuerdo con el funcionamiento típico de los tratados, se sucedieron una serie de rondas de negociación que iban cambiando o añadiendo determinados aspectos al GATT. Por ejemplo, en 1962 se firmó el Multifibre Agreement que derogaba determinadas restricciones cuantitativas, en el sector textil, de la aplicación de las reducciones arancelarias. Entre 1973 y 1979 se celebró la Ronda de Tokio, con lo quedó inaugurada la VII Conferencia del GATT. Participaron 102 países incluyendo cinco países socialistas: Hungría, Polonia, Rumania, Checoslovaquia y Yugoslavia.⁷ China y la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas no participaban en el GATT. Los temas que se debatieron en esta Ronda fueron los concernientes al tipo de negociaciones, tratando de que se ampliaran y profundizaran con la intención de lograr fuertes

⁶ Los 23 países fueron: Australia, Bélgica, Brasil, Burma, Canadá, Ceilán, Chile, China, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Reino Unido, Rhodesia, Siria y Sudáfrica. Posteriormente, China, Líbano y Siria abandonaron las conversaciones.

⁷ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm.

reducciones arancelarias además de otras barreras obstructivas del comercio reglas especiales para los productos agrícolas, restricciones cuantitativas, etc. El GATT había detectado 800 clases diferentes de obstrucciones al comercio, clasificadas en cinco categorías, que son:

1. Restricciones producidas por la intervención estatal en el comercio exterior, tales como el otorgamiento de subsidios, empresas públicas, etc.
2. Excesiva formalidad aduanera tendiente a complicar el ingreso de mercaderías a los países.
3. Normas discriminatorias hacia los productos importados en cuanto a higiene, embalajes, etc., mientras que a los productos análogos nacionales no se les aplicaba, y a la exportación, a los acuerdos comerciales bilaterales, etc.
4. Barreras del tipo de restricciones cuantitativas, sistemas de licencias de importación y exportación, acuerdos comerciales bilaterales, etc.
5. Normas relativas a niveles de precios; exacciones variables percibidas en frontera, etc.

Además, la extensión del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) fue uno de los temas más importantes tratados en esta Conferencia ya que su implementación beneficiosa se ideó para a los países subdesarrollados; se caracteriza por la eliminación total de aranceles a ciertos productos por parte de los países desarrollados, sin la obligación de los países subdesarrollados de extender dicho beneficio a todos los países. En otras palabras, se asegura la entrada de ciertas mercaderías provenientes de países subdesarrollados a mercados de países desarrollados. Y las negociaciones que se llevaron a cabo en esta Ronda se centraron primordialmente en el marco jurídico del comercio mundial, las medidas no arancelarias y agricultura.

Después de la Ronda de Tokio, la negociación de la Ronda Uruguay duró siete años y medio (fue abierta en Punta del Este, Uruguay en 1986 y concluyó en Marrakech el 15 de diciembre de 1993), hacia el final participaban en ella 123 países. Abarcó la casi totalidad del comercio, desde los cepillos de dientes hasta las embarcaciones de recreo y ocio, desde los servicios bancarios hasta las telecomunicaciones, desde los genes de arroz silvestre hasta los tratamientos contra el SIDA (Acrónimo de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida). Y fue la mayor negociación comercial que haya existido jamás y, muy probablemente, la negociación de mayor envergadura, de cualquier género en la historia de la humanidad.⁸

Las semillas de la Ronda Uruguay se sembraron en noviembre de 1982 en una Reunión Ministerial celebrada por los miembros del GATT en Ginebra. La conferencia se atascó en la cuestión de la agricultura y fue considerada en general un fracaso. En realidad, el programa de trabajo convenido por los Ministros sirvió de base para lo que se convertiría en el programa de las negociaciones de la Ronda Uruguay. En septiembre de 1986, en Punta del Este de Uruguay, los Ministros convinieron en iniciar la nueva Ronda, y aceptaron finalmente un programa de negociación que abarcaba prácticamente

⁸ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm.

todas las cuestiones de política comercial pendientes. Las negociaciones iban a hacer extensivo el sistema de comercio a varias esferas nuevas, principalmente el comercio de servicios y la propiedad intelectual, e iban a reformar el comercio en los sectores sensibles de los productos agropecuarios y los textiles. Dos años más tarde, en diciembre de 1988, los Ministros se reunieron nuevamente en Montréal (Canadá); el propósito era aclarar el programa de los dos años restantes, pero las conversaciones se estancaron, situación que no pudo ser resuelta hasta que los funcionarios se reunieron con mayor tranquilidad en Ginebra, en el mes de abril siguiente. En la reunión de Montréal los Ministros convinieron en un conjunto de resultados iniciales. Entre ellos figuraban algunas concesiones en materia de acceso a los mercados para los productos tropicales – encaminadas a ayudar a los países en desarrollo –, así como un sistema de solución de diferencias modernizado, y el mecanismo de examen de las políticas comerciales, que preveía los primeros exámenes amplios, sistemáticos y regulares de las políticas y prácticas comerciales de los países miembros del GATT. En diciembre de 1990, los Ministros se reunieron otra vez en Bruselas, y se pusieron de acuerdo sobre la manera de reformar el comercio de productos agropecuarios, y decidieron prorrogar las negociaciones. En diciembre de 1991, se presentó el proyecto “Acta Final” en Ginebra, el texto respondía a todos los aspectos del mandato de Punta del Este, con una excepción: no contenía las listas de compromisos de los países participantes sobre reducción de los derechos de importación y apertura de sus mercados de servicios. Ese proyecto se convirtió en la base del acuerdo definitivo.

Durante los dos años siguientes las negociaciones oscilaron continuamente entre la amenaza de fracaso y las previsiones de éxito inminente. Surgieron nuevas cuestiones muy conflictivas que vinieron a añadirse a las de la agricultura: los servicios, el acceso a los mercados, las normas antidumping y el proyecto de creación de una nueva institución. Además, las diferencias entre los Estados Unidos y la Unión Europea adquirieron capital importancia para las esperanzas de llegar finalmente a una conclusión satisfactoria. En noviembre de 1992 los EEUU y la UE resolvieron la mayoría de sus diferencias en materia de agricultura mediante un acuerdo denominado informalmente el “Acuerdo Blair House”. En julio de 1993 la “Cuadrilateral” (los EEUU, la UE, el Japón y el Canadá) anunciaron importantes progresos en las negociaciones sobre aranceles y cuestiones conexas. Hubo que llegar al 15 de diciembre de 1993 para que quedaran finalmente resueltas todas las cuestiones y concluidas las negociaciones sobre el acceso a los mercados de bienes y servicios. El 15 de abril de 1994 los Ministros de la mayoría de los 123 gobiernos participantes firmaron el Acuerdo en una reunión celebrada en Marrakech (Marruecos).

Por lo tanto, los Acuerdos de la Ronda Uruguay incluían calendarios para la celebración de nuevas negociaciones sobre diversas cuestiones. Sin duda, la Ronda Uruguay es la más exitosa de las Rondas comerciales habidas hasta la fecha, y constituye uno de los más importantes avances históricos en la liberalización del comercio internacional.⁹ Entre las razones más importantes pueden citarse las siguientes:

⁹ Para un autor como Petersmann, por ejemplo, el Acuerdo de la OMC es el más importante acuerdo internacional desde la Carta de Naciones Unidas del 1945. No es de extrañar que

- (1) La creación de una organización internacional.
- (2) La imposición de la denominada técnica del “paquete único” (frente al antiguo “GATT á la carte” de la Ronda Tokio) que implica la obligada aceptación de un núcleo duro convencional -de gran amplitud- formado tanto por el Acuerdo OMC como por los Acuerdos Comerciales Multilaterales (y que sólo hace voluntarios los Acuerdos Comerciales Plurilaterales)¹⁰.
- (3) La expresa derogación de la cláusula grandfather.
- (4) La creación de un mecanismo de solución de diferencias obligatorio e integrado (frente a la fragmentación de procedimientos resultante de los códigos de la Ronda Tokio), al que se dota de “automaticidad” en la toma de decisiones (frente a la opción de “bloqueo” que anteriormente tenía cualquier Parte Contratante).
- (5) La incardinación dentro de su estructura orgánica de un órgano de examen de las políticas comerciales¹¹.
- (6) La vasta extensión del corpus normativo a nuevos sectores del comercio –como los servicios y la propiedad intelectual –, al tiempo que se profundiza en la liberalización del clásico sector del comercio de mercancías.¹²

La Ronda Uruguay fue uno de los momentos más importantes dentro de las negociaciones comerciales, logrando la reintegración del sector agrícola y textil, y la introducción de nuevas disciplinas en el sector servicios y de Propiedad Intelectual, así como la creación de la OMC. La OMC fue creada el 1 de enero de 1995, sustituyendo al GATT, en la ciudad de Ginebra, Suiza, donde aún mantiene su sede. Desde su creación, el GATT fue explícitamente concebido como un acuerdo temporal que posteriormente formaría parte de la OIC.

Por otro lado, las principales diferencias entre el GATT y la OMC son las siguientes:¹³

afirme así lo siguiente: the WTO will lay the legal foundations for a new international economic order for the 21st Century”. Petersmann, E-U. “The Dispute Settlement System Petersmann, E-U. “The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948. *Common Market Law Review*. Vol. 31, núm. 6 1994. op.cit.p.1160. Sobre las opiniones de este autor en relación con el papel de la OMC en la sociedad internacional véase el capítulo XVIII, epígrafe5. Para una exposición clara y general en lengua castellana sobre la implicaciones institucionales y sustantivas de la Ronda Uruguay véase DIAZ MIER, M.A. *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996.

¹⁰ Artículo II.2.

¹¹ Proveniente del Acuerdo de Montreal, de 21 de abril de 1989, comúnmente denominado “Acuerdo a Medio Camino”.

¹² Los textos legales resultantes de la Ronda Uruguay clarifican y refuerzan reglas preexistentes del GATT en varios ámbitos; los más relevantes: subvenciones, antidumping, medidas compensatorias, y salvaguardias. Para una visión de conjunto véase por ejemplo Leebron, D. “An Overview of the Uruguay Round Results”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 34, n. 1, 1995, pp. 11-36 y Weiss, F. “From Havana to Marrakesh: Treaty Making for World Trade”. *Essays on the Law of the Treaties. A Collection of Essays in honour of Bert Vierlag. Jan Klabbers y René Lefeber (eds). Martinus Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London. 1998, pp. 155-170.*

¹³ Matsushita, M., Thomas. J. Schonbaun and Petros C. Mavroidis (2003): *The World Trade Organization, Law Practice, and Policy*. Oxford University Press.

Único compromiso (single undertaking): El Acuerdo de la OMC es un único compromiso, es decir, que todas sus provisiones se aplican a todos sus miembros (excepto por los acuerdos Plurilaterales). Esta es una diferencia importante con respecto al GATT dónde, principalmente los países en desarrollo, podían decidir si firmar o no un acuerdo.

1. Órgano de solución de diferencias (dispute settlement): En la OMC es casi imposible bloquear la creación de Paneles para la resolución de disputas o la adopción de informes, mientras que esto sí que era posible en el caso del GATT.
2. Transparencia (transparency): La OMC tiene un mayor mandato para conseguir la transparencia y vigilancia en sus funciones, principalmente a través de la creación del Mecanismo de Revisión de las Políticas Comerciales (Trade Policy Review Mechanism).
3. Liderazgo de la organización (organization leadership): Como reflejo del mayor alcance de la organización, en lugar de designar un alto funcionario de uno de los Estados miembros (como era tradición en el GATT), los Directores Generales de la OMC son figuras políticas, en general ex-políticos.
4. Funcionamiento (operation): Mientras que en el GATT podía pasar una década sin encuentros ministeriales, en la OMC los firmantes deben reunirse por lo menos una vez cada dos años.

Como hemos dicho, la OMC funciona básicamente mediante rondas de negociación de la Conferencia Ministerial. Con posterioridad a la ronda fundacional de la OMC, la Ronda Uruguay, se desarrollaron las siguientes Conferencias ministeriales:

1. 1996, Singapur. Produce una Declaración Ministerial y otra sobre comercio de productos de tecnología de la información (esta última firmada por 18 Miembros).
2. 1998, Ginebra. Produce una Declaración Ministerial y otra sobre comercio electrónico.
3. 1999, Seattle (también conocida como Ronda del Milenio). La reunión fracasa por las protestas masivas y no produce ninguna declaración.
4. 2001, Doha. Produce varias declaraciones y decisiones conocidas como "Programa de Doha".
5. 2003, Cancún. No logra acordar ninguna declaración debido al desacuerdo de los países desarrollados con la posición del grupo de los países en desarrollo¹⁴ reclamando la eliminación de los subsidios agrícolas en países desarrollados.
6. 2005, Hong Kong. Se aprueba una Declaración Ministerial y una Lista de Preguntas a los Ministros que incluye 5 puntos directamente referidos al proteccionismo en la agricultura, y otros 3 sobre productos no agrícolas.
7. 2009, Ginebra. El tema general de debate fue "La OMC, el sistema multilateral de comercio y el entorno económico mundial actual".

¹⁴ Actualmente, el grupo está integrado por 24 naciones: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, Ecuador, Egipto, Guatemala, India, Indonesia, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Perú, Pilipinas, South África, Tanzania, Tailandia, Uruguay, Venezuela, Zimbabue.

8. 15-17 de diciembre de 2011, Ginebra.

1.2 Los Antecedentes del Vigente Sistema de Solución de Diferencias de la OMC

En esta parte, voy a analizar dos antecedentes importantes del vigente sistema de solución de diferencias de la OMC, que son la Carta de la Habana y el sistema del GATT del 1947. En el Acuerdo por el que se establece la OMC se precisa el valor de tales antecedentes, así en el párrafo 1 del Art. XVI señala que:

«Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las partes contratantes del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo.»

Esta asunción es confirmada específicamente para el mecanismo de solución de diferencias, pues en el Art. 3.1 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias establece, sin perjuicio de las novedades introducidas, que

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

1.2.1 La Carta de La Habana

En el período comprendido entre 1947 y 1986 se concertaron diversos acuerdos que constituyeron la base de las relaciones comerciales internacionales. El “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”, que comprendía las secciones pertinentes de la Carta de La Habana, fue negociado en 1947 y entró en vigor en 1948 por la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Comercio y el Empleo. Dicha Conferencia celebrada en La Habana (Cuba) en 1947, adoptó la Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio, que tenía por objeto el establecimiento de una organización multilateral de comercio. Por diversas razones, la Carta nunca entró en vigor.

Aunque la Carta no entró en vigor, dentro de sus previsiones sobre arreglo de controversias hay un texto que al contemplar la constitución de una Organización Internacional del Comercio (OIC) y ocuparse de muy diversas materias (desde la liberalización del comercio hasta la prácticas restrictivas de la competencia o las políticas de empleo) fue tildado de ambicioso, avanzándose para su época.¹⁵ Y se hallaba presente en sus disposiciones sobre solución de diferencias.

El Capítulo VIII (los Arts. 92-97) de la Carta de La Habana se dedicaba al arreglo de controversias – Solución de Controversias –. Por ejemplo, el Art. 93

¹⁵ C. Wilcox, *A Charter for World Trade*, New York, 1949; Plaisant, *L'Organisation Internationale du Commerce*, *Rgdip*, 1950, pp. 161-224.

explica las Consultas y Arbitraje, en el caso en que una controversia no pudiese ser resuelta mediante consultas ni se acordase someterla a un arbitraje, el Miembro interesado podría dirigirse al Consejo Ejecutivo de la Proyectada OIC, órgano integrado por los representantes de dieciocho de los Miembros de la Organización elegidos por el órgano plenario – la Conferencia –.

«Art. 93 Consultas y arbitraje

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

- a) del incumplimiento, por parte de un Miembro, ya sea por acción o omisión, de alguna de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Carta, o
 - b) de la aplicación por un Miembro, de una medida no incompatible con las disposiciones de la presente Carta, o
 - c) de la existencia de cualquier otra situación,
- dicho Miembro podrá, a efecto de lograr un arreglo satisfactorio del asunto, dirigir representaciones o proposiciones escritas al otro Miembro o a los otros Miembros a quienes considere interesados; por su parte, los Miembros a quienes sean dirigidas tales representaciones o proposiciones, deberán examinarlas con benévola atención.
1. Los Miembros interesados podrán someter al arbitraje, en las condiciones acordadas entre ellos, todo asunto comprendido en el párrafo 1; queda entendido que el laudo arbitral no obligará en nada ni a la Organización ni a ningún otro Miembro, aparte de los Miembros que hayan sometido el asunto al arbitraje.
 2. Los Miembros interesados suministrarán a la Organización informaciones generales sobre el desarrollo y los resultados de cualquier discusión, consulta o arbitraje a que hubieren recurrido en virtud de la presente Carta.»

Y el Consejo Ejecutivo debía realizar una investigación y podía aprobar, por mayoría, las oportunas decisiones y recomendaciones. Contra las mismas podía interponerse un recurso ante la Conferencia, que, también por mayoría, podría confirmarlas o modificarlas. Así señalan los Arts. 94 y 95.

«Art. 94 Remisión a la Junta Ejecutiva

1. Todo asunto comprendido en los incisos a) o b) del párrafo 1 del Artículo 93 que no fuere resuelto satisfactoriamente, así como todo asunto comprendido en el inciso c) del párrafo 1 del Artículo 93, podrá ser remitido a la Junta Ejecutiva por cualquier Miembro interesado.
2. La Junta Ejecutiva investigará sin demora el asunto y determinará si ha habido, efectivamente, privación total o parcial en el sentido del párrafo 1 del Artículo 93. Acto seguido, adoptará cualesquiera de las siguientes medidas apropiadas al caso:
 - a) decidir que no hay lugar a dar curso al asunto;
 - b) recomendar a los Miembros interesados que prosigan las consultas;

- c) someter el asunto al arbitraje, en las condiciones que determinen, de común acuerdo, la Junta Ejecutiva y los Miembros interesados;
 - d) respecto de todo asunto comprendido en el inciso a) del párrafo 1 del Artículo 93, invitar al Miembro interesado a tomar las medidas que puedan ser necesarias para que dicho Miembro se ajuste a las disposiciones de la presente Carta;
 - e) respecto de todo asunto comprendido en los incisos b) o c) del párrafo 1 del Artículo 93, dirigir a los Miembros las recomendaciones que mejora puedan auxiliar a los Miembros interesados y que contribuyan a un arreglo satisfactorio.
3. Si la Junta ejecutiva considera que las medidas previstas en los incisos d) y e) del párrafo 2 no tienen probabilidades de surtir efecto en tiempo oportuno para impedir un perjuicio grave y que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme al párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal medida, la Junta podrá, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 95, relevar al Miembro o Miembros afectados, respecto de otro Miembro o Miembros, de las obligaciones o del otorgamiento de concesiones que se derivan de la presente Carta o de su aplicación, en la medida y en las condiciones que considere apropiadas y suficientes para constituir una compensación, teniendo en cuenta el beneficio perdido totalmente o en parte.
 4. La Junta Ejecutiva podrá, en el curso de su investigación, consultar con cualesquiera Miembros u organizaciones intergubernamentales acerca de todo asunto del alcance de la presente Carta, según lo estime apropiado. También podrá consultar con cualquier comisión competente de la Organización sobre cualquier asunto comprendido en el presente Capítulo.
 5. La Junta Ejecutiva podrá, durante su examen, remitir a la Conferencia, en cualquier momento, cualquier asunto que se le haya sometido en virtud del presente Artículo.

Art. 95 Remisión a la Conferencia

1. La Junta Ejecutiva, si lo solicita un Miembro interesado dentro de 30 días, remitirá a la Conferencia, para su revisión, cualquier medida, decisión o recomendación tomada o formulada por la Junta Ejecutiva en virtud de los párrafos 2 ó 3 del Artículo 94. A no ser que este examen haya sido pedido por un Miembro interesado, los Miembros tendrán derecho a actuar conforme a cualquier medida, decisión o recomendación tomada o formulada por la Junta Ejecutiva en virtud de los párrafos 2 ó 3 del Artículo 94. La Conferencia confirmará, modificará o revocará la medida, decisión o recomendación que se le haya referido en virtud del presente párrafo.
2. En caso que un asunto comprendido en el presente Capítulo sea sometido a la Conferencia por la Junta Ejecutiva, la Conferencia seguirá el procedimiento indicado por la Junta Ejecutiva en el párrafo 2 del Artículo 94.
3. Si la Conferencia considera que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme al inciso a) del párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal

medida, podrá relevar al Miembro o Miembros afectados, del cumplimiento respecto de otro Miembro o Miembros, de las obligaciones o del otorgamiento de concesiones que se deriven de la presente Carta o de su aplicación, en la medida y en las condiciones que considere apropiadas y suficientes para constituir una compensación, teniendo en cuenta el beneficio perdido totalmente o en parte. Si la Conferencia considera que la privación total o parcial de un beneficio, cuya existencia quede determinada conforme a los incisos b) y c) del párrafo 1 del Artículo 93, es de suficiente gravedad para justificar tal medida, podrá conceder igual autorización a uno o varios Miembros, en la medida y en las condiciones que mejor puede ayudar a los Miembros interesados y que mejor contribuyan a un arreglo satisfactorio.

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

Desde el punto de vista de la Carta de La Habana, el sistema de solución de diferencias podría calificarse como el comentado procedimiento de «solución institucional por decisión de un órgano político», el carácter intergubernamental de los órganos que decidirían de manera vinculante los términos de la controversia impediría su asimilación a una genérica función jurisdiccional.¹⁶

Sin embargo, en la remisión de las controversias a los indicados órganos de la OIC se preveía la posibilidad de plantear un ulterior recurso ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). El recurso tendría lugar siempre que lo requiriese un Miembro cuyos intereses resultasen perjudicados por las comentadas decisiones de la Conferencia, en cuyo caso ésta solicitaría una opinión consultiva a la CIJ, a tenor de los Arts. 57, 96.2 de la Carta de las Naciones Unidas, y los Arts. 65 y 68 del Estatuto de la CIJ.

«Art. 57 de la Carta de las Naciones Unidas

1. Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas de sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización del acuerdo con las disposiciones del Artículo 63.
2. Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante “los organismos especializados”.

¹⁶ Xavier Fernández Pons, *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. p. 62. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2006.

Art. 96.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar del a Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.

Art. 65 del Estatuto de la CIJ

1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.
2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

Art. 68 del Estatuto de CIJ

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las Considere aplicables.»

Además, según el Art. 96.4 de la Carta de La Habana, el dictamen de la CIJ resolvería definitivamente la cuestión. Y según establece el Art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el Art. 65 del Estatuto de la CIJ, aunque estatutariamente el dictamen de la Corte carece de efectos jurídicos vinculantes, desde la perspectiva de la OIC sería considerado como obligatorio, tal como ocurre en otros supuestos, como en el caso de Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI).¹⁷

Por lo tanto, en definitiva, el mecanismo de solución de controversias de la Carta de La Habana estaría sometido a la jurisdicción de la CIJ, circunstancia que podría haber llevado a un acentuado «imperio del Derecho» o, rememorando a las citadas palabras de Bindschedler, a un *gouvernement des juges* sobre el sistema comercial multilateral. Además, esta suerte de «revisión» o de supervisory jurisdiction a ejercer por un Tribunal universal y de competencia general podría haber sido un buen modelo para conjurar los riesgos de incoherencia o de «fragmentación» del Derecho internacional que, como hoy advierte la doctrina, puede generar el establecimiento de jurisdicciones especializadas en el marco de ciertos subsistemas o «regímenes internacionales materiales».¹⁸

1.2.2 *El Sistema del GATT del 1947*

En un principio, frente al completo marco institucional diseñado por la Carta de La Habana y su formalismo en materia de solución de controversias, el GATT de 1947 no fue visto más que como un acuerdo comercial multilateral de

¹⁷ Mankiewicz, R. H., *L'OACI, pouvoirs judiciaires du Conseil et règlement pour la solution des différends.*, *AFDI*, vol. 3.1957. pp. 383-394

¹⁸ Casanovas y la Rosa, O., *Unidad y pluralismo en Derecho internacional público*, CEBDI, vol. 2, 1998, pp. 35-267.

carácter transitorio.¹⁹ Sin embargo, como el sistema de solución de diferencias de la OMC es una de las novedades más importantes de la Ronda Uruguay, esto no debe entenderse en el sentido de que el sistema de solución de diferencias de la OMC fuese una novedad total y que en el régimen anterior de comercio multilateral basado en el GATT de 1947 no había un sistema de este tipo.

Por el contrario, el GATT de 1947 preveía un sistema de solución de diferencias que conoció una notable evolución durante casi 50 años, sobre la base de los Arts XXII y XXIII del Acuerdo de 1947.

«Art. XXII Consultas

1. Cada parte contratante examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante, y deberá brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación del presente Acuerdo.
2. Las partes contratantes podrán, a petición de una parte contratante, celebrar consultas con una o más partes contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1.

Art. XXIII Anulación o menoscaba

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido o consecuencia de:
 - a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo; o
 - b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
 - c) que exista otra situación,dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratantes cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.
2. Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo 1 del este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las Partes contratantes. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Las partes contratantes podrán,

¹⁹ Xavier Fernández Pons, *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. pp. 63-73. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2006.

cuando lo juzguen necesario, consultar a partes contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a cualquier otra organización que pudiéramos identificar intergubernamental competente. Si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que suspendan, con respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspenda efectivamente esa concesión u otra obligación con respecto a una parte contratantes, ésta podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, notificar por escrito al Secretario Ejecutivo de las Partes contratantes que es su propósito denunciar el Acuerdo General; esta denuncia tendrá efecto cuando expire un plazo de sesenta días a contar de aquel en que el Secretario Ejecutivo de las Partes contratantes haya recibido dicha notificación.»

A lo largo de los años, varios de los principios y las prácticas resultantes de la evolución del sistema de solución de diferencias del GATT se codificaron en forma de “decisiones y entendimientos” de las partes contratantes del GATT de 1947. El actual sistema de la OMC se basa en los principios para la solución de las diferencias contemplados en los Arts. XXII y XXIII del GATT del 1947, así se deja constancia en el párrafo 1 del Art. 3 del ESD. Y la Ronda Uruguay introdujo, desde luego, importantes modificaciones en el sistema anterior.

Las normas rudimentarias del párrafo 2 del Art. XXIII del GATT de 1947 desarrollaron el procedimiento a seguir, previéndose que las partes contratantes, actuando conjuntamente, tenían que resolver cualquier diferencia que se produjese entre ellas, y «si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que suspendan, con respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General, cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias». Según este precepto, el procedimiento se fundaba en la remisión de la controversia a las partes contratantes obrando colectivamente, que a partir de una encuesta o investigación de la controversia podían formular recomendaciones o dictar una resolución y llegar, en su caso, a autorizar sanciones contra una parte recalcitrante. Tales deliberaciones se adoptarían, según el tenor literal del párrafo 4 del Art. XXV del GATT de 1947, por mayoría de los votos emitidos.

«Art. XXV Acción colectiva de las partes contratantes

4. Salvo disposición en contrario del presente Acuerdo, se adoptarán las decisiones de las Partes contratantes por mayoría de los votos emitidos.»

Las partes contratantes del GATT de 1947 codificaron gradualmente, y a veces modificaron, las prácticas emergentes del procedimiento para la solución de diferencias. Las decisiones y entendimientos más importantes anteriores a la Ronda Uruguay, son los siguientes:

1. La Decisión de 5 de abril de 1966 sobre los procedimientos en virtud de Artículo XXIII;
2. El Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, adoptado el 28 de noviembre de 1979.
3. La Decisión sobre la Solución de Diferencias, contenida en la Declaración ministerial de 29 de noviembre de 1982.
4. La Decisión sobre la Solución de Diferencias, de 30 de noviembre de 1984.

Las disposiciones citadas, el sistema de arreglo de controversias del GATT de 1947 que, a diferencia del diseñado en la Carta de La Habana, no contemplaba ni la posibilidad de un «segundo grado» ni de recurrir a la CIJ, podría ser incluido dentro de la categoría designada como «solución institucional por decisión de un órgano político», siendo las partes contratantes, actuando colectivamente, quienes podrían llegar a determinar por decisión mayoritaria los términos de solución de las controversias.

Sin embargo, el sistema experimentó notables modificaciones en la práctica, desarrollándose verdaderas «costumbres» que alterarían las previsiones convencionales,²⁰ afectando a la propia naturaleza del mecanismo que, como puso de relieve Jackson, fue una compleja síntesis de dos enfoques contrapuestos, tendientes, respectivamente, a judicializar o a politizar el procedimiento.²¹ Es decir, por un lado, se generalizó la práctica de encomendar el examen de los aspectos fácticos y jurídicos de las controversias a unas comisiones. En los primeros años, tales comisiones estuvieron compuestas por representantes de las partes contratantes, denominadas «Grupos de Trabajo» o «Working Parties». Posteriormente, en un procedimiento, tales comisiones pasaron a estar integradas por expertos actuando a título personal, siendo llamadas «Grupos Especiales» o «Panels». El Grupo Especial elaboraba un informe cuyo valor formal era el de una mera «advisory opinion», y para adquirir fuerza jurídica vinculante dependía de su adopción por el conjunto de las partes contratantes. Por otro lado, en la toma de importantes decisiones por el conjunto de las partes contratantes, como la adopción del informe del Grupo Especial o la autorización de una suspensión de concesiones u otras obligaciones a la parte incumplidora, se impuso la necesidad de un consenso de todas las partes, incluyendo a las implicadas en la controversia.

En la búsqueda de una conciliación entre las partes contendientes, el mecanismo de solución de diferencias desarrollado bajo el GATT de 1947 se caracterizó por un marcado voluntarismo y pragmatismo, relativizando el papel de Derecho vigente en el sistema multilateral de comercio. Ello fue puesto de relieve, entre otros autores, por: Oliver Long, Director General del GATT desde 1968 hasta 1980, que dedicó un curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya al análisis de las limitaciones del Derecho en el

²⁰ Fenómeno que no es infrecuente en el Derecho Internacional, dada la ausencia de una jerarquía entre los tratados internacionales y la costumbre internacional. Vid, Casanovas y la Rosa, O. La Modificación de los Acuerdos Internacionales por la Práctica posterior, en VVAA, *Estudios de Derecho Internacional – Homenaje a D. Antonio de Luna*, Madrid, CSIC, 1968, pp. 180-197.

²¹ J. H. Jackson, *Restructuring the GATT System*, Chatham House Papers, New York, 1990, pp. 51-52.

sistema del GATT²²; y Guy Landreit de Lacharri re, quien concluyó que la finalidad del mecanismo no era: «[...] strictly speaking, to ensure compliance with the law, but to arrive at settlements acceptable to the parties concerned».²³

En un Derecho internacional regido por el principio general de la libre elección de los medios de arreglo, y en el que la negociación es el medio más utilizado por unos Estados, no parece que el pragmatismo, el no formalismo y la flexibilidad de la solución de diferencias relativas al Derecho internacional económico pudieran ser notas que lo distinguiesen del Derecho internacional general. Por el contrario, antes que una diferencia, un rasgo común, que manifestaría la resistencia de los Estados a desprenderse, incluso en marcos específicos y con un cierto grado de institucionalización, de las prerrogativas que les confiere el Derecho internacional general para el arreglo pacífico de sus controversias. Así, el mecanismo de solución de diferencias desarrollado bajo el GATT de 1947 fue, pese a su aparente debilidad, bastante eficiente, emitiéndose un total de 115 informes, de los que fueron adoptados 101.²⁴

El sistema del GATT de 1947 evidenció, por consiguiente, lo fructífero que puede ser un mecanismo de arreglo de controversias que no se asiente en una jurisdicción obligatoria. Lo más característico del mismo no fue tanto su pragmatismo, informalismo y flexibilidad, que también son atributos t picos del Derecho internacional general, sino el relativo éxito de su singular mecanismo de conciliación.

En consecuencia, en los primeros años del GATT de 1947 las diferencias se decidieron mediante resoluciones del Presidente del Consejo. Más tarde se remitieron a grupos de trabajo compuestos de representantes de todas las partes contratantes interesadas, incluidas las partes en la diferencia. Estos grupos de trabajo adoptaban sus informes por consenso. Pronto fueron sustituidos por Grupos Especiales integrados por tres a cinco expertos independientes, que no estaban relacionados con las partes en la diferencia. Estos Grupos Especiales preparaban informes independientes con recomendaciones y resoluciones para resolver las diferencias, y los remitían al Consejo del GATT. Sólo después de que el Consejo los aprobase pasaban a ser estos informes jurídicamente vinculantes para las partes en la diferencia. De este modo los Grupos Especiales del GATT construyeron una jurisprudencia que ha conservado su importancia, y en sus informes siguieron

²² O. Long, *Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Dordrecht - Boston - London, Martinus Nijhoff, 1987.

²³ G. Landreit de Lacharri re G., *The Settlement of Disputes Between Contracting Parties to the General Agreement*, en Dunkel, A. (ed.), *Trade Policies for a Better Future - «The Leut-wiler Report»*, *the GATT and the Uruguay Round*, Dordrecht - Boston - Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 119-135.

²⁴ De los 115 informes emanados, 91 se fundaron en el procedimiento del Art. XXIII del GATT de 1947 y 24 en los Códigos sobre subsidios, dumping y compras públicas concluidos en 1979, en el marco de la ronda de Todio. Vid. GATT -  ndice analítico..., op. cit., vol. 2, pp. 857-875, y Petersmann, E.-U., *The GATT-WTO Dispute Settlement System - International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London - The Hague - Boston, Kluwer Law International, 1997, pp. 248 - 284. Los 101 informes adoptados bajo el GATT de 1947 están recogidos en la serie Instrumentos Básicos y Documentos Diversos (IBDD - BISD) publicada por la Secretaría del GATT.

un enfoque cada vez más basado en normas, con razonamientos de carácter jurídico.

2. El Procedimiento de Solución de Diferencias de la OMC

El procedimiento de solución de diferencias es la «piedra angular» del sistema multilateral de comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. Sin un medio de solución de diferencias, el sistema basado en normas sería menos eficaz, puesto que no podrían hacerse cumplir las normas. El procedimiento de la OMC hace hincapié en el imperio de la ley y da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas claramente definidas y se establecen plazos para ultimar el procedimiento. Las primeras resoluciones las adopta un grupo especial y las respalda la totalidad de los Miembros de la OMC. El procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales, en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.

2.1 El Entendimiento sobre Solución de Diferencias – Estructura Básica –

El ESD regula de forma expresa, en este sentido, los buenos oficios, la conciliación, la mediación, el arbitraje, la negociación inter partes, y está integrado por 27 artículos y cuatro apéndices. La creación de este instrumento normativo es uno de los argumentos recurrentes sobre los que se fundamenta el éxito de la Ronda Uruguay. El contenido de los apéndices es el siguiente: el Apéndice 1 precisa los acuerdos abarcados por el ESD, que son el Acuerdo por el que se establece la OMC y todos los acuerdos anexos al mismo; el Apéndice 2 enumera las normas y procedimientos especiales o adicionales contenidos en los acuerdos abarcados, que prevalecerán en caso de discrepancia con las previsiones del ESD; el Apéndice 3 contiene los procedimientos de trabajo que seguirán los Grupos Especiales en sus actuaciones; y en el Apéndice 4 figura las normas para el establecimiento de grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos, a los que los Grupos Especiales pueden solicitar, según el Art. 13.2 del ESD, que emitan un dictamen por escrito sobre un hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. El ESD vincula a todos los Miembros de la OMC por el mero hecho de serlo, sin requerir una ulterior y específica prestación del consentimiento.

«Art. 13 Derecho recabar información

2. Los Grupos Especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Los Grupos Especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. En el Apéndice 4 figuran las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos.»

El ESD rige las diferencias que se puedan plantear respecto de la aplicación de cualquiera de los acuerdos abarcados, y establece la exclusividad

del sistema de solución de diferencias de la OMC para resolver tales controversias. Así lo prevé el Art. 23.1 del ESD, titulado “Fortalecimiento del sistema multilateral”:

«Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente entendimiento, que deberán acatar.»

La propia Secretaría de la OMC observa que «by mandating recourse to multilateral system of the WTO for the settlement of disputes, Article 23 of the DSU not only excludes unilateral action, it also precludes the use of other fora for the resolution of a WTO-related dispute».²⁵ Los Miembros de la OMC, en ejercicio del principio general de la libre elección de los medios de arreglo, han consentido una limitación a priori de los cauces que podrán seguir para tratar de resolver sus diferencias en el contexto del sistema comercial multilateral.

Además, el ESD cubre el tradicional conjunto de medios habilitados para resolver diferencias en el Derecho internacional.²⁶ En este sentido, contempla los buenos oficios, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación inter partes, e institucionaliza un mecanismo de carácter obligatorio y con jurisdicción sobre todos los Miembros de la OMC, que opera en un procedimiento de doble instancia cercano al arreglo judicial. Entonces, el Sistema de Solución de Diferencias contempla, junto a las consultas, varios medios de solución de diferencias: los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación – como procedimiento central – y los buenos oficios, la mediación, la conciliación y el arbitraje – como procedimientos adicionales accesorios –. Todos estos medios tienen en común que el artículo 3.5 les impone una exigencia de consistencia con el derecho de la OMC.

«Art. 3 Disposiciones generales

5. Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos.»

²⁵ Vid. OMC, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2004, p.8.

²⁶ Tanto Behrens como Horlick incluyen los medios de solución de diferencias de la OMC bajo el rótulo de la Solución Alternativa de Diferencias. Behrens «Alternative Dispute Resolution», *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. Ernst-Urich Petersmann (Ed.), *Studies in Transnational Economic Law*, vol. 11, Kluwer Law International, 1997, pg. 14 y G. Horlick, G. The U.S-Canada FTA and GATT Dispute Settlement Procedures. The Litigant's View, *Journal of World Trade*, vol. 26, núm. 2, abril 1992, pg. 14. La denominada Solución Alternativa de Diferencias (promoción de la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje y otros medios extrajudiciales de solución de conflictos) es un asunto de relativamente reciente teorización en el Derecho interno que desde un principio, no obstante, ha resultado muy cercano a la práctica y teoría del Derecho internacional.

Por eso, tanto las consultas como el arbitraje o el resto de técnicas habilitadas constituyen medios de solución de diferencias en los que debe resolverse conforme al derecho de la OMC.²⁷ Y a los efectos de describir el SSD de la OMC no resulta del todo ajustada a la realidad la distinción doctrinal entre medios de solución de diferencias de carácter político y método de carácter jurídico, sino resulta más adecuado calificar a este conjunto de medios como “medios de solución de diferencias conforme a normas jurídicas”, y subrayar que emplean procedimientos con diversos grados de formalización.²⁸

Las principales novedades que introdujo en la solución de diferencias dentro del sistema multilateral de comercio con el ESD, resulta interesante traer las ideas por el Profesor Xavier Fernández Pons, y éstas son las siguientes:

«Se crea un sistema unificado de arreglo de las controversias para el conjunto de los acuerdos que integran el Derecho de la OMC, superando la parcelación reinante bajo el antiguo sistema del GATT a la carta, en el que los distintos acuerdos alcanzados en las sucesivas rondas solían dotarse de específicos mecanismos para la solución de diferencias.

Se establece, dentro del organigrama de la OMC, un Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que se encarga específicamente de administrar el ESD y está compuesto por representantes de todos los Miembros de la Organización. Se definen con precisión las etapas del procedimiento, fijando plazos perentorios. Se reconoce plenamente el derecho de la parte reclamante a la constitución de un Grupo Especial o Panel que conozca la controversia. Se crea un nuevo Órgano de Apelación, integrado por siete expertos elegidos por períodos de cuatro años que actúan a título personal y se pronuncian en formaciones de tres miembros, ante el que cualquiera de las partes en la diferencia podrá recurrir el informe elaborado por el Grupo Especial por cuestiones de Derecho o de interpretación jurídica.

El informe del Grupo Especial y, en su caso, el del Órgano de Apelación se adoptan por el OSD en virtud de la nueva regla del consenso negativo, haciéndolos casi automáticamente vinculantes;

Se refuerza el mecanismo para vigilar y tratar de garantizar el cumplimiento de los informes adoptados, posibilitando que el Miembro reclamante vencedor sea autorizado por el OSD a la suspensión de concesiones u otras obligaciones con respecto al Miembro perdedor que no observe los informes adoptados.²⁹»

Dentro de estas novedades resulta interesante la que refiere a la regulación de la toma de decisiones por el OSD. El principio, el OSD está llamado a ejercer funciones de decisión análogas a las que, bajo el anterior sistema del GATT de 1947, desarrollaba el conjunto de las partes contratantes actuando colectivamente. Entonces, el OSD está facultado para establecer un Grupo

²⁷ Zapatero, Pablo, *Derecho del Comercio Global*, Civitas Ediciones, S.L. Madrid. 2003. Pag. 43

²⁸ Pertersmann, E-U., *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 1997, pgs. 182-183. Trebilcock, M. y Howse, R. *The Regulation of International Trade...*, op. cit., pg. 386.

²⁹ Fernández Pons, X. *La OMC y el Derecho Internacional*, Madrid, 2006, p. 72.

especial haya sido recurrido ante el mismo, y autorizar el Miembro reclamante una suspensión de concesiones u otras obligaciones con respecto al Miembro perdedor que se resista al cumplimiento del informe adoptado.

2.2 Los grupos especiales

Según la regulación que hace la OMC sobre los Grupos Especiales, decir que éstos son una especie de tribunales pero, a diferencia de un tribunal normal, sus miembros suelen elegirse en consulta con los países partes en la diferencia, aproximándose así al régimen del arbitraje. Sólo en el caso de que no puedan ponerse de acuerdo ambas partes los designa el Director General de la OMC. Los Grupos Especiales están integrados por tres (a veces cinco) expertos de diferentes países, que examinan las pruebas y deciden quién tiene razón y quien no la tiene. Su informe se somete al OSD, que únicamente puede rechazarlo por consenso. Y los miembros de los Grupos Especiales pueden elegirse, en cada caso, de una lista permanente de candidatos con las condiciones requeridas o de otra fuente. Actúan a título personal y no pueden recibir instrucciones de ningún gobierno.

La solución de diferencias es competencia del OSD, integrado por todos los Miembros de la OMC. El OSD tiene la facultad exclusiva de establecer “Grupos Especiales” de expertos para que examinen la diferencia, y de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos Grupos Especiales o los resultados de las apelaciones. Vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, y tiene potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respete una resolución, sobre la base de los siguientes procedimientos:

Primera etapa: consultas (hasta 60 días). Antes de adoptar cualquier otra medida, los países partes en la diferencia tienen que mantener conversaciones para ver si pueden resolver sus diferencias por sí solos. Si este intento fracasa, pueden también pedir al Director General de la OMC que medie y trate de ayudar de cualquier otro modo.

Segunda etapa: pedido de conformación del Grupo Especial (hasta 45 días para la constitución del grupo especial, más seis meses para que éste concluya su labor). Si en las consultas celebradas no se llega a una solución satisfactoria, el país reclamante puede pedir que se establezca un grupo especial. El país “en el banquillo” puede obstruir la constitución del grupo especial una vez, pero no puede volver a hacerlo cuando el OSD reúna por segunda vez (a no ser que haya consenso contra la constitución del grupo especial).

Oficialmente, el grupo especial ayuda al OSD a dictar resoluciones o hacer recomendaciones, pero, como su informe únicamente puede ser rechazado por consenso en el OSD, es difícil revocar sus conclusiones; dichas conclusiones deben basarse en los Acuerdos invocados. Normalmente, debe darse traslado del informe definitivo del grupo especial a las partes en la diferencia, en un plazo de seis meses. En casos de urgencia, por ejemplo de tratarse de productos perecederos, ese plazo se reduce a tres meses. Y en el acuerdo se describe con cierto detalle cómo deben actuar los Grupos Especiales. Las principales etapas son las siguientes:

Antes de la primera audiencia: cada parte en la diferencia expone sus argumentos, por escrito, al grupo especial

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

Así los Grupos Especiales constituyen un elemento característico y peculiar del sistema multilateral de comercio. Según se desprende del texto del ESD, la función de los grupos es hacer “una evaluación objetiva” de los hechos, hacen efectiva la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y la conformidad con éstos de la medida examinada, y formular “otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos. Lo dicho surge del Art. 11 del ESD.

«Art. 11 Función de los Grupos Especiales

La función de los Grupos Especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los

acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los Grupos Especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.»

Y el Artículo 7.1 del ESD señala que el mandato que tiene un Grupo Especial para realizar las tareas.

«Art. 7 Mandato de los Grupos Especiales.

1. El mandato de los Grupos Especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

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

Además, el Art. 7.3 señala que las partes pueden otorgar al grupo especial un mandato diferente. La correcta definición del mandato es esencial. Y el mandato dificulta las actuaciones ultra vires o incluso el activismo judicial.³⁰ De hecho, por lo general, los grupos suelen adherirse sin fisuras a él.³¹ Y el Art. 7.2 preceptúa de modo inequívoco, en este sentido, que los grupos habrán de considerar «las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia». Esto exige a las partes realizar una alegación completa del derecho aplicable al caso concreto y muestra la necesidad de un asesoramiento jurídico experto.

Y el Art. 8.5 del ESD preestablece un grupo especial de tres miembros y da opción de ampliarlo a cinco si lo acuerdan así las partes. El carácter consensual de la toma de decisiones en el sistema multilateral de comercio empujó, desde un principio, hacia los Grupos Especiales de tres miembros, en los que es más fácil alcanzar una decisión unánime. Y el Art. 8.6 explica que la Secretaría de la OMC se encarga de proponer a los panelistas, y que las partes no pueden oponerse salvo por «razones imperiosas».

Aquí, es necesario explicar algo sobre la función de la Secretaría de la OMC. La responsabilidad de la Secretaría de la OMC es ofrecer un apoyo independiente de la más alta calidad a los gobiernos de los Estados Miembros de la OMC en todas las actividades realizadas por la Organización, y prestar servicios a la OMC con profesionalidad, imparcialidad e integridad. La Secretaría de la OMC cuenta con una plantilla de 629 funcionarios,

³⁰ Percatore, P., *The GATT Dispute Settlement Mechanism-Its Present Situation and its Prospects*, *Journal of International Arbitration*, op. cit., pg. 32.

³¹ Nichols, P. M., *Comments on Chapter 5, Economic Dimensions in International Law: comparative and empirical perspectives*, J.S. Bhandari and A. O. Sykes (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 408-409.

encabezada por un Director General. Dado que únicamente los Miembros toman las decisiones, la Secretaría no tiene facultades de adopción de decisiones. Los principales cometidos de la Secretaría son ofrecer apoyo técnico y profesional a los distintos consejos y comités, prestar asistencia técnica a los países en desarrollo, vigilar y analizar la evolución del comercio mundial, facilitar información al público y a los medios de comunicación y organizar las conferencias ministeriales. Además, la Secretaría presta algunas formas de asistencia jurídica en los procedimientos de solución de diferencias, y asesora a los gobiernos que desean pasar a ser Miembros de la OMC.

Las apelaciones, en los Arts. 17, 18, y 19 se señala que, una y otra parte pueden apelar contra la resolución del grupo especial. A veces lo hacen ambas. Las apelaciones han de basarse en cuestiones de derecho, por ejemplo, una interpretación jurídica; no es posible examinar de nuevo las pruebas existentes ni examinar nuevas cuestiones. Cada apelación es examinada por tres miembros de un Órgano Permanente de Apelación establecido por el OSD e integrado por siete miembros representativos, en términos generales de la composición de la OMC. Los miembros del Órgano de Apelación son nombrados por un periodo de cuatro años. Deben ser personas de competencia reconocida en derecho y comercio internacional que no estén vinculadas a ningún gobierno.

La apelación puede dar lugar a la confirmación, modificación o revocación de las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Normalmente, la duración del procedimiento de apelación no debe ser superior a 60 días y en ningún caso exceder a de 90 días. Y el OSD tiene que aceptar o rechazar el informe del examen en apelación en un plazo de 30 días; únicamente puede rechazarlo por consenso.

Cuando la cuestión esté decidida por el OSD, según los Arts. 20 y 21 del ESD, si ha sido establecido que un país ha realizado conducta que no debía, ha de rectificar rápidamente; pero si sigue infringiendo un acuerdo, debe ofrecer una compensación a la parte lesionada, o sufrir una sanción adecuada que le “desfavorezca”. Incluso una vez decidido el caso, todavía hay que hacer algo antes de la imposición de sanciones comerciales. La cuestión prioritaria en esta etapa es que la parte perdedora acomode su política en conformidad con la resolución o recomendación.³²

Y si el país objeto de la reclamación pierde, debe seguir las recomendaciones formuladas en el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. Debe manifestar su intención de hacerlo en una reunión del OSD que ha de celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, se dará al miembro afectado un “plazo prudencial” para hacerlo. Si no adopta las medidas oportunas dentro de ese plazo, tendrá que entablar negociaciones con el país reclamante (o los países reclamantes) para establecer una compensación mutuamente aceptable: por ejemplo,

³² En el acuerdo sobre la solución de diferencias se hace hincapié en que “para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones de OSD.”

reducciones arancelarias en esferas de especial interés para la parte reclamante. Si transcurridos 20 días no se ha convenido en una compensación satisfactoria, la parte reclamante podrá pedir la autorización del OSD para imponer sanciones comerciales limitadas con respecto a la otra parte. El OSD deberá otorgar esa autorización dentro de los 30 días siguientes a la expiración del “plazo prudencial”, a menos que se decida por consenso desestimar la petición.

En principio, las sanciones deben imponerse en el mismo sector en que haya surgido la diferencia. Si ello resulta impracticable o ineficaz, podrán imponerse en un sector diferente en el marco del mismo acuerdo. Si también esto es impracticable o ineficaz, y las circunstancias son suficientemente graves, podrán adoptarse medidas que tengan efectos en sectores no relacionados con la diferencia, y procurar al mismo tiempo que las medidas sean eficaces. En cualquier caso, el OSD vigila la manera en que se cumplen las resoluciones adoptadas. Todo caso pendiente permanece en su orden del día hasta que se resuelva la cuestión.

Por lo tanto, todos los medios habilitados para solucionar diferencias en la OMC se encuentran supeditados formalmente al OSD. Es un órgano plenario con competencias en materia de observancia, cumplimiento y ejecución del derecho de la OMC. En su seno se encuentran representados todos los Miembros y constituye, dentro de la organización, el máximo órgano entre las Conferencias Ministeriales bianuales. Esas dos competencias producen en su interior un “desdoblamiento orgánico funcional”³³ y le otorgan, una función en relación con el cumplimiento del derecho de la OMC: constituye la instancia última en la que residen tanto las técnicas de control internacional como la función jurisdiccional en la OMC. El OSD se encuentra en relación con el procedimiento de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación. Y la regla de consenso negativo hace automática, de facto, la constitución de los Grupos Especiales, así como la adopción de sus informes y de los del Órgano de Apelación.

2.3 El Órgano de Apelación

El Órgano de Apelación fue establecido en 1995 de conformidad con el Art. 17 del ESD relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de Diferencias. En un órgano permanente integrado por siete personas, que entiende en las apelaciones de los informes emitidos por los Grupos Especiales en diferencias planteadas por los Miembros de la OMC.³⁴ El Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas de un grupo especial, y los informes del Órgano de Apelación, una vez adoptados por el Órgano de Soluciones de Diferencias

³³ Bermejo García, R. y San Martín Sánchez de Muniain, L., Del GATT a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro. *Anuario de Derecho Internacional*, 1996. p. 169.

³⁴ «Art. 17.2. los primeros siete miembros del Órgano de Apelación en noviembre de 1995 fueron Julio Lacarte Muró (Uruguay), Mitsuo Matsushita (Japón), Said El-Naggar (Egipto), Florentino Feliciano (Filipinas), Claus-Dieter Ehlermann (Alemania), Christopher Beeby (Nueva Zelanda) y James Bacchus (EEUU). Véase FOCUS, octubre-noviembre, núm. 6, 1995, pgs. 1 y 8.»

(OSD), deben ser aceptados por las partes de la diferencia. El Órgano de Apelación tiene su sede en Ginebra, Suiza.

El Órgano de Apelación es uno de los escasos órganos de composición restringida en la OMC. El ESD exige que esté integrado por personas de reconocido prestigio con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en los acuerdos abarcados por el derecho de la OMC. Estas personas «no estarán vinculadas a ningún gobierno» y serán representativas «en términos generales» de la composición de la OMC.³⁵

El Órgano de Apelación constituye un «filtro jurídico» que da forma a una de las grandes innovaciones del ESD y que opera como contrapeso de la eliminación de la posibilidad de bloqueo de los Grupos Especiales.³⁶ Como hemos dicho antes, que la apelación puede dar lugar a la confirmación, modificación o revocación de las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Normalmente, la duración del procedimiento de apelación no deberá ser superior 60 días y en ningún caso excederá de 90 días. El OSD tiene que aceptar o rechazar el informe del examen en apelación en un plazo de 30 días; únicamente puede rechazarlo por consenso.

El Procedimiento para el Examen de Apelación, como hemos dicho antes, la apelación es un proceso importante en el SSD, se tramita de conformidad con los procedimientos establecidos en el ESD relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, y en los procedimientos de trabajo para el examen de apelación. El Órgano de Apelación redacta los procedimientos de trabajo en consulta con el Director General de la OMC y el Presidente del OSD. Los procedimientos de trabajo se han modificado en seis ocasiones desde 1995.³⁷ Las dos primeras modificaciones guardan relación con el mandato del Presidente, y las dos siguientes aumentaron la participación de los terceros en las audiencias. El quinto conjunto de modificaciones cambió lo que debían contener los anuncios de apelación, introdujo la obligación de presentar un anuncio de otra apelación y un mecanismo para modificar los anuncios de apelación, y modificó determinadas fechas del calendario de las apelaciones. Las modificaciones más recientes son del 2010, en el que se explica el proceso conducente a las modificaciones, así como su contenido. Las modificaciones del 2010 afectan a los plazos de presentación de las comunicaciones escritas en una apelación y establecen disposiciones para la presentación y entrega de dichas comunicaciones en formato electrónico.

³⁵ «Art. 17.3. El artículo preceptúa que no podrán intervenir en el examen de ninguna diferencia que «pueda generar un conflicto directo o indirecto de intereses». Podría pensarse que esto implica un deber de abstención en las diferencias en que sean parte los países de los que son nacionales. Sin embargo, en la práctica no está ocurriendo así.»

³⁶ Petersmann, E-U., How to Promote the International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System. *Journal of International Economic Law*, vol. 1, núm. 1, 1998.

³⁷ Los Procedimientos de Trabajo para el Examen de Apelación son unos series de documentos. Hasta ahora, la OMC ha modificado seis veces, que son WT/AB/WP/1', 15 de febrero de 1996; WT/AB/WP/2', 28 de febrero de 1997; WT/AB/WP/3', 24 de enero de 2002; WT/AB/WP/4', 1º de mayo de 2003; WT/AB/WP/5', 4 de enero de 2005; WT/AB/WP/6', 16 de agosto de 2010.

La etapa de apelación puede abrirse después de que un grupo especial, constituido de conformidad con el ESD, emite un informe. Los informes de los Grupos Especiales deben ser adoptados por el OSD dentro de los 60 días posteriores a su distribución a los Miembros de la OMC, a menos que una parte decida interponer un recurso de apelación. Las partes en una diferencia pueden apelar contra un informe de un grupo especial en cualquier momento pero antes de que el informe sea adoptado por el OSD. Los terceros no están facultados para apelar contra un informe de un grupo especial. De conformidad con el párrafo 6 del Artículo 17 del ESD, las apelaciones tienen únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

Toda apelación se inicia mediante la notificación por escrito al OSD y la presentación simultánea de un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación. Se denomina “apelante” a la parte que presenta el anuncio de apelación. La Regla 20 de los Procedimientos de trabajo establece qué debe contener todo anuncio de apelación.

«20 Inicio de apelación

- 1) Toda apelación se iniciará mediante una notificación por escrito al OSD de conformidad con el párrafo 4 del Art. 16 del ESD y la presentación simultánea de un anuncio de apelación ante la Secretaría.
- 2) El anuncio de apelación incluirá la siguiente información:
 - 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 contiene los supuestos errores.»

El mismo día en que se presente el anuncio de apelación, el apelante debería presentar también una comunicación escrita de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo. La parte en la diferencia que desee responder a las alegaciones planteadas por el apelante podrá presentar su propia comunicación escrita conforme a lo dispuesto en la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo, en un plazo de 18 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación y la comunicación del apelante.

«21 Comunicación del apelante

- 1) El apelante presentará por escrito a la Secretaría, el mismo día de la presentación del anuncio de apelación, una comunicación preparada de conformidad con el párrafo 2 y hará entrega de una copia de dicha comunicación a las demás partes en la diferencia y a los terceros.

22 Comunicación del apelado

- 1) Las partes en la diferencia que deseen responder a las alegaciones planteadas en la comunicación presentada por el apelante de conformidad con la Regla 21 podrán presentar a la Secretaría, en un plazo de 18 días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación, una comunicación por escrito preparada de conformidad con el párrafo 2 y habrán entrega de una copia de la comunicación al apelante, las demás partes en la diferencia y los terceros.
- 2) Las comunicaciones por escrito a que hace referencia el párrafo 1
 - a) Se presentarán fechadas y firmadas por el apelados; y
 - b) Incluirán
 - i). una exposición precisa de los motivos para oponerse a las alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y en las interpretaciones jurídicas formuladas por éste que se planteen en la comunicación del apelante, y los argumentos jurídicos en que se basan;
 - ii). la aceptación de cada uno de los motivos alegados en la comunicación del apelante o la oposición a ellos;
 - iii). una exposición precisa de las disposiciones de los acuerdos abarcados y otras fuentes jurídicas en las que se ampara el apelado; y
 - iv). El carácter de la decisión o el fallo que se pretende. »

Los Procedimientos de trabajo admiten la posibilidad de que algunas diferencias den lugar a la presentación de apelaciones múltiples. Así pues, en virtud de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, cualquier parte en la diferencia distinta del apelante original también podrá apelar, basándose en los mismos motivos o en otros supuestos errores, presentando un anuncio de otra apelación y una comunicación escrita en un plazo de 5 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación. A esta parte se la denomina “otro apelante”.

«23 Apelaciones múltiples

- 1) En un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación, cualquier parte en la diferencia distinta del apelante original podrá sumarse a esa apelación o apelar sobre la base de otros supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. Esa parte notificará por escrito al OSD su apelación y al mismo tiempo presentará a la Secretaría un anuncio de otra apelación.
- 2) El anuncio de otra apelación incluirá la siguiente información:
 - 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 otra apelación;
 - c) la dirección a efectos de entrega y los números de teléfono y facsímil de la parte en la diferencia; y
 - i). una exposición de las cuestiones planteadas en la apelación por otro participante a las cuales se suma la parte; o
 - ii). un breve resumen del carácter de la otra apelación, con inclusión de:
 - A). 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;
 - B). 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
 - C). sin perjuicio de la facultad de otro apelante de 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) El otro apelante presentará por escrito a la Secretaría, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, una comunicación preparada de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 21 y entregará copia de dicha comunicación a las demás partes en la diferencia y a los terceros.
 - 4) El apelante, todo apelado y cualquier otra parte en la diferencia que desee responder a una comunicación presentada de conformidad con el párrafo 3 podrá presentar comunicaciones por escrito en un plazo de 18 días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación, y esas comunicaciones se adaptarán al modelo previsto en el párrafo 2 de la regla 22.
 - 5) La presente Regla no será obstáculo para que una parte en la diferencia que no haya presentado una comunicación de conformidad con la Regla 21 o un anuncio de otra apelación de conformidad con el párrafo 1 de la presente Regla ejerza el derecho de apelación de le corresponde de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD.
 - 6) Cuando una parte en la diferencia que no haya presentado una comunicación de conformidad con la Regla 21 o un anuncio de otra apelación de conformidad con el párrafo 1 de la presente Regla ejerza el derecho de apelación que le corresponde de conformidad con el párrafo 5, una sola sección examinará las apelaciones.

23bis. Modificación de los anuncios de apelación

- 1) La sección podrá autorizar al apelante original a modificar un anuncio de apelación o a otro apelante a modificar un anuncio de otra apelación.

- 2) La petición de modificar un anuncio de apelación o un anuncio de otra apelación se formulará lo antes posible por escrito e indicará la o las razones de la petición e identificará con precisión las modificaciones concretas que el apelante u otro apelante desea introducir en el anuncio. Se entregará copia de la petición a las otras partes en la diferencia, los participantes, los terceros participantes y los terceros, a cada uno de los cuales se dará la oportunidad de formular observaciones por escrito sobre la petición.
- 3) Al decidir si autorizar, total o parcialmente, la petición de modificar un anuncio de apelación o anuncio de otra apelación, la sección tendrá en cuenta:
 - a) la prescripción de distribuir el informe de la apelación en el plazo establecido en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD o, según proceda, el párrafo 9 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones; y
 - b) los intereses de la equidad y el orden de las actuaciones, con inclusión de la naturaleza y el alcance de la modificación propuesta, el momento de la petición de modificar el anuncio de la apelación o el anuncio de otra apelación, las razones por las cuales el propuesto anuncio de apelación o anuncio de otra apelación modificado no se presentó o no se pudo presentar en la fecha que inicialmente correspondía y cualquier otra consideración que pueda ser procedente.
- 4) La sección notificará su decisión a las partes en la diferencia, los participantes, los terceros participantes y los terceros. En caso de que la sección autorice la modificación de un anuncio de apelación o de un anuncio de otra apelación, proporcionará al OSD una copia modificada del anuncio.»

Los Miembros que sean terceros en el procedimiento del grupo especial también pueden presentar comunicaciones escritas en un plazo de 21 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación, de conformidad con la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo. Aunque se alienta a presentar comunicaciones escritas a los terceros que deseen asistir a las audiencias de las apelaciones y participar en ellas, los que no lo hacen pueden notificar a la Secretaría del Órgano de Apelación, en el mismo plazo de 21 días, su intención de comparecer en la audiencia. Los terceros que no presentan una comunicación escrita ni hacen una notificación en el plazo de 21 días pueden, no obstante, asistir a la audiencia con sujeción a las facultades discrecionales de la sección del Órgano de Apelación que entienda en la apelación. Se denomina “terceros participantes” a los terceros que presentan comunicaciones escritas o comparecen en la audiencia.

«24 Terceros participantes

- 1) Cualquier tercero podrá presentar una comunicación escrita que contenga los motivos y argumentos jurídicos en que se apoye su posición. Esa comunicación se presentará en un plazo de 21 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación.
- 2) Todo tercero que no presente una comunicación escrita notificará a la Secretaría por escrito, en el mismo plazo de 21 días, si tiene

intención de comparecer en la audiencia y, en tal caso, si tiene intención de pronunciar una declaración oral.

- 3) Se alienta a los terceros participantes a que presente comunicaciones escritas para contribuir a que la sección que entienda en la apelación tome plenamente en cuenta sus posiciones y a fin de que los participantes y otros terceros participantes tengan aviso de las posiciones que se adoptarán en la audiencia.
- 4) Cualquier tercero que no hay presentado una comunicación escrita de conformidad con el párrafo 1, ni hecho una notificación a la Secretaría de conformidad con el párrafo 2, podrá notificar a la Secretaría que tiene intención de comparecer en la audiencia y podrá solicitar pronunciar una declaración oral en ella. Esas notificaciones y solicitudes se notificarán por escrito a la Secretaría con la mayor antelación posible.»

Para cada apelación se celebra una audiencia durante la cual los apelantes, los otros apelantes, los apelados y los terceros participantes tienen la oportunidad de presentar oralmente sus argumentos y responder a las preguntas que les formula la sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación. La audiencia tiene lugar, por lo general, en un plazo de 30 a 45 días contados a partir de la fecha de presentación del anuncio de apelación. Las actuaciones ante el Órgano de Apelación tienen carácter confidencial. Solamente los Miembros de la OMC que son apelantes, otros apelantes, apelados o terceros participantes pueden asistir a las audiencias. No obstante, en algunos casos, las audiencias del Órgano de Apelación se han abierto al público a petición de las partes.

Después de la audiencia, y antes de finalizar el informe del Órgano de Apelación, la Sección de éste que entiende en la apelación intercambia opiniones con los otros cuatro Miembros del Órgano de Apelación de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 de la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo.

«4 Colegialidad»

3. De conformidad con los objetivos establecidos en el párrafo 1, la sección encargada de resolver una apelación intercambiará opiniones con los demás Miembros antes de haber finalizado el informe del examen en apelación para su distribución a los Miembros de la OMC. Lo establecido en el presente párrafo se entiende sin perjuicio de los dispuestos en los párrafos 2 y 3 de la Regla 11.

El informe del Órgano de Apelación se distribuye a los Miembros de la OMC en los tres idiomas oficiales de la OMC (español, francés e inglés) en un plazo de 90 días a partir de la fecha en que se presentó el anuncio de apelación, y se hace público al momento de distribución a los Miembros. En su informe, el Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. En un plazo de 30 días contados a partir de la distribución del informe del Órgano de Apelación, dicho informe, junto con el informe del grupo especial, se incluye en el orden del día de una reunión del OSD para su adopción. El OSD adoptará los

informes, salvo que decida por consenso no hacerlo, cosa que nunca ha sucedido. El informe del Órgano de Apelación adoptado, junto con el informe del grupo especial adoptado, deben ser aceptados incondicionalmente por las partes en la diferencia.

El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD dispone que, para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros de la OMC, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD. Este se encarga de mantener la vigilancia de la aplicación de sus resoluciones y recomendaciones por los Miembros de la OMC.

Art. 3 Disposiciones generales (ESD)

2. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Art. 21 Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones

1. Para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.

2.4 El Procedimiento de Arbitraje en la OMC

Ambas consultas, la de los Grupos Especiales y la del Órgano de Apelación, el ESD contiene disposiciones en materia de buenos oficios, la mediación, la conciliación, y el arbitraje, si bien de forma indiferenciada y un tanto confusa. Conforme está redactado el Art. 5 de del ESD que regula los procedimientos citados, podría entenderse que efectúa una remisión a las nociones que de los mismos se han acuñado en el Derecho internacional general, que las partes podrán concretar caso por caso.³⁸

La regla básica del arbitraje en la OMC se prevé en el Art. 25 del ESD, párrafo 1,

³⁸ C. Parlin, *Operation of Consultations, Deterrence and Mediation*, Georgetown JIL, vol, 31, núm. 3, primavera 2000, pp. 1-8, p.3, al considerer que el art. 5 del ESD «provides for voluntary use of three other mechanisms long available in international disputes», que caracteriza del siguientes modo: «in "good offices" a third party (in this case of WTO Director-General) provides a means by which the disputing parties may communicate with each other»; «in conciliation an impartial third party undertakes an independent investigation and suggests a solution the dispute»; «in mediation an impartial third party acts to bring about a resolution of the dispute».

1. Un procedimiento rápido de arbitraje en la OMC como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes.

Con este arbitraje alternativo se contempla la posibilidad de que las diferencias entre los Miembros de la OMC sean resueltas por el más tradicional de los medios jurisdiccionales para el arreglo pacífico de las controversias internacionales.

El Art. 25.2 del ESD regula de forma muy escueta este arbitraje y, fiel a los rasgos más típicos de esta institución jurídica internacional, lo sujeta al «acuerdo mutuo entre las partes», que «convendrán en el procedimiento a seguir». Y el Art. 25.3 prevé que el «laudo arbitral» deberá ser acatado por las partes y serán notificados al OSD y al Consejo o Comité los acuerdos pertinentes. Para garantizar el cumplimiento de los laudos arbitrales serán aplicables los mismos remedios que los previstos para los informes adoptados de Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, así el Art. 25.4 del ESD establece que «los arts. 21 y 22 del presente Entendimiento serán aplicables *nutatis nutandi* a los laudos arbitrales ».

2.5 Las Negociaciones sobre Mejoras y Aclaraciones de ESD

El 28 de mayo de 2003, el Director General, Supachai Panitchapakdi, exhortó a los Gobiernos de los Miembros de la OMC a encontrar un medio pragmático de llevar adelante sus negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del ESD. “Exhorto a los negociadores a no dejar que se pierda toda la energía intelectual que han aportado colectivamente en los 15 últimos meses para llegar a un acuerdo sobre mejoras y aclaraciones del sistema de solución de diferencias”, dijo el Director General. “Bajo la dirección del Embajador Péter Balás, de Hungría, Presidente de las negociaciones sobre el ESD, las delegaciones han trabajado con ahínco y ha dado prueba de imaginación. Sigo confiando en que los negociadores encontrarán un medio pragmático de llevar adelante la negociación.”

En la misma Acta Final de la Ronda Uruguay ya se previó una posible futura revisión del ESD. Una de las Decisiones Ministeriales anexas estipuló que, «dentro de los cuatro años siguientes» a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, se realizaría «un examen completo de las normas y procedimientos de solución de diferencias», después del cual se podría adoptar la decisión de «mantener, modificar o dejar sin efecto tales normas y procedimientos».³⁹

El examen del ESD se inició en el OSD a finales de 1997. Desde un principio, la cuestión despertó un notable interés de los Miembros. En términos generales, valoraron positivamente la contribución del ESD al fortalecimiento del sistema multilateral de comercio, pero también formularon numerosas propuestas de reforma, no pocas veces relacionadas con insuficiencias o

³⁹ Decisión sobre aplicación y examen del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Anexa al Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay y de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

problemas detectados en la práctica y sobre las que no iba a ser fácil llegar a un consenso. El plazo inicial para el Consejo General que prorrogase el proceso de revisión era hasta finales de julio de 1999.⁴⁰ En ese plazo tampoco pudo llegarse a un consenso y, tras el fracaso de la Conferencia Ministerial celebrada en Seattle de 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999, el tema quedó aparcado.

La Declaración Ministerial de la Conferencia de Doha de 14 de noviembre de 2001, con la que se daba inicio a una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales, relanzó el debate sobre el tema, al convenirse la celebración de «negociaciones sobre mejoras y aclaraciones» del ESD, que deberían culminar «no más tarde de mayo de 2003».⁴¹ Según la Declaración, las negociaciones deberían basarse en la «labor realizada» hasta el momento, así como en las «propuestas adicionales» que presentasen los Miembros. Éstos han mantenido un vivo debate en el OSD, donde se ha evidenciado reiteradamente la imposibilidad de llegar a un consenso.

El 16 de mayo de 2003, el Presidente del OSD, Embajador Péter Balás, preparó una propuesta de «Texto», designado como el «Texto del Presidente», que recogía propuestas sobre un número sustancial de cuestiones, excluyendo las propuestas más controvertidas. Tras intensos debates, el 28 de mayo de 2003, se presentó una versión revisada del «Texto del Presidente» o «Texto Balás».⁴² A pesar de la existencia de cierta convergencia de opiniones sobre varias disposiciones propuestas, se puso de manifiesto que el «Texto del Presidente», aun en su versión revisada, no podía ser objeto de acuerdo y el Consejo General de la OMC acordó prorrogar a un año las negociaciones sobre el ESD, hasta mayo de 2004.⁴³

La Conferencia Ministerial de Cancún, celebrada del 10 al 14 del septiembre de 2003, evidenció los profundos desencuentros entre los Miembros en esferas fundamentales de las negociaciones comerciales multilaterales, dando lugar a una «paralización» de la Ronda que no pudo dejar de repercutir en las específicas negociaciones sobre el ESD, que agotaron la prórroga acordada sin alcanzar ningún resultado.

Mediante la aprobación por el Consejo General del llamado «paquete de julio de 2004», se logró reactivar la Ronda de Doha, precisando el contenido de las negociaciones comerciales multilaterales.⁴⁴ El «paquete de julio de 2004» reafirma el compromiso de los Miembros de avanzar en las negociaciones sobre solución de diferencias, adoptando la recomendación de que sigan

⁴⁰ OSD, Acta de la reunión de 8 de diciembre de 1998, Doc. WT/DSB/M/52, de 3 de febrero de 1999.

⁴¹ Párrafo 30 de la Declaración Ministerial de Doha, Doc. WT/DSB/M/52, de 3 de febrero de 1999.

⁴² OSD, informe del Presidente, Embajador Péter Balás, al Comité de Negociaciones Comerciales, Doc. TN/DS9, de 6 de junio de 2003, Anexo: Texto del Presidente, de 28 de mayo de 2003.

⁴³ Concretamente, en su reunión de 24 de julio de 2003, el Consejo General acordó prorrogar las negociaciones del 31 de mayo de 2003 al 21 de mayo de 2004. Vid. Consejo General, Acta de la reunión celebrada los días 24 y 25 de julio de 2003, Doc. WT/GC/M/81, de 28 de agosto de 2003.

⁴⁴ Vid. Decisión del Consejo General de 1 de agosto de 2004, Doc. WT/L/579.

realizándose sobre la base expuesta por el Presidente del OSD. En el «paquete de julio de 2004» se ha desistido de volver a fijar un plazo para la finalización de las negociaciones en este ámbito, siendo otras esferas (como las negociaciones sobre agricultura, acceso a los mercados de productos no agrícolas, desarrollo, servicios y facilitación del comercio) las que se perfilaron como prioritarias para la Conferencia Ministerial de Hong Kong en diciembre de 2005.

En esta Conferencia, la Declaración Ministerial adoptada el 18 de diciembre de 2005 se limitó a tomar nota de los progresos realizados en las negociaciones sobre el ESD, disponiendo que el OSD, en Sesión Extraordinaria, siga trabajando para lograr «una rápida conclusión de las negociaciones», sin fijar, en cualquier caso, un plazo específico.⁴⁵

Pese a que las negociaciones sobre el ESD no se han traducido por el momento en ningún resultado, son una buena fuente para conocer las diversas opiniones de los Miembros sobre el funcionamiento del mecanismo vigente, y han sido seguidas atentamente por la doctrina⁴⁶. Las propuestas formuladas, que han sido presentadas por un amplio abanico de Miembros y atañen a buena parte de los artículos del ESD, se refieren tanto a aspectos técnicos como a cuestiones fundamentales.

Entre los temas contemplados en la propuestas de reforma, figuran: incrementar la transparencia del mecanismo; hacer más precisa la obligación de notificar las soluciones alcanzadas de mutuo acuerdo; fortalecer los derechos de terceros Miembros interesados en una diferencia; regular la presentación de escritos por particulares actuando como *amicus curiae*, ampliamente admitida por el órgano de Apelación, que ha recibido las críticas de numerosos

⁴⁵ Vid. Declaración Ministerial adoptado el 18 de diciembre de 2005,

⁴⁶ Vid., Al respecto, van der Borght, K., *The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate*, American Un. ILR, vol. 14, 1999, pp. 1223 y ss.; Hecht, J. C., Operation of WTO Dispute Settlement Panels: Assessing Proposals for Reform, *Law and Pol. In Int. Bus.*, vol. 31, 2000, pp. 657 y ss.; Shirzad, F., The WTO Dispute Reform, *Law and Pol. In Int. Bus.*, vol. 31 2000, pp. 769 y ss.; Pertersmann, E.-U. (ed.), *Preparing the Doha Development Round – Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding*, European University Institute, Florence, 2002; Lavranos, N., Some Proposals for a fundamental DSU Reform, *LIEI*, vol. 29, núm. 1, 2002, pp. 73-82; Hauser, H. y Zimmermann, T.A., The Challenge of Reforming the WTO Dispute Settlement Understanding, *Intereconomics – Review of European Economic Policy*, vol. 38, núm. 5, September/October 2003, pp. 241-245; Díez-Hochleitner Rodríguez, J., La Unión Europea ante la reforma del sistema de solución de diferencias de la OMC, en De Faramiñán Gilbert, J. M. (coord.), *Globalización y Comercio internacional – Actas de las XX Jornadas de la AEPDIRI – Jaén 2003*, Madrid, BOE – AEPDIRI – Universidad de Jaén, 2005, pp. 61-88; Zimmermann, T.A., What Direction should the DSU Take? Negotiations and Proposals to Review and Reform the WTO Dispute Settlement Understanding, doctoral Dissertation n. 2919 of the University of St. Gallen, 2004, cuyo resumen está disponible en el sitio web del autor, www.zimmermann-thomas.de; Ortino, F. y Petersmann, E.-U. (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, op. cit., obra colectiva cuya Parte I, compuesta por doce contribuciones, se dedica esencialmente a analizar las posibles reformas del ESD; Zimmermann, T. A., *WTO Dispute Settlement at Ten: Evolution, Experiences, and Evaluation*, *Assenvirtschaft – The Swiss Review of International economic Relations*, vol. 60, núm. 1, 2005, pp. 27-61, Georgiev, D. y van der Borght, K. (eds.), *Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System*, London, Cameron May, 2006; Zimmermann, T. A., *Negotiating of the review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, London, Cameron May, 2006.

Miembros, especialmente países en desarrollo;⁴⁷ establecer un cuerpo permanente de panelistas para evitar los problemas que se siguen dando al designar a los componentes de los Grupos Especiales e incrementar su profesionalización;⁴⁸ introducir una etapa intermedia de reexamen en el Órgano de Apelación, análoga a la prevista para los Grupos Especiales; prever un posible reenvío del Órgano de Apelación a los Grupos Especiales para resolver una determinada cuestión que se estime relevante; clarificar la secuencia del procedimiento a seguir en caso de que la parte perdedora considere que ya ha establecido las medidas para dar cumplimiento a las resoluciones de OSD, y la parte vencedora discrepe y solicite una suspensión de concesiones u otras obligaciones, pues el iter a seguir no queda claro en los Arts. 21.5 y 22 del ESD y en la práctica se ha venido resolviendo con la conclusión de acuerdos bilaterales entre las partes interesadas; fortalecer las garantías para el cumplimiento de los informes adoptados, incluyendo la posibilidad de sanciones de carácter colectivo; prever medidas adicionales de tratamiento diferenciado y más favorable para los países en vías de desarrollo, o mejorar la flexibilidad y el control de los Miembros en la solución de diferencias.

3. *Las Controversias Potenciales y las ya Planteadas entre Diferentes Países Desarrollados y China*

En el ámbito de comercio internacional, las controversias más frecuentes en que han participado China y otros países desarrollados, han sido generalmente sobre aplicación de las reglas internacionales, por ejemplo, el Reglamento Antidumping de Base y el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo de Agricultura, el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, etc., así como determinadas secciones del GATT 1994.

Para explicar el tema de este trabajo, en esta parte, analizamos unos casos representativos entre China y un país desarrollado. Además, para solucionar las controversias potenciales, encontrar la mejor forma de solución de diferencias entre dichos países, hacemos las interpretaciones de dos acuerdos – el Acuerdo de Contratación Pública, y el Acuerdo OTC –.

⁴⁷ Sobre el controvertido acceso de los particulares al sistema de solución de diferencias de la OMC mediante la presentación de escrito como *amicus curiae*, vid. Alá'i P., *Judicial Lobbying at the WTO: The Debate over the use of Amicus curiae Briefs and the US experience*, *Fordham ILJ*, 2000, pp. 72 y ss.; Mengozzi, P., *Private International law and the WTO law, RCADI*, vol. 292, 2001, pp. 253-385, Chapter V, pp. 359-371.

⁴⁸ Vid. Cottier, T., *Proposals for Moving from Ad Hoc Panels to Permanent WTO Panelists*, en Petersmann, E.-U. (ed.), *Preparing the Doha Development Round –Improvements and clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding*, Florence, European University Institute, 2002. Op. cit., pp. 40-52; Davey, W., *A Permanent Panel Body for WTO Dispute Settlement – Desirable or Practical*, en Kennedy, D. L. M. y Southwick, J. D. (eds.), *The Political Economy of International Trade law – Essays in Honour of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, 2002, pp. 496-527; Bourgeois, J. H. J., *Comment on a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 211-214; Cartland, M., *Comment on a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 214-218; Cottier, T., *The Case for a WTO Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 187-202; Davey, W. J., *The Case for a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 177-186; Díez-Hochleitner Rodríguez, J., *La Unión europea ante la reforma de sistema de solución de diferencias...*, op. cit., pp. 85-86.

3.1 *Las Controversias Planteadas entre Diferentes Países Desarrollados y China*

Después de incorporarse a la OMC el 11 de diciembre de 2001, China ha habido varios casos de solución de diferencias con otros países, sobre todo con países desarrollados como los de América del Norte y los de la UE. A continuación señalaremos, a modo de ejemplo algunos casos recientes.

3.1.1 *Caso WT/DS397/8, la Apelación de China Contra el Informe del Grupo Especial en la Diferencia Relativa a los Elementos de Fijación*

El 30 de marzo de 2011, China notificó al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de presentar una apelación cruzada contra el informe del Grupo Especial en la diferencia D397. La Unión Europea había apelado contra el informe el 25 de marzo de 2011.

En fecha 31 de julio de 2009, China solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea por lo que respecta al apartado 5 del artículo 9 del Reglamento (CE) N° 384/96 del Consejo (el Reglamento Antidumping de Base), que establece que, en el caso de las importaciones procedentes de países sin economía de mercado, se especificará el derecho para el país suministrador afectado y no para cada suministrador, y que sólo se especificará un derecho individual para los exportadores que demuestren que cumplen los criterios enumerados en esa disposición.

Art.9 (El Reglamento Antidumping) Conclusión sin adopción de medidas. Establecimiento de derechos definitivos

5. El derecho antidumping se establecerá en la cuantía apropiada en cada caso y en forma no discriminatoria sobre las importaciones de un producto, cualquiera que sea su procedencia, respecto al cual se haya comprobado la existencia de dumping y de perjuicio, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios en virtud de lo establecido en el presente Reglamento. El Reglamento por el que se establezca el derecho especificará el montante del mismo para cada suministrador o, si ello no resulta factible y, por lo general, en los casos previstos en el apartado 7 del artículo 2, para el país suministrador afectado.

Según China, el apartado 5 del artículo 9 del Reglamento Antidumping de Base es incompatible, en sí mismo, con las obligaciones que corresponden a Unión Europea en virtud de:

- El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC;
«Art. XVI Disposiciones varias
Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos.»
- El párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo VI y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994; y

«Art. I Trato general de la nación más favorecida

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

Artículo VI Derechos antidumping y derechos compensatorios

1. Las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o
- b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:
 - i). menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales;
 - ii). menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

Artículo X Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales

3 a) Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.»

- El párrafo 10 del artículo 6, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9, el párrafo 2.2 del artículo 12 y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

«Art. 6 Pruebas

6.10 Por regla general, las autoridades determinarán el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor

interesado del producto sujeto a investigación de que se tenga conocimiento. En los casos en que el número de exportadores, productores, importadores o tipos de productos sea tan grande que resulte imposible efectuar esa determinación, las autoridades podrán limitar su examen a un número prudencial de partes interesadas o de productos, utilizando muestras que sean estadísticamente válidas sobre la base de la información de que dispongan en el momento de la selección, o al mayor porcentaje del volumen de las exportaciones del país en cuestión que pueda razonablemente investigarse.

6.10.1 Cualquier selección de exportadores, productores, importadores o tipos de productos con arreglo al presente párrafo se hará de preferencia en consulta con los exportadores, productores o importadores de que se trate y con su consentimiento.

6.10.2 En los casos en que hayan limitado su examen de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, las autoridades determinarán, no obstante, el margen de dumping correspondiente a todo exportador o productor no seleccionado inicialmente que presente la información necesaria a tiempo para que sea considerada en el curso de la investigación, salvo que el número de exportadores o productores sea tan grande que los exámenes individuales resulten excesivamente gravosos para las autoridades e impidan concluir oportunamente la investigación. No se pondrán trabas a la presentación de respuestas voluntarias.

Artículo 9 - Establecimiento y percepción de derechos antidumping

9.2 Cuando se haya establecido un derecho antidumping con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Las autoridades designarán al proveedor o proveedores del producto de que se trate. Sin embargo, si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a un mismo país y resultase imposible en la práctica designar a todos ellos, las autoridades podrán designar al país proveedor de que se trate. Si estuviesen implicados varios proveedores pertenecientes a más de un país, las autoridades podrán designar a todos los proveedores implicados o, en caso de que esto sea impracticable, todos los países proveedores implicados.

9.3 La cuantía del derecho antidumping no excederá del margen de dumping establecido de conformidad con el artículo 2.

9.3.1 Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma retrospectiva, la determinación de la cantidad definitiva que deba satisfacerse en concepto de derechos antidumping se efectuará

lo antes posible, normalmente en un plazo de 12 meses, y en ningún caso de más de 18 meses, a contar de la fecha en que se haya formulado una petición de fijación definitiva de la cuantía del derecho antidumping. Toda devolución se hará con prontitud y normalmente no más de 90 días después de la determinación, de conformidad con el presente apartado, de la cantidad definitiva que deba satisfacerse. En cualquier caso, cuando no se haya hecho la devolución en un plazo de 90 días, las autoridades darán una explicación a instancia de parte.

9.3.2 Cuando la cuantía del derecho antidumping se fije de forma prospectiva, se preverá la pronta devolución, previa petición, de todo derecho pagado en exceso del margen de dumping. La devolución del derecho pagado en exceso del margen real de dumping se efectuará normalmente en un plazo de 12 meses, y en ningún caso de más de 18 meses, a contar de la fecha en que el importador del producto sometido al derecho antidumping haya presentado una petición de devolución debidamente apoyada por pruebas. Normalmente la devolución autorizada se hará en un plazo de 90 días contados a partir de la decisión a que se hace referencia supra.

9.3.3 Cuando el precio de exportación se reconstruya de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2, al determinar si se debe hacer una devolución, y el alcance de ésta, las autoridades deberán tener en cuenta los cambios que se hayan producido en el valor normal o en los gastos habidos entre la importación y la reventa y los movimientos del precio de reventa que se hayan reflejado debidamente en los precios de venta posteriores, y deberán calcular el precio de exportación sin deducir la cuantía de los derechos antidumping si se aportan pruebas concluyentes de lo anterior.

9.4 Cuando las autoridades hayan limitado su examen de conformidad con la segunda frase del párrafo 10 del artículo 6, los derechos que se apliquen a las importaciones procedentes de exportadores o productores no abarcados por el examen no serán superiores:

i) al promedio ponderado del margen de dumping establecido con respecto a los exportadores o productores seleccionados, o
ii) cuando las cantidades que deban satisfacerse en concepto de derechos antidumping se calculen sobre la base del valor normal prospectivo, a la diferencia entre el promedio ponderado del valor normal correspondiente a los exportadores o productores seleccionados y los precios de exportación de los exportadores o productores que no hayan sido examinados individualmente, con la salvedad de que las autoridades no tomarán en cuenta a los efectos del presente párrafo los márgenes nulos y de minimis ni los márgenes establecidos en las circunstancias a que hace referencia el párrafo 8 del artículo 6. Las autoridades aplicarán derechos o valores normales individuales a las importaciones procedentes de los exportadores o productores no incluidos en el examen y que hayan proporcionado la información necesaria

en el curso de la investigación, de conformidad con lo previsto en el apartado 10.2 del artículo 6.

Artículo 12 - Aviso público y explicación de las determinaciones

12.2.2 En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso en materia de precios, figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de compromisos en materia de precios, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial. En el aviso o informe figurará en particular la información indicada en el apartado 2.1, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores, y la base de toda decisión adoptada en virtud del apartado 10.2 del artículo 6.

Artículo 18 - Disposiciones finales

18.4 Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate.»

China también solicitó la consulta en cuando al Reglamento (CE) N° 91/2009 del Consejo, por el que se imponen derechos antidumping definitivos a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de la República Popular China, toda vez que considera son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud de:

- El artículo VI y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994;
- El artículo 1, los párrafos 1, 2, 4 y 6 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 4, y 5 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 4, el párrafo 4 del artículo 5, los párrafos 1, 2, 4, 5 y 10 del artículo 6, los párrafos 2 y 4 del artículo 9 y el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping; así como con
- La sección 15 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China;
«Parte I Disposiciones generales
15. Comparabilidad de los precios para determinar las subvenciones y el "dumping"
En los procedimientos relacionados con importaciones de origen chino en un miembro de la OMC se aplicarán el artículo VI del GATT de 1994, el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

(Acuerdo Antidumping) y el Acuerdo SMC, en conformidad con lo siguiente:

- a) Para determinar la comparabilidad de los precios, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, el miembro de la OMC importador utilizará o bien los precios o los costos en China de la rama de producción objeto de la investigación, o una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China, sobre la base de las siguientes normas:
 - i) Si los productores sometidos a investigación pueden demostrar claramente que en la rama de producción que produce el producto similar prevalecen las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto, el miembro de la OMC utilizará los precios o costos en China de la rama de producción sometida a investigación para determinar la comparabilidad de los precios;
 - ii) El miembro de la OMC importador podrá utilizar una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China si los productores sometidos a investigación no pueden demostrar claramente que prevalecen en la rama de producción que produce el producto similar las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto.
- b) En los procedimientos sometidos a las disposiciones de las partes II, III y V del Acuerdo SMC, cuando se trate de las subvenciones descritas en los apartados a), b), c) y d) del artículo 14 de dicho Acuerdo, se aplicarán las disposiciones pertinentes del mismo; no obstante, si tal aplicación presenta dificultades especiales, el miembro de la OMC importador podrá utilizar, para identificar y medir el beneficio otorgado por la subvención, metodologías que tengan en cuenta la posibilidad de que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados. Para aplicar tales metodologías, cuando sea factible, el miembro de la OMC importador deberá ajustar esas condiciones prevalecientes antes de considerar el uso de condiciones que prevalezcan fuera de China.
- c) El Miembro de la OMC importador notificará las metodologías utilizadas de conformidad con el apartado a) al Comité de Prácticas Antidumping, y las utilizadas de conformidad con el apartado b) al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias.
- d) Una vez que China haya establecido, de conformidad con la legislación nacional del miembro de la OMC importador, que tiene una economía de mercado, se dejarán sin efecto las disposiciones del apartado a) siempre que la legislación nacional del miembro importador contenga criterios de economía de mercado en la fecha de la adhesión. En cualquier caso, las disposiciones del apartado a), ii) expirarán una vez transcurridos quince años desde

la fecha de la adhesión. Además, en caso de que China establezca, de conformidad con la legislación nacional del miembro de la OMC importador, que en una rama de producción o en un sector determinado prevalecen unas condiciones de economía de mercado, dejarán de aplicarse a esa rama de producción o sector las disposiciones del apartado a) referentes a las economías que no son de mercado.»

- China hace también referencia al párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 2.2 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping.

China alega que la UE actuó de manera incompatible con varias obligaciones de procedimiento establecidas en el Acuerdo Antidumping. Indica asimismo que la UE ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponde en virtud del Acuerdo Antidumping, el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión mediante la aplicación del apartado 5 del artículo 9 del Reglamento Antidumping de Base en esa investigación, así como de decisiones y determinaciones formuladas en la investigación relacionada, entre otras cosas, con lo que pueden considerarse como producto similar, el alcance de la rama de producción nacional, la realización del análisis del daño y la falta de ajustes en la comparabilidad de los precios al realizar el cálculo del margen antidumping.

El procedimiento del grupo especial y el Órgano de Apelación de este caso, el 12 de octubre de 2009, China solicitó el establecimiento de un grupo especial y, el 23 de octubre de 2009, el OSD lo estableció. Brasil, Canadá, Chile, Colombia, los Estados Unidos, India, Japón, Noruega, Tailandia, Taipei China y Turquía se reservaron sus derechos como terceros. El 30 de noviembre de 2009, la UE solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, y el Director General lo estableció el 9 de diciembre de 2009. El 1 de abril de 2010, el Presidente del Grupo Especial informó al OSD que el Grupo esperaba concluir su labor en septiembre de 2010.

El 3 de diciembre de 2010 se distribuyó a los Miembros el informe del Grupo Especial.

- El Grupo Especial constató que el apartado 5 del artículo 9 del Reglamento antidumping de base era incompatible con el párrafo 10 del artículo 6, el párrafo 2 del artículo 9 y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC porque, con respecto a los productores de países cuyas economías no son de mercado, la prueba del trato individual prevista en esa disposición supeditaba el cálculo de márgenes de dumping individuales y el establecimiento de derechos individuales al cumplimiento de determinados criterios.
- El Grupo Especial también constató que la aplicación del apartado 5 del artículo 9 del Reglamento antidumping de base en la investigación relativa a los elementos de fijación era había sido incompatible con el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Constató asimismo que las

autoridades investigadoras de la UE habían actuado de forma contraria a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping con respecto al examen del volumen de las importaciones objeto de dumping; los párrafos 1 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en cuanto al análisis de la relación causal; los de la determinación del valor normal; el párrafo 5.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping en relación a los versiones no confidenciales de las respuestas de dos productores europeos al cuestionario y el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping con respecto al trato confidencial de la información facilitada en la respuesta de un productor indio al cuestionario; y el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping con respecto al trato confidencial de los datos de Eurostat sobre la producción total de elementos de fijación de la UE.

- El Grupo Especial rechazó las alegaciones formuladas por China en relación con la determinación sobre la legitimación; la definición de la rama de producción nacional; el producto examinado; la determinación de la existencia de dumping; la determinación de la existencia de subvaloración de precios; el trato de las importaciones procedentes de productores no incluidos en la muestra; el examen de la consiguiente repercusión de las importaciones objeto de dumping sobre la rama de producción nacional; la no divulgación de la identidad de los reclamantes y de quienes apoyaban la reclamación; el trato confidencial de los datos de Eurostat sobre la definición total de elementos de fijación de la UE; los aspectos de procedimiento de la definición de la rama de producción nacional; y el plazo concedido para responder a las solicitudes de información.
- El Grupo Especial constató que las alegaciones formuladas por China con respecto a la definición del producto similar; la supuesta no facilitación de información sobre determinados aspectos de la determinación del valor normal; y los aspectos de procedimiento de la definición de la rama de producción nacional no estaban comprendidas en su mandato, y se abstuvo de hacer constataciones sobre esas alegaciones. Además, aplicó el principio de economía procesal con respecto a algunas de las alegaciones de China relativas al Reglamento antidumping de base y el Reglamento definitivo.
- El Grupo Especial recomendó que el OSD pidiera a la UE que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo sobre la OMC, y se abstuvo de formular una sugerencia sobre la forma en que la UE podía aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

3.1.2 Caso WT/DS399/R, la Reclamación de China contra los Estados Unidos en el asunto de que “los ESTADOS UNIDOS y China sobre las Medidas que Afectan a las Importaciones de Determinados Neumáticos (Llantas Neumáticas) para Vehículos de Pasajeros y Camionetas Procedentes de China”

El 13 de diciembre de 2010, la OMC emitió el informe del Grupo Especial que examinó la reclamación de China en relación con el asunto “Estados

Unidos – Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China” (DS399).

Sobre la reclamación presentada por China, el 14 de septiembre de 2009, en la que solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos, respecto al aumento de los aranceles aplicables a determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas (neumáticos sujetos a investigación) procedente de China. La decisión se anunció el 11 de septiembre de 2009 a raíz de una investigación realizada de conformidad con el artículo 421 de la Ley de Comercio de 1974 (U.S.C). la United States International Trade Commission (USITC) determinó que hubo desorganización del mercado como consecuencia del rápido aumento de las importaciones de neumáticos sujetos a investigación procedentes de China, que eran una causa importante de daño para la rama de producción nacional. En virtud de una decisión presidencial, se impusieron derechos adicionales a las importaciones de neumáticos sujetos a investigación durante un período de tres años, por una cuantía de 35 por ciento ad valorem en el primer año, el 30 por ciento ad valorem en el segundo año y el 25 por ciento ad valorem en el tercer año (medida neumáticos). Esta medida entró en vigor el 26 de septiembre de 2009.

Según China, el aumento de los aranceles es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no se ha justificado debidamente al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. China sostiene asimismo que estas medidas no se han justificado en forma correcta como restricciones específicamente aplicables a China en el marco de la sección 16 de su Protocolo de Adhesión. En concreto, China alega que la ley estadounidense define la expresión “causa importante” de manera más estricta de lo que requiere el sentido corriente de esa expresión, tal como se utiliza en el párrafo 4 de la sección 16 del Protocolo de Adhesión.

«Parte I Disposiciones generales

16. Mecanismo de salvaguardia de transición para productos específicos

1. En aquellos casos en que productos de origen chino se estén importando en el territorio de cualquier miembro de la OMC en tal cantidad y en condiciones tales que causen o amenacen causar una desorganización del mercado para los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, el miembro de la OMC así afectado podrá pedir la celebración de consultas con China con el fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, incluida la cuestión de si el miembro de la OMC afectado debe proceder a la aplicación de una medida al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las solicitudes de este tipo serán notificadas inmediatamente al Comité de Salvaguardias.
2. Cuando, en el curso de estas consultas bilaterales, se convenga que las importaciones de origen chino son tal causa y que es necesario adoptar medidas, China adoptará las medidas necesarias para prevenir o reparar la desorganización del mercado. Las medidas de este tipo serán notificadas inmediatamente al Comité de Salvaguardias.

3. Si las consultas no permiten llegar a un acuerdo entre China y el miembro de la OMC en cuestión en un plazo de sesenta días, contados a partir de la recepción de la solicitud de las mismas, el miembro de la OMC afectado quedará en libertad, en lo que respecta a tales productos, de retirar concesiones o limitar de otro modo las importaciones, pero sólo en la medida necesaria para prevenir o reparar la desorganización del mercado. Las medidas de este tipo serán notificadas inmediatamente al Comité de Salvaguardias.
4. Existirá desorganización del mercado siempre que las importaciones de un artículo similar a otro artículo producido por la rama de producción nacional o que compita directamente con él estén aumentando rápidamente, en términos absolutos o relativos, de forma que sean una causa importante de daño grave o amenaza de daño grave para la rama de producción nacional. Para determinar si existe desorganización del mercado, el miembro de la OMC afectado considerará factores objetivos, entre ellos, el volumen de las importaciones, el efecto de las importaciones sobre los precios de artículos similares o directamente competidores y el efecto de esas importaciones sobre la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.
5. Antes de aplicar una medida de conformidad con el párrafo 3, el miembro de la OMC que la adopte hará llegar un aviso público razonable a todas las partes interesadas y dará oportunidades adecuadas a los importadores, exportadores y demás partes interesadas para que expongan sus opiniones y pruebas de la adecuación de la medida propuesta y de si redundará en beneficio del interés público. El miembro de la OMC anunciará, por escrito, la decisión de aplicar una medida, con inclusión de los motivos de la misma y su alcance y duración.
6. Los miembros de la OMC sólo aplicarán medidas al amparo de la presente sección durante el período de tiempo necesario para prevenir o reparar la desorganización del mercado. Si se adopta una medida como resultado de un aumento relativo del nivel de las importaciones, China tendrá derecho a suspender la aplicación de concesiones u obligaciones sustancialmente equivalentes resultantes del GATT de 1994 al comercio del Miembro de la OMC que aplique la medida, si tal medida se mantiene en vigor más de dos años. Sin embargo, si se adopta una medida como resultado de un aumento absoluto de las importaciones, China tendrá derecho a suspender la aplicación de concesiones u obligaciones sustancialmente equivalentes resultantes del GATT de 1994 al comercio del miembro de la OMC que aplique la medida, si tal medida se mantiene en vigor más de tres años. Las medidas de este tipo que adopte China serán notificadas inmediatamente al Comité de Salvaguardias.
7. En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, el Miembro de la OMC afectado podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de que las importaciones han causado

o amenazan causar una desorganización del mercado. En tal caso, se dará notificación inmediatamente después al Comité de Salvaguardias de la medida adoptada y se presentará una solicitud de consultas bilaterales. La duración de la medida provisional no excederá de doscientos días, durante los cuales se cumplirán las prescripciones pertinentes de los párrafos 1, 2 y 5. Se computará como parte del periodo previsto en el párrafo 6 la duración de esas medidas provisionales.

8. Si un Miembro de la OMC considera que una medida adoptada de conformidad con los párrafos 2, 3 ó 7 causa o amenaza causar una desviación importante del comercio hacia su mercado, podrá solicitar consultas con China y/o el Miembro de la OMC de que se trate. Las consultas se celebrarán en un plazo de treinta días contados a partir de la notificación de la solicitud al Comité de Salvaguardias. Si tales consultas no permiten llegar a un acuerdo entre China y el Miembro o Miembros de la OMC en cuestión en un plazo de sesenta días, contados a partir de la notificación, el Miembro de la OMC solicitante quedará en libertad, con respecto a tal producto, para retirar concesiones acordadas o limitar de otro modo las importaciones procedentes de China en la medida necesaria para prevenir o reparar tal desviación. Las medidas de este tipo serán notificadas inmediatamente al Comité de Salvaguardias.
9. La aplicación de la presente sección terminará doce años después de la fecha de la adhesión.»

China alega además que estas medidas son también contrarias, en su aplicación, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Protocolo de Adhesión de China, en particular con las siguientes:

- Los párrafos 1 y 6 de la sección 16 porque a) las importaciones procedentes de China no aumentaron “en tal cantidad” ni estaban “aumentando rápidamente”; b) las importaciones procedentes de China no fueron una “causa importante” de daño significativo o amenaza de daño relevante; y c) los productores nacionales de neumáticos no experimentaban “desorganización del mercado” ni “daño importante”;
- el párrafo 3 de la sección 16, porque las restricciones se imponen más allá de la “medida necesaria para prevenir o reparar” cualquier supuesta desorganización del mercado; y
- el párrafo 6 de la sección 16, por que las restricciones se imponen por un período de tiempo más prolongado de lo “necesario para prevenir o reparar” cualquier supuesta desorganización del mercado.

El 9 de diciembre de 2009, China solicitó el establecimiento de un grupo especial. En su reunión de fecha 21 de diciembre de 2009, el OSD aplazó el establecimiento de un grupo especial.

Sobre el procedimiento del Grupo Especial, en su reunión del día 19 de enero de 2010, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por China. Japón, Taipei China, Turquía, la UE y Vietnam se reservaron sus derechos en calidad de terceros. El 2 de marzo de 2010, China

solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial. El 31 de mayo de 2010, el Presidente del Grupo Especial informó al OSD de que el Grupo Especial no podrá terminar su labor en el plazo de seis meses debido a problemas de calendario, y preveía terminar su labor en noviembre de 2010.

El 8 de noviembre de 2010 se dio traslado del informe definitivo a las partes. El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros el 13 de diciembre de 2010. China formuló siete alegaciones específicas en esta diferencia al amparo de la sección 16 del Protocolo y del GATT de 1994. Por lo que respecta al Protocolo, China pidió al Grupo Especial que constatará lo siguiente:

- i). Que los EEUU no evaluaron debidamente si las importaciones procedentes de China habían aumentado “en tal cantidad” y estaban “aumentando rápidamente”, como exigen los párrafos 1 y 4 de la sección 16 del Protocolo
- ii). Que la norma legal estadounidense que incorpora al ordenamiento jurídico de los EEUU el criterio de causalidad de la sección 16 era incompatible “en sí misma” con los párrafos 1 y 4 de la sección 16 del Protocolo
- iii). Que los EEUU no evaluaron debidamente si las importaciones procedentes de China eran una “causa importante”, como exigen los párrafos 1 y 4 de la sección 16 del Protocolo
- iv). Que los EEUU imponían una medida de salvaguardia de transición que excedía de la “medida necesaria” y era por ello incompatible con el párrafo 3 de la sección del Protocolo
- v). que los EEUU imponían una medida de salvaguardia de transición por un periodo de tres años, que excedía del “periodo de tiempo” que era “necesario” y era por ello incompatible con el párrafo 6 de la sección 16 del Protocolo.

Por lo que respecta a las alegaciones de China al amparo del GATT de 1994, dicho país pidió al Grupo Especial que constatará lo siguiente:

- i). Que la medida de salvaguardia de transición era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, ya que los EEUU no concedían el mismo trato que a los neumáticos para vehículos de pasajeros y camionetas originarios de otros países a los productos similares originarios de China
- ii). Que la medida de salvaguardia de transición era contraria al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, ya que los aranceles constituían modificaciones injustificadas de las concesiones de los EEUU en relación con los neumáticos para vehículos de pasajeros y camionetas en el marco del GATT de 1994.

«Artículo II Listas de concesiones

1 b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en

cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o carga de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente.»

China pidió que el Grupo Especial recomendara que los EEUU cumplieran sin demora sus obligaciones y retiraran la medida Neumáticos. Y por el contrario, los EEUU pidieron al Grupo Especial que rechazara la totalidad de las alegaciones de China.

Sobre la relación entre los párrafos 1 y 6 de la sección 16 del Protocolo, China adujo que la expresión “en tal cantidad” del párrafo 1 de la sección del Protocolo, que figura también en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre salvaguardias, constituía un requisito de nivel de base al abordar el aumento de las importaciones con arreglo al Protocolo.

«Artículo 2 Condiciones

1. Un Miembro¹ sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.»

Basándose en la jurisprudencia establecida en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, China sostuvo que las importaciones, como primera condición, tenían que ser lo bastante súbitas, lo bastante agudas y lo bastante importantes para causar un daño. Sólo después de cumplida esa primera condición, el análisis pasaría a centrarse en el párrafo 4 de la sección 16 del Protocolo, de conformidad con el cual las importaciones tendrían además que satisfacer el requisito de esta “aumentando rápidamente”.

El Grupo Especial rechazó este enfoque y constató que en el párrafo 4 de la sección 16 se aclaraba el contenido sustancial de las condiciones para emprender acciones al amparo de la sección 16 del Protocolo, es decir, que las importaciones tenían que estar “aumentando rápidamente” y que tenía que haber “una causa importante” de daño relevante para la rama de producción nacional. Por lo tanto, a este respecto las constataciones del Grupo Especial se centraron en el párrafo 4, y no en el párrafo 1, de la sección 16 del Protocolo.

Ahora bien, las alegaciones de China se centraron principalmente en cinco cuestiones:

- i). China adujo que a pesar de los aumentos absolutos de las importaciones sujetas a investigación, un descenso del ritmo del aumento en el último año del período objeto de investigación (2008) significaba que las importaciones sujetas a investigación no estaban “aumentando rápidamente” en el sentido del párrafo 4 de la sección 16 del Protocolo. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo y constató que las importaciones sujetas a investigación estaban aumentando rápidamente, tanto en términos absolutos como relativos, en el sentido de las disposiciones del Protocolo.
- ii). China afirmó que la definición “contribuye de manera importante” formulada por los EEUU en su norma legal se contradecía con el sentido corriente del criterio de “causa importante” establecido en el párrafo 4 de la sección 16 del Protocolo. El Grupo Especial rechazó este argumento relativo la medida “en sí misma”.
- iii). China alegó que la USITC no demostró debidamente que las importaciones sujetas a investigación fueran un “causa importante” de la desorganización del mercado. La alegación de China se basó en tres argumentos principales: 1) el hecho de que la USITC no demostrara que las condiciones de competencia nacional respaldaran una constatación de causalidad; 2) el hecho de que la USITC no estableciera la existencia de una correlación temporal entre las importaciones en rápido aumento sujetas a investigación y el daño importante para la rama de producción nacional; y 3) el hecho de que la USITC no abordara otras posibles causas de daño importante para la rama de producción nacional. El Grupo Especial rechazó todos argumentos de China.
- iv). China alegó que la medida correctiva aplicada en este caso era incompatible con el párrafo 3 de la sección 16 del protocolo porque no se limitaba a la desorganización del mercado causada por las importaciones en rápido aumento; y que su duración de tres años excedía del periodo de tiempo necesario para prevenir o reparar la desorganización del mercado, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 6 de la sección 16. El Grupo Especial constató que China no había establecido una presunción prima facie con respecto a estas dos alegaciones sobre la medida correctiva.
- v). El Grupo Especial constató que las alegaciones formuladas por China al amparo del GATT de 1994 dependían de sus alegaciones basadas en la sección 16 del Protocolo. Estas alegaciones, por lo tanto, fueron también rechazadas.

El 26 de septiembre de 2009, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que al imponer la medida de salvaguardia de transición con respecto a las importaciones de neumáticos sujetos a investigación procedentes de China, los EEUU no incumplieron las obligaciones que le corresponden de conformidad con la sección 16 del Protocolo y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo II del GATT 1994. El Grupo Especial constató además que la norma legal estadounidense por la que se aplica el criterio de causalidad de la sección 16 del protocolo no constituía “en sí misma” una infracción

El 27 de enero de 2011, China y los EEUU solicitaron al OSD que adoptara un proyecto de decisión por el que se prorrogara hasta el 24 de mayo de 2011 el plazo de 60 días establecido en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD. En su reunión del día 7 de febrero de 2011, el ISD acordó que, previa petición de China o los EEUU, el OSD adoptará, no más tarde del 24 de mayo de 2011, el informe del Grupo Especial, a menos que el OSD decida por consenso no hacerlo o China o los EEUU notifiquen al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD.

3.1.3 Caso WT/DS392/R, La Diferencia entre los Estados Unidos y China relativa a las Aves de Corral

El 17 de abril de 2009 China solicitó la celebración de consultas con los EEUU sobre determinadas medidas adoptadas por los EEUU que afectaban a las importaciones de aves de corral procedentes de China. La Principal medida en litigio es la sección 727 de la Ley Omnibus de asignaciones de 2009, que en la práctica prohíbe el establecimiento o la aplicación de cualesquiera medidas que pudieran permitir la importación en los EEUU de productos avícolas procedentes de China, porque deniega el uso de cualesquiera fondos del United States Department of Agriculture (USDA) con ese fin.

«Section 727 of the Omnibus Appropriations Act, 2009:

None of the funds made available in this Act may be used to establish or implement a rule allowing poultry products to be imported into the United States from the People's Republic of China».

China considera que los EEUU, en virtud con la sección 727 y cualesquiera medidas estrechamente relacionadas con la misma, están infringiendo, como mínimo, el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. China especifica además que, si bien no cree que la medida estadounidense constituya una decisión sanitaria y fitosanitaria en el sentido del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), en el caso que se demostrara que cualquiera de esas medidas si constituyen medida sanitaria o fitosanitaria, consideraría que esa medida también representaría un incumplimiento por EEUU de las obligaciones que les corresponden en virtud de varias disposiciones del Acuerdo MSF.

« (GATT 1994) Artículo XI Eliminación general de las restricciones cuantitativas

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

(Acuerdo de Agricultura) Artículo 4 Acceso a los mercados

2. Salvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el Anexo 5, ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del

tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos.⁴⁹»

El 23 de junio de 2009 China solicitó el establecimiento de un grupo especial. En su reunión de 20 de julio de 2009, el OSD aplazó el establecimiento del grupo especial.

Sobre los procedimientos del Grupo Especial y el Órgano de Apelación de este caso, en su reunión del 31 de julio de 2009, el OSD estableció un Grupo Especial. La UE, Corea, Guatemala y Turquía se reservaron sus derechos en calidad de terceros. Posteriormente, también Brasil y el Taipei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros. El 16 de septiembre de 2009 China solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial. El Director General estableció la composición del Grupo Especial el 23 de septiembre de 2009.

El 23 de marzo de 2010, el Presidente del Grupo Especial informó al OSD que no podría terminar su labor en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que se convino su composición, debido a la complejidad técnica del asunto y a las solicitudes de las partes de que se prorrogaran varios plazos durante las actuaciones. El Grupo Especial preveía dar traslado de su informe definitivo a las partes para julio de 2010. Sin embargo, el informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 29 de septiembre de 2010.

Con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- i). Las alegaciones de China en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias estaban comprendidas en su mandato. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo con la solicitud de los EEUU de que se rechazaran las alegaciones en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias y constató, en cambio, que China había solicitado la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo MSF y había indicado también las diversas disposiciones de ese Acuerdo que eran fundamento de sus alegaciones.

«Artículo 11 - Consultas y solución de diferencias

1. Las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, serán aplicables a la celebración de consultas y a la

⁴⁹ En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

solución de diferencias en el marco del presente Acuerdo, salvo que en éste se disponga expresamente lo contrario.

2. En una diferencia examinada en el marco del presente Acuerdo en la que se planteen cuestiones de carácter científico o técnico, el grupo especial correspondiente deberá pedir asesoramiento a expertos por él elegidos en consulta con las partes en la diferencia. A tal fin, el grupo especial podrá, cuando lo estime apropiado, establecer un grupo asesor de expertos técnicos o consultar a las organizaciones internacionales competentes, a petición de cualquiera de las partes en la diferencia o por propia iniciativa.

3. Ninguna disposición del presente Acuerdo menoscabará los derechos que asistan a los Miembros en virtud de otros acuerdos internacionales, con inclusión del derecho de recurrir a los buenos oficios o a los mecanismos de solución de diferencias de otras organizaciones internacionales o establecidas en virtud de un acuerdo internacional.»

- ii). China, en su declaración oral en la primera reunión sustantiva, solicitó que se dictara una resolución preliminar que indicara que el artículo 743 de la Ley de Asignaciones para Agricultura, Desarrollo Rural, Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos y Organismos Conexos (LAA), de 2010, estaba también comprendido en el mandato del Grupo Especial. Después de la reunión, el Grupo Especial notificó a China que aplazaría su decisión final sobre la cuestión hasta elaborar el informe provisional. Posteriormente, China notificó al Grupo Especial que no mantendría las alegaciones presentadas con respecto al artículo 743 en esta diferencia, pero se reservaba su derecho a formular alegaciones contra esa disposición en el futuro.

El Grupo Especial constató también que, con respecto a las alegaciones presentadas por China al amparo del Acuerdo MSF:

- i). La sección 727 satisfacía las dos condiciones establecidas en el artículo 1 del Acuerdo MSF para que una medida se considerara como sanitaria o fitosanitaria y por tanto, comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo. En primer lugar, el sección 727 se promulgó con la finalidad de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales de riesgo resultante de la posibilidad importación de productos de aves de corral contaminados procedentes de China y era, por tanto, una medida aplicada con la finalidad prevista en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF. En segundo lugar, el Grupo Especial concluyó que la sección 727 afectó directa o indirectamente al comercio internacional de productos de aves de corral.

«Artículo 1 - Disposiciones generales

- 1. El presente Acuerdo es aplicable a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional. Tales medidas se elaborarán y aplicarán de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.

2. A los efectos del presente Acuerdo, se aplicarán las definiciones que figuran en el Anexo A.
3. Los Anexos forman parte integrante del presente Acuerdo.
4. Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a los derechos que correspondan a los Miembros en virtud del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio con respecto a las medidas no comprendidas en el ámbito del presente Acuerdo.

ANEXO A - DEFINICIONES

1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:
 - b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;»
- ii). El Grupo Especial examinó a continuación las alegaciones de China en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias y concluyó que la sección 727 era contraria con:
 - a) Los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, porque no se basa en una evaluación del riesgo que tuvo en cuenta los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5.
«Artículo 5 - Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado - de protección sanitaria o fitosanitaria
 1. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.
 2. Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros.»
 - b) El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, porque no se sustenta en testimonios científicos suficientes;
«Artículo 2 - Derechos y obligaciones básicos
 2. Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5.»

- c) el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF, porque la distinción entre el nivel adecuado de protección aplicado a los productos de aves de corral procedentes de China y el aplicado a los procedentes de otros Miembros de la OMC es arbitraria o injustificable y tiene por resultado una discriminación contra China.

«Artículo 5 - Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado - de protección sanitaria o fitosanitaria

5. Con objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos tanto para la vida y la salud de las personas como para las de los animales o la preservación de los vegetales, cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional. Los Miembros colaborarán en el Comité, de conformidad con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 12, para elaborar directrices que fomenten la aplicación práctica de la presente disposición. Al elaborar esas directrices el Comité tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, con inclusión del carácter excepcional de los riesgos para la salud humana a los que las personas se exponen por su propia voluntad.»

- d) La primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, porque la incompatibilidad de la sección 727 con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF implica forzosamente que la sección 727 es también contraria al párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

«Artículo 2 - Derechos y obligaciones básicos

3. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.»

- e) El artículo 8 del Acuerdo MSF, porque la sección 727 ha dado lugar a una demora indebida en el procedimiento de autorización del Food Safety and Inspection Service (FSIS), y por consiguiente los EEUU no han respetado las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del Acuerdo MSF.

«ANEXO C - Procedimientos de Control, Inspección y Aprobación

1. Con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros se asegurarán:
 - a) de que esos procedimientos se inicien y ulminen sin demoras indebidas y de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares;»
- iii). El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación de China relacionada con la sección 727 y su contrariedad con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, ya que consideraba que excedía de su función, conforme al artículo 11 del ESD - hacer una evaluación objetiva del asunto -.

Con respecto a las alegaciones de China al amparo del GATT de 1994 y a la defensa de los EEUU al amparo de apartado b) del artículo XX del GATT del 1994⁵⁰, el Grupo Especial constató que:

- i). No obstante las comprobaciones de incompatibilidad con el Acuerdo MSF, el Grupo Especial decidió proseguir su análisis de las alegaciones de China al amparo del GATT y de la defensa de los EEUU al amparo de apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.
- ii). El Grupo Especial constató que la sección 727 era incompatible con:
 - a) El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque los EEUU no estaban concediendo inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de China una ventaja que han concedido a todos los demás Miembros de la OMC,
 - b) El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque los EEUU no estaban concediendo inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de China una ventaja que han concedido a todos los demás Miembros de la OMC.
- iii). El Grupo Especial constató seguidamente que la sección 727 no podría justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, porque había constatado que era incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

Con respecto a las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del acuerdo sobre la Agricultura, el Grupo Especial, en aplicación del principio de economía judicial, se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación formulada por China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, por haber constatado que la sección 727 era contraria al párrafo 1

⁵⁰ «Artículo XX Excepciones generales.

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;»

del artículo XI del GATT de 1994. Aunque el Grupo Especial constató la existencia de varias infracciones, no recomendó que el OSD pidiera a los EEUU que pusieran la medida en litigio (la sección 727) en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo MSF y del GATT de 1994, ya que la sección había expirado.

Así, en su reunión de fecha 25 de octubre de 2010, el OSD adoptó el informe del Grupo Especial. China acogió con satisfacción el informe del Grupo Especial, que había concluido que la sección 727 era incompatible con el Acuerdo MSF, y con los artículos I y Xi del GATT de 1994. Aunque la sección 727 había expirado, China opinaba que determinadas disposiciones de las medias anuales de asignación del Congreso de los EEUU podían seguir afectando a la capacidad de China para acceder al mercado estadounidense de productos de aves de corral en el futuro, por lo que esperaba que los EEUU adoptaran medidas positivas para eliminar todas las medidas discriminatorias contra los productos de aves de corral chinos.

Los EEUU manifestaron su decepción por las constataciones del Grupo Especial que, en su opinión, habían planteado varias cuestiones significativas. En primer lugar, la relación, entre los exámenes de la equivalencia en virtud del artículo 4 y otras disposiciones del Acuerdo MSF era compleja y revestía importancia sistémica para todos los Miembros de la OMC. En segundo lugar, los EEUU tenían preocupaciones sistémicas acerca del análisis de los “productos similares” efectuado en el informe. En tercer lugar, preocupaba a los EEUU el trato dado a la defensa estadounidense basada en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, en el informe, que no incluía un análisis sistemático de los argumentos de los EEUU, sino que se limitaba a hacer constar que ninguna medida que infringiera los artículos 2 y 5 del Acuerdo MSF podía estar justificada al amparo del apartado b) del artículo XX.

La UE en calidad de tercero, acogió con satisfacción las constataciones del Grupo Especial, pero puso en duda la forma en que éste había llegado a su conclusión. La UE consideraba que, aunque el Acuerdo MSF y el apartado b) de artículo XX del GATT estaban estrechamente relacionados, no sería adecuado dar por supuesto que una infracción del Acuerdo MSF implicaba siempre automáticamente la incompatibilidad de la medida con el apartado b) del artículo XX.

3.1.4 Los Conflictos entre la UE y la China sobre el Acuerdo de OTC

La relación de comercio entre la UE y la China, desde 2006, cuando el comercio entre China y la Unión Europea ascendió a 210.900 millones de euros, nos permite decir que las dos partes son recíprocamente su principal socio comercial. Entre los socios comunitarios, Alemania se sitúa a la cabeza del comercio con China (más de 20.000 millones de euros), muy por delante de los Países Bajos, que figuran en segundo lugar. Por ello desde hace varios años el Canciller Alemán realiza visitas regulares a China. Tras la apertura de China a partir de 1978, su comercio con los diferentes estados que actualmente

conforman la UE se ha incrementado 40 veces, superando en el 2003 por primera vez los 100.000 millones de euros.⁵¹

Aunque durante estos 30 años, el nivel de economía de China ha crecido rápidamente, el desarrollo de la ciencia y la tecnología necesitan mejorar la calidad de los productos. Especialmente durante estos últimos 10 años, según los requisitos de la calidad de productos importados y los obstáculos técnicos al comercio, la UE ha publicado unas Decisiones de Comisión sobre la calidad y el índice técnico de los productos, y algunas orientan directamente a los productos de China.

Sobre los casos de la calidad o índice técnico de productos importados entre la UE y la China, durante estos años, la Comisión de la UE ha publicado varias decisiones o alarmas. Aquí, sólo presento simplemente algunas decisiones representativas, que fueron publicadas después de 2008 sobre el tema de obstáculos técnicos.

3.1.4.1 *La Decisión de la Comisión 2008/463/CE*

La Decisión de la Comisión 2008/463 respecto a los productos de origen animal importados de China. Según la Directiva 97/78/CE del Consejo, se establecen los principios relativos a la organización de controles veterinarios de los productos que se introduzcan en la Comunidad procedentes de terceros países. Los miembros de la UE, antes de su expedición de importación, tienen que hacer un análisis químico con el fin de garantizar que los productos en cuestión no presentan peligro alguno para la salud humana.

No obstante, en el año 2008, se detectó en los productos de pesca procedentes de la acuicultura importada de China residuos de verde malaquita y violeta cristal. Por eso, el Parlamento de la UE decidió que, para proteger la salud animal y humana, el Art. 3 de la Decisión 2002/994/CE debe modificarse para detectar la presencia de dichas sustancias. Y los Estados miembros pueden autorizar la importación desde China de productos de la pesca procedentes de la acuicultura que no vayan acompañados de los resultados del análisis químico para detectar la presencia de verde malaquita y violeta cristal y sus metabolitos durante un período máximo de seis semanas a partir de la entrada en vigor de la presente Decisión, siempre que el Estado miembro importador vele por que cada uno de dichos productos sea sometido a un análisis químico para detectar la presencia de verde malaquita y violeta cristal y sus metabolitos.

3.1.4.2 *La Decisión de Comisión 2008/757/CE*

La Decisión 2008/757/CE establece las condiciones particulares de importación de productos que contienen leche o productos lácteos originarios o procedentes de China. En esta decisión señala que, la Comisión supo que en China se habían encontrado niveles elevados de melamina en leche maternizada y otros productos lácteos. Entonces se decidió que,

«no está permitido importar a la Comunidad leche, leche en polvo y productos lácteos originarios de China; no obstante, determinados

⁵¹ *The White Paper on Economic of China, 2006 and 2007.*

productos compuestos (que contienen a la vez un producto procesado de origen animal y otro de origen no animal) que contienen componentes lácteos procesados podrían haber llegado a los mercados de la Unión Europea.

Los Estados miembros realizarán controles documentales, de identidad y físicos, incluidos análisis de laboratorio, de todos los envíos originarios o procedentes de China de productos compuestos que contengan más de un 15 % de productos lácteos, y de todos los envíos de productos compuestos de los que no se puedan establecer el contenido en lácteos.

3.1.4.3 *La Decisión de la Comisión 2009/425/CE*

La Decisión de la Comisión 2009/425/CE se refiere al índice técnico de los productos de industria ligera – las restricciones de comercialización y uso de compuestos organoestánicos. El Parlamento y el Consejo de la UE consideran que, los compuestos organoestánicos trisustituidos se utilizaron mucho antiguamente en pinturas antiincrustantes para barcos. Sin embargo, se descubrieron que estas pinturas ponían en peligro a los organismos acuáticos por sus efectos de interferencia endocrina. Y En muchos artículos de consumo se emplean compuestos organoestánicos disustituidos, en particular compuestos de dibutilestaño (DBT) y de dioctilestaño (DOT), como estabilizantes o catalizadores. El uso de compuestos organoestánicos en artículos de consumo supone un riesgo para la salud humana, sobre todo de los niños. Además, los trisustituidos (TBT y TPT, por ejemplo) son más potentes que los disustituidos (DOT y DBT). La exposición más elevada a los compuestos de DOT proviene de determinados artículos de consumo como son los textiles impresos, los guantes, el calzado, los revestimientos de muros y suelos, los productos de higiene femenina, los pañales y los moldes de silicona de dos componentes.

Por todo eso, el Parlamento y el Consejo de la UE decidieron que:

- Los compuestos organoestánicos trisustituidos no se utilizarán después del 1 de julio de 2010 cuando su concentración en el artículo, o en parte del mismo, supere el equivalente al 0,1 % en peso de estaño.
- Los compuestos de dibutilestaño (DBT) y de dioctilestaño (DOT) no se utilizarán después del 1 de enero de 2012 en mezclas y artículos destinados a ser suministrados al público en general cuando su concentración en la mezcla o el artículo, o en parte del mismo, supere el equivalente al 0,1 % en peso de estaño.

3.1.4.4 *La Decisión de Comisión 2009/455/CE*

Esta decisión versa sobre los productos de la industria química – las restricciones de comercialización y uso de diclorometano. El Parlamento y el Consejo de la UE consideran que, los riesgos que presentan para la salud humana el diclorometano (DCM) contenido en los decapantes de pintura han determinado la necesidad de adoptar medidas de reducción de los riesgos en el conjunto de la Comunidad a fin de reducir los riesgos para la salud humana

derivados de la aplicación industrial, profesional y privada. A fin de lograr un elevado nivel de protección de la salud, conviene limitar la comercialización y el uso de decapantes de pintura que contengan DCM. Los decapantes de pintura que contienen DCM son utilizados por los particulares en sus hogares para eliminar pinturas, barnices y lacas, tanto en el interior como en el exterior. Hay trabajadores que murieron por los riesgos de DCM. Para proteger la salud humana y medio ambiente, el Parlamento y el Consejo de la UE decidieron que:

Los decapantes de pintura con una concentración de diclorometano igual o superior al 0,1 % en peso:

- a) no se comercializarán por primera vez para su venta a los particulares o a los profesionales a partir del 6 de diciembre de 2010;
- b) no se comercializarán para su venta a los particulares o a los profesionales a partir del 6 de diciembre de 2011;
- c) no serán usados por profesionales a partir del 6 de junio de 2012.

3.2 Las Controversias Potenciales

Hoy día, en el mercado internacional, por un lado, China todavía es un país subdesarrollado, por otro lado, como China es un gran exportador mundial, su situación económica recobra importancia cada día, en el futuro, tendrá más conflictos potenciales. Por eso, para solucionar los futuros problemas, es necesario hacer unos análisis de los reglamentos internacionales. Aquí se plantean la interpretación de unas reglas del Acuerdo de Contratación Público y el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio, sobre todo las relacionadas con el tema de solución de diferencias.

3.2.1 Los Contenidos, las Reglas de los Países en Desarrollo y de Solución de Diferencias del Acuerdo de Contratación Público

Según la elaboración del ACP, un primer esfuerzo estuvo dado por las normas de comercio acordadas internacionalmente en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En 1976, la cuestión se incluyó en la Ronda de Negociaciones Comerciales de Tokio. Después de tres años, en 1979, se firmó el primer Acuerdo sobre Compras del Sector Público, que entró en vigor en 1981, y que abarcaba a las entidades de los gobiernos centrales y a la contratación de bienes únicamente. En 1987 fue modificado, y esta nueva versión entró en vigor en 1988. En paralelo con la Ronda Uruguay, las Partes en el Acuerdo entablaron negociaciones para incluir en el alcance del Acuerdo las compras realizadas por entidades de los gobiernos centrales y otras empresas públicas y los sectores de servicios y servicios de construcción. Tras estas negociaciones, el ACP se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994, entrando en vigor el 1 de enero de 1996, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la OMC. Y asimismo, la Comunidad Europea con respecto a sus Estados miembros, firmó el ACP.

3.2.1.1 Los Principios Fundamentales del ACP

En general, el ACP establece un marco convenido de derechos y obligaciones entre sus Partes con respecto a sus respectivas leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas nacionales en la esfera de la

contratación pública. Uno de los principios que lo fundamenta es la no discriminación.

En el párrafo 1 a) del artículo III se expresa que, en lo que respecta a los contratos comprendidos en el Acuerdo, las Partes tienen que conceder a los productos, servicios y proveedores de las demás Partes en el Acuerdo un trato “no menos favorable” que el otorgado a sus productos, servicios y proveedores. Además, las Partes no pueden discriminar entre los productos, servicios y proveedores de otras Partes (párrafo 1 b) del artículo III). Asimismo, el párrafo 2 del mismo artículo dice que, cada Parte tiene que garantizar que sus entidades no den a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que a otro proveedor establecido en dicho territorio, por razón del grado en que se trate de una filial o sea propiedad de extranjeros, y que sus entidades no ejerzan discriminación, por razón del país de producción del producto o servicio suministrado, contra el proveedor establecido en su territorio.

Los principios fundamentales para los de países en desarrollo, en el artículo V del ACP se señala que, los países en desarrollo pueden, en el momento de su adhesión, negociar condiciones para la utilización de compensaciones siempre que éstas sólo se utilicen a efectos de calificación para participar en el proceso de contratación y no como criterios para la adjudicación de contratos. Para garantizar la aplicación del principio básico de no discriminación y que los productos, servicios y proveedores extranjeros tengan acceso a los contratos, el ACP hace especial hincapié en los procedimientos destinados a garantizar la transparencia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública.

3.2.1.2 El Alcance y la Cobertura del ACP

El ACP no se aplica a todos los contratos públicos de las Partes. Las obligaciones establecidas se refieren a: los contratos celebrados por las entidades que cada Parte haya incluido a estos efectos en su lista de los Anexos 1 a 3 del apéndice I relativos, respectivamente, a las entidades de los gobiernos centrales, a las entidades de los gobiernos subcentrales y a otras entidades por ejemplo los servicios de interés general; los contratos relativos a productos; los contratos relativos a todos los servicios y servicios de la construcción que se especifican en las listas que figuran; y los contratos públicos de valores no inferiores a cierto valor de umbral estimado. El umbral distinto que se ha fijado en 5.000.000 de DEG es aplicable a los servicios de construcción adquiridos por todas las entidades para algunas Partes. Para comprobar si un contrato público concreto está amparado por el ACP es importante no sólo cerciorarse de que la entidad contratante esté incluida, del valor de umbral y, si el contrato corresponde a un servicio, de si este servicio está incluido, sino también repasar las notas generales que figuran al final de la mayoría de las listas de las Partes, que establecen numerosas exenciones. Cabe señalar también que está autorizado eximir de las obligaciones del artículo V del ACP a los países en desarrollo en determinadas situaciones y por razones no económicas.

El alcance convenido mutuamente, en el párrafo 6 del artículo XXIV del ACP se autoriza a las Partes a modificarlo en lo que refiere en sus apéndices I a IV, a reserva del procedimiento de rectificación y enmienda especificado en esa disposición. Después de firmarse el Acuerdo en 1994, el alcance del ACP se ha ampliado al haberse incorporado los resultados de una serie de acuerdos bilaterales entre diversas Partes.

3.2.1.3 *Las Disposiciones Especiales para los Países en Desarrollo*

Las disposiciones especiales para los países en desarrollo, en el artículo V, el ACP reconocen las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados, y autoriza a concederles trato especial y diferenciado con el fin de atender sus objetivos específicos de desarrollo. Y los objetivos de desarrollo de los países en desarrollo deberán tenerse en cuenta al negociarse el alcance de los contratos de las entidades de los países desarrollados y de los países en desarrollo. Este artículo también contiene disposiciones sobre asistencia técnica, establecimiento de centros de información sobre prácticas y procedimientos de contratación pública en los países desarrollados, trato especial para los países menos adelantados y examen de la aplicación. Como excepción al principio general de las compensaciones, los países en desarrollo pueden, en el momento de su adhesión, negociar condiciones para la utilización de compensaciones siempre que éstas sólo se utilicen a efectos de calificación para participar en el proceso de contratación y no como criterios para la adjudicación de contratos.

Especialmente, para los proveedores de los países en desarrollo o menos adelantados, en el art. 5 apartado 2 se prevé expresamente que en la preparación y aplicación de las leyes, reglamentos y procedimientos relativos a la contratación pública, cada Parte facilitará el aumento de las importaciones procedentes de los países en desarrollo, teniendo presente los problemas especiales de los países menos adelantados y de aquellos países que se hallan en niveles bajos de desarrollo económico. Asimismo se establece que los países en desarrollo Partes podrán modificar sus listas de cobertura, de conformidad con las disposiciones que sobre la modificación de tales listas figuran en el párrafo 6 del artículo XXIV; y después de la entrada en vigor del Acuerdo, los países en desarrollo Partes podrán también solicitar del Comité que otorgue exenciones para algunas entidades, productos o servicios comprendidos en sus listas de cobertura, dada su participación en acuerdos regionales o generales entre países en desarrollo, según las circunstancias particulares de cada caso y teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del apartado d) del párrafo 1 (apartado 5); para los proveedores en los países menos adelantados, se concederá un trato especial a los beneficios que se deriven del Acuerdo para ellos (apartado 12); y cada país desarrollado Parte prestará la asistencia que considere apropiada de sus ofertas y la selección de los productos o servicios que puedan interesar a los proveedores de los países menos adelantados, y asimismo ayudarán a observar los reglamentos técnicos y normas relativos a ellos (apartado 13), etc. Se observa, del análisis de estos artículos citados que éstos son favorable a los proveedores de los países desarrollo.

3.2.1.4 *Las Consultas y Solución de Diferencias*

Las reglas de consultas y solución de diferencias del ACP, en el artículo XXII, el sistema de solución de diferencias de la OMC se rige por el “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias”, cuya finalidad es el establecimiento de un sistema eficiente en su cumplimiento, fiable y orientado por las normas para resolver dentro de un marco multilateral las diferencias que surjan en relación con la aplicación de Acuerdo de Marrakech, por el que se estableció la OMC. Dado el carácter plurilateral del Acuerdo, en los párrafos 3, 5-7 del artículo XXII se establecen diversas normas o procedimientos especiales. Presenta particular interés la disposición por la que se desautoriza la llamada “retorsión cruzada”-suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes de cualquier otro Acuerdo de la OMC como consecuencia de una diferencia planteada en el marco del ACP.

Hasta ahora, ha habido tres casos de solución de diferencias entre quién en el marco del ACP, que son: Japón — Adquisición de un satélite de navegación; Estados Unidos — Medida que afecta a la contratación pública (Ley del Estado de Massachusetts que prohíbe la adjudicación de contratos a empresas que realizan transacciones comerciales con o en Myanmar); y Corea — Medidas que afectan a la contratación pública (prácticas de contratación del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea). Estas diferencias se han iniciado de conformidad con el artículo XXII del ACP, que contiene disposiciones específicas para la contratación pública sobre consultas y solución de diferencias. Con las excepciones que se especifican en esas disposiciones, también se aplica el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el ‘Entendimiento sobre Solución de Diferencias’).⁵²

3.2.2 *Los Contenidos del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*

Según el concepto de la OMC sobre el Acuerdo OTC, el Acuerdo OTC trata de garantizar los reglamentos técnicos y las normas, así como los procedimientos de prueba y certificación. Este Acuerdo OTC desea promover la realización de los objetivos del GATT de 1994, reconocer la importancia de la contribución de las normas internacionales y los sistemas internacionales de evaluación de la conformidad, pues pueden aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional y alentar la elaboración de las normas; asegurar que los reglamentos técnicos y normas no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional; reconocer también que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones o para la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error; y que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad; reconocer la contribución que la normalización internacional puede hacer en lo referido a la transferencia de tecnología de los países desarrollados

⁵² La página web de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/disput_s.htm

hacia los países en desarrollo; y además, los países en desarrollo pueden encontrar dificultades especiales en la elaboración y la aplicación de reglamentos técnicos y de normas.

3.2.2.1 *Los Objetivos del Acuerdo OTC*

El Acuerdo OTC se negoció durante la Ronda Uruguay y entró en vigor el 1 de enero de 1995. Precisa y da un carácter más vinculante a las disposiciones del Acuerdo multilateral sobre obstáculos técnicos al comercio, denominado «Código de normas», que se negoció con ocasión del Ciclo de Tokio (1973-1979) y que fue firmado por 32 partes contratantes del GATT.

El Acuerdo OTC es un acuerdo multilateral que forma parte del acuerdo por el que se crea la OMC y, se aplica a todos los miembros de dicha organización. Y tiene un carácter vinculante, según el apartado 1 del Art.14:

«14.1 Las consultas y la solución de diferencias con respecto a cualquier cuestión relativa al funcionamiento del presente Acuerdo se llevarán a cabo bajo los auspicios del Órgano de Solución de Diferencias y se ajustarán mutatis mutandis a las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.»

Ello significa que el Órgano de Solución de Diferencias puede condenar a un Miembro del Acuerdo por incumplimiento de las normas previstas en dicho texto.

Además, el Acuerdo OTC establece las normas que las instituciones gubernamentales y no gubernamentales deben cumplir para la aplicación de los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad. Y también establece que los Miembros de la OMC deben basar sus reglamentos técnicos en las normas internacionales, constituye un instrumento de armonización a escala internacional; fomenta el reconocimiento mutuo de los reglamentos técnicos y de los procedimientos de evaluación de la conformidad e incluye una serie de obligaciones sobre asistencia a los países en desarrollo.

Y los objetivos generales y concretos, el Acuerdo OTC ha previsto:

- En primer lugar, sobre la protección de la seguridad o la salud de las personas. La mayoría de los reglamentos técnicos y las normas se adoptan con objeto de proteger la seguridad o la salud de las personas. Por ejemplo, pertenecen a la primera categoría los reglamentos nacionales que exigen que los vehículos automóviles lleven cinturones de seguridad para minimizar las lesiones en caso de accidentes de carretera o, que los enchufes se fabriquen de manera que protejan a los usuarios de sacudidas eléctricas. En cuanto a los reglamentos cuyo objetivo es la protección de la salud humana, un ejemplo común es la indicación en el etiquetado de los cigarrillos de que son perjudiciales para la salud.

- Segundo, sobre la protección de la salud, la vida de los animales y los vegetales. Su objetivo es que no se extingan especies animales o vegetales amenazadas por la contaminación del agua, la atmósfera y el suelo. Algunos países prohíben la captura de peces de especies amenazadas antes de que hayan alcanzado determinado tamaño.
- Tercero, sobre la protección del medio ambiente. La mayor preocupación de los consumidores con respecto al medio ambiente, como consecuencia de los crecientes niveles de contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo, ha inducido a muchos gobiernos a adoptar reglamentos encaminados a la protección del medio ambiente.
- Cuarto, la prevención de prácticas que induzcan a error. En el Acuerdo OTC, muchas reglas prevén a la protección de los consumidores mediante su información, en forma principalmente de prescripciones en materia de etiquetado.
- Quinto, otros objetivos. Son la calidad, la armonización técnica o simplemente, la facilitación del comercio.

Además, el Acuerdo OTC ha creado un procedimiento de notificación con los siguientes objetivos principales:

- Garantizar la transparencia: el procedimiento permite al conjunto de los Miembros de la OMC conocer los proyectos de reglamentos técnicos y de procedimientos de evaluación de la conformidad del resto de Miembros;

Instaurar un diálogo entre los Miembros de la OMC: el procedimiento de notificación constituye un instrumento de reacción y de discusión. Ofrece al conjunto de los Miembros de la OMC la ocasión de comentar las distintas legislaciones del resto de los Miembros que contengan reglamentos técnicos o procedimientos de evaluación de la conformidad antes de que se adopten, así como de establecer un diálogo para adecuar su contenido en caso necesario. Y el procedimiento permite informar a las empresas de las condiciones de acceso a los mercados de los terceros Estados y de impedir la adopción de medidas perjudiciales para sus intereses.

3.2.2.2 Las Definiciones del Acuerdo OTC

En primer lugar, sobre los reglamentos técnicos y las normas del Acuerdo OTC, el Acuerdo se aplica a los reglamentos técnicos, a las normas y a los procedimientos de evaluación de la conformidad. Estos conceptos se definen en el Anexo 1 del Acuerdo OTC. Los reglamentos técnicos y las normas establecen las características específicas de un producto, por ejemplo el tamaño, la forma, el diseño, las funciones o el rendimiento, o bien la manera en que se etiqueta o embala antes de ponerlo en venta. En algunos casos, la manera en que se elabora un producto puede influir en esas características, en cuyo caso puede ser más oportuno elaborar reglamentos técnicos y normas relativas a los procesos y métodos de producción en lugar de a las propias características. El Acuerdo OTC permite aplicar ambos métodos por la manera como define los reglamentos técnicos y las normas (Anexo 1).

Las diferencias entre un reglamento técnico y una norma, residen en la observancia. Mientras que la conformidad con las normas es voluntaria, los reglamentos técnicos son de carácter obligatorio; asimismo, tienen diferentes consecuencias para el comercio internacional. Por ejemplo, si un producto importado no cumple las prescripciones establecidas en un reglamento técnico, no se autorizará que se ponga a la venta. En el caso de las normas, los productos importados que no estén en conformidad con ellas podrán ponerse en el mercado, pero se verán penalizados si los consumidores prefieren productos que se ajusten a las normas del país, por ejemplo, en cuanto a calidad o color en el caso de los textiles y las prendas de vestir.

En segundo lugar, los procedimientos de evaluación de la conformidad son procedimientos técnicos - por ejemplo, de prueba, verificación, inspección o certificación - por los que se determina si los productos cumplen las prescripciones establecidas en los reglamentos y las normas. Por lo general, son los exportadores los que deben satisfacer los derechos aplicados -si se aplican- a esos procedimientos. Si no son transparentes y se aplican discriminatoriamente, los procedimientos de evaluación de la conformidad pueden resultar instrumentos proteccionistas eficaces.

3.2.2.3 El Contenido del Acuerdo OTC

En general, los reglamentos técnicos y las normas industriales son importantes, pero varían de un país a otro. Tener muchas normas diferentes hace la vida difícil a los productores y los exportadores. Las normas pueden convertirse en obstáculos para el comercio. En realidad, necesitamos asegurar que las normas sean útiles, no arbitrarias ni constituyan excusas para el proteccionismo. El Acuerdo OTC trata de asegurar que los reglamentos, las normas y los procedimientos de prueba y certificación no creen obstáculos innecesarios.

Sin embargo, en el Acuerdo OTC se reconoce también el derecho de los países a adoptar las normas apropiadas: como hemos dicho antes, por un lado, para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente o en defensa de otros intereses de los consumidores; por otro lado, no se impide a los Miembros adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir sus normas, pero existe un marco de principios que aportan contrapeso.

El Acuerdo OTC también contiene un código de buena conducta por el que se rige los órganos gubernamentales, no gubernamentales o industriales para la preparación, adopción y aplicación de normas voluntarias. Son más de 200 los órganos de normalización que aplican el código. El Acuerdo estipula que los procedimientos utilizados para decidir si un producto está conforme con las normas pertinentes deben que ser justos y equitativos. Se desaconseja la utilización de métodos que den a los bienes de producción nacional una ventaja injusta. El Acuerdo fomenta también el reconocimiento mutuo entre los países de los procedimientos de evaluación de la conformidad.

Y para los fabricantes y los exportadores, ellos necesitan saber cuáles son las normas aplicadas en sus posibles mercados. Para contribuir a que esa

información se facilite de manera conveniente, se exige a todos los gobiernos Miembros de la OMC que establezcan servicios nacionales de información y se mantengan mutuamente informados por a través de la OMC. El comité del OTC es el centro principal de intercambio de información para los Miembros y también el foro primordial para el examen de las inquietudes relacionadas con los reglamentos y su aplicación.

Los obstáculos técnicos al comercio son por lo general consecuencia de la preparación, la adopción y la aplicación de diferentes reglamentos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Las diferencias entre los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad de los distintos países pueden obedecer a causas legítimas, como las diferencias de gustos o de niveles de ingresos de los ciudadanos y factores geográficos o de otro tipo. Por ejemplo, los países en los que haya regiones propensas a los terremotos tal vez tengan prescripciones más rigurosas con respecto a los materiales de construcción; otros que se enfrenten a graves problemas de contaminación atmosférica quizás tengan que establecer niveles más bajos de tolerancia de las emisiones de los vehículos automóviles. Los elevados niveles de ingresos por habitante de los países relativamente ricos se traducen en una mayor demanda de productos seguros y de alta calidad.

Sobre todo, en el Acuerdo OTC se tiene en cuenta la existencia de diferencias legítimas de gustos, rentas y factores geográficos y de otros tipos entre los distintos países. Por ello, el Acuerdo OTC permite a sus Miembros una gran flexibilidad en la elaboración, la adopción y la aplicación de sus reglamentos técnicos nacionales. En el Preámbulo del Acuerdo se reconoce que:

«No debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las persona y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados.»

Y la flexibilidad de reglamentación de los Miembros queda limitada por la siguiente prescripción:

«No se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios relacionados con el comercio internacional.»⁵³

3.2.2.3.1 *Evitar de Obstáculos Innecesarios al Comercio*

Para un gobierno, evitar obstáculos innecesarios al comercio significa que, al elaborar un reglamento técnico para lograr determinado objetivo de política, se debe impedir que el reglamento provoque más efectos restrictivos del comercio que los precisos para alcanzar ese objetivo legítimo. Según el párrafo 8 del Art. 2 del Acuerdo OTC,

⁵³ Párrafo 2 del Art.2

«Art.2.8 En todos los casos en que sea procedente, los reglamentos técnicos basados en prescripciones para los productos serán definidos por los Miembros en función de las propiedades de uso y empleo de los productos más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.»

Este párrafo define que los reglamentos sobre productos exportados o importados, se elaboraran teniendo en cuenta las propiedades de uso y empleo de los productos más que su diseño o características descriptivas, lo que contribuye también a evitar obstáculos innecesarios al comercio internacional. Y evitar obstáculos al comercio significa también que los países no mantengan los reglamentos técnicos si las circunstancias que dieron lugar a su adopción ya no existen o han variado o si puede lograrse el objetivo de política perseguido mediante otra media menos restrictiva al comercio.

Cuando un reglamento es más restrictivo de lo necesario para lograr un objetivo de política determinado, o cuando no persigue un objetivo legítimo, pueden crearse obstáculos innecesarios al comercio. Los Miembros pueden tomar los elementos en consideración al evaluar los riesgos, que son: la información científica y técnica disponible, la tecnología o los usos finales a que se destinen los productos. Se considera “legítimo” un objetivo de política si figura en la enumeración no exhaustiva que se hace en el Art. 2.2.

3.2.2.3.2 El Procedimiento de Evaluación de la Conformidad

La obligación de evitar obstáculos innecesarios al comercio es aplicable a los sistemas de aprobación de los productos, con respecto a los procedimientos de evaluación de la conformidad con las leyes y los reglamentos internos del país importador. Por ejemplo, en los Arts. 5.2.3 y 5.2.6 se indica que, las prescripciones sobre información no deben ser mayores de las necesarias y el emplazamiento de las instalaciones utilizadas en los procedimientos de evaluación de la conformidad y selección de muestras no debe causar molestias a los agentes.

«Art. 5.2.3 No se exija más información de la necesaria para evaluar la conformidad y calcular los derechos.

Art. 5.2.6 El emplazamiento de las instalaciones utilizadas en los procedimientos de evaluación de la conformidad y los procedimientos de selección de muestras no causen molestias innecesarias a los solicitantes, o sus agentes.»

3.2.2.3.3 Los Reglamentos sobre no Discriminación y Trato Nacional

Como otros acuerdos de la OMC, el Acuerdo OTC lleva incorporadas las obligaciones de trato de la nación más favorecida y trato nacional enunciadas en el GATT. En el Art.2.1 del Acuerdo OTC se dispone que:

«Art. 2.1 Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a

productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país».

Las disposiciones en materia de trato de la nación más favorecida y trato nacional se aplican también a los procedimientos de evaluación de la conformidad, que se aplicarán en el Art. 5.1.1 a los productos importados de otros Miembros de la OMC:

«Art. 5.1.1 Los procedimientos de evaluación de la conformidad se elaborarán, adoptarán y aplicarán de manera que se conceda acceso a los proveedores y de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable; el acceso implicará el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento, incluida, cuando este procedimiento la prevea, la posibilidad de que las actividades de evaluación de la conformidad se realicen en el emplazamiento de las instalaciones y de recibir la marca del sistema.»

Según el Art. 5.1.1, los productos importados recibirán un trato igual con respecto a los derecho pagaderos, de haberlos, por la evaluación de su conformidad con los reglamentos existentes. Asimismo, en los Arts. 5.2.4 y 5.2.5 se establece que, los Miembros respetarán el carácter confidencial de la información relativa a los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad de los productos importados de la misma manera que en el caso de los productos nacionales con el fin de que se protejan los intereses comerciales.

«Art. 5.2.4 El carácter confidencial de las informaciones referentes a los productos originarios de los territorios de otros Miembros, que resulten de tales procedimientos de evaluación de la conformidad o hayan sido facilitadas con motivos de ellos, se respete de la misma manera que en el caso de los productos nacionales de manera que se protejan los intereses comerciales legítimos;

Art. 5.2.5 Los derecho que puedan imponerse por evaluar la conformidad de los productos originarios de los territorios de otros Miembros sean equitativos en comparación con los que se percibirían por evaluar la conformidad de productos similares de origen nacional u originario de cualquier otro país, teniendo en cuenta los gastos de las comunicaciones, el transporte y otros gastos derivados de las diferencias de emplazamiento de las instalaciones del solicitante y las de la institución de la conformidad.»

3.2.2.3.4 *La Armonización y el Acuerdo OTC*

Durante muchos años, los expertos técnicos se han esforzado en lograr la armonización internacional de las normas. Desempeñan una importante función a este respecto la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI) y la Unión Internacional de

Telecomunicaciones (UIT), cuyas actividades han tenido una importante repercusión en el comercio, en particular en el de productos industriales.

El Acuerdo OTC anima a los Miembros a utilizar como base de sus reglamentos nacionales las normas internacionales existentes, o partes de ellas, salvo que sean un medio ineficaz o inapropiado para lograr un determinado objetivo de política. Por ejemplo, en el Art. 2.4 se establece que:

«a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.»

Los reglamentos técnicos que siempre estén en conformidad con las normas internacionales pertinentes se presumen, a reserva de impugnación, que no crean “un obstáculo innecesario al comercio internacional”. Y en el Acuerdo OTC se aplican disposiciones similares a los procedimientos de evaluación de la conformidad: deberán utilizarse las orientaciones o recomendaciones internacionales formuladas por instituciones internacionales con actividades de normalización, o las partes pertinentes de ellas, en los procedimientos nacionales de evaluación de la conformidad, salvo que incurran en los supuestos previstos en el Art. 5.4:

«[...]no resulten apropiadas para los Miembros interesados por razones como imperativos de seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error, protección de la salud o la seguridad humanas, de la vida o salud animal o vegetal o del medio ambiente, factores climáticos u otros factores geográficos fundamentales o problemas tecnológicos o de infraestructura fundamentales.»

3.2.2.3.5 *La Participación en las Instituciones Internacionales con Actividades de Normalización*

En el Art. 2.6 del Acuerdo OTC se anima a los Miembros a participar, dentro de los límites de sus recursos, en la labor de las instituciones internacionales de elaboración de normas y, el Art. 5.5 se plantea las orientaciones o recomendaciones referentes a los procedimientos de evaluación de conformidad.

«Art. 2.6 Con el fin de armonizar sus reglamentos técnicos en el mayor grado posible, los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en la elaboración, por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan adoptado, o prevean adoptar, reglamentos técnicos.

Art. 5.5 Con el fin de armonizar sus procedimientos de evaluación de la conformidad en el mayor grado posible, los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en la elaboración por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización de orientaciones o recomendaciones referentes a los procedimientos de evaluación de la conformidad.»

3.2.2.3.6 *El Tratado Especial y Diferenciado para los Países Miembros en Desarrollo*

El Acuerdo OTC mitiga la repercusión de determinadas disposiciones cuya plena aplicación no sería compatible con las necesidades de los países en desarrollo en materia de desarrollo, finanzas y comercio. Además, dadas sus condiciones tecnológicas y socioeconómicas particulares, los países en desarrollo pueden adoptar reglamentos técnicos, normas, o métodos de prueba encaminados a preservar la tecnología y los métodos y procesos de producción autóctonos y compatibles con sus necesidades de desarrollo. Así en el Art. 12.4 se anima a:

«Los Miembros admiten que, aunque puedan existir normas, guías o recomendaciones internacionales, los países en desarrollo Miembros, dadas sus condiciones tecnológicas y socioeconómicas particulares, adopten determinados reglamentos técnicos, normas o procedimientos de evaluación de la conformidad encaminados a preservar la tecnología y los métodos y procesos de producción autóctonos y compatibles con sus necesidades de desarrollo. Los Miembros reconocen por tanto que debe esperarse de los países en desarrollo Miembros que utilicen como base de sus reglamentos técnicos o normas, incluidos los métodos de prueba, normas internacionales inadecuadas a sus necesidades en materia de desarrollo, finanzas y comercio.»

Además, los países Miembros en desarrollo pueden pedir a las instituciones internacionales con actividades de normalización que examinen la posibilidad de elaborar normas internacionales con respecto a productos que presenten especial interés comercial para ellos.

3.2.2.3.7 *La Equivalencia*

Los negociadores introdujeron en el Acuerdo OTC un concepto complementario de la armonización técnica – la Equivalencia –. Los obstáculos técnicos al comercio internacional podrían eliminarse si los Miembros admitieran que diferentes reglamentos técnicos cumplen los mismos objetivos de política aunque lo hagan por diferentes reglamentos técnicos. Este concepto, basado en el nuevo enfoque de la normalización adoptado por la Comunidad Europea en 1985, se recoge en el Art. 2.7.

«Los Miembros considerarán favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos de otros Miembros aun cuando difieran de los suyos, siempre que tengan la convicción de que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos.»

3.2.2.3.8 *El Reconocimiento Mutuo*

Según el Acuerdo OTC, en los procedimientos de evaluación de la conformidad, el reconocimiento mutuo significa que, una de las principales dificultades con que tropiezan los exportadores es la necesidad de realizar múltiples pruebas o certificaciones de los productos. Los costos

correspondientes se reducirían considerablemente si el producto se probara únicamente en el país de origen y se aceptarían los resultados de esa prueba en todos los mercados.

El funcionamiento del reconocimiento mutuo consiste en que, los países convendrían en reconocer los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad de los demás como equivalentes a los suyos propios, aunque pudieran ser diferentes.

En el Art.6.3 del Acuerdo OTC se insta encarecidamente a los Miembros de los OMC a entablar negociaciones con otros Miembros para la aceptación mutua de los resultados de sus respectivos procedimientos de evaluación de la conformidad.

«Art. 6.3 Se insta a los Miembros a que aceptan, a petición de otros Miembros, entablar negociaciones encaminadas a la conclusión de acuerdos de mutuo reconocimiento de los resultados de sus respectivos procedimientos de evaluación de la conformidad. Los Miembros podrán exigir que esos acuerdos cumplan los criterios enunciados en el párrafo 1 y sean mutuamente satisfactorios desde de punto de vista de las posibilidades que entrañen de facilitar el comercio de los productos de que se trate.»

Por el motivo de que, la existencia de un alto grado de confianza en los organismos y laboratorios de prueba constituye, de hecho, una condición previa para el buen funcionamiento de un acuerdo de reconocimiento mutuo, en el Art. 6.1 se reconoce que podrá ser necesario proceder previamente a la celebración de consultas para llegar a un entendimiento mutuamente satisfactorio con respecto a la competencia de las instituciones de evaluación de la conformidad. Se señala también que el cumplimiento por parte de las instituciones de prueba de las orientaciones o recomendaciones pertinentes de las instituciones internacionales con actividades de normalización debe considerarse un exponente de competencia técnica suficiente.

3.2.2.3.9 Los Reglamentos de la Transparencia

La transparencia, según los artículos del Acuerdo OTC, podemos explicarla en dos partes. En primer lugar, para los Miembros, la transparencia da expresión a presentar las notificaciones sobre los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Según los Arts. 2.9 y 5.6, los Miembros deben presentar notificaciones cuando concurren las dos circunstancias siguientes: 1. Que no exista una norma, orientación o recomendación internacional pertinente o que el contenido técnico de un reglamento técnico o procedimiento adoptado o en proyecto no esté conforme con las normas, orientaciones o recomendaciones internacionales pertinentes; 2. Que el reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

En los Art. 2.10 y 5.7 se insta a que los proyectos de reglamento deben notificarse a la Secretaría de la OMC, de ser posible, 60 días antes de su adopción formal, para dar tiempo a que los demás Miembros formulen

observaciones. Podrán también notificarse con posterioridad si se plantearan problemas urgentes de seguridad, sanidad o protección del medio ambiente. Y los Art. 3.2 y 7.2 señalan que, las autoridades locales del nivel inmediatamente inferior al del gobierno central deberán notificar los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad que no hayan sido ya notificados por las autoridades de su gobierno central.

Las comunicaciones de la aplicación y la administración del Acuerdo, en el Art.15.2 se plantea que, una vez que un país haya pasado a ser miembro del Acuerdo OTC, deberá comunicar con prontitud a la Secretaría de la OMC las medidas que ya existan o que se adopten para la aplicación y administración del Acuerdo, así como cualquier modificación ulterior de tales medidas. Y la notificación escrita debe incluir, entre todas las leyes, reglamento, órdenes administrativas, etc., destinados a garantizar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo, los nombres de las publicaciones en que aparezcan los proyectos y textos definitivos de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad; el plazo previsto para la presentación por escrito de observaciones sobre los reglamentos técnico, normas o procedimientos de evaluación de la conformidad; y el nombre y la dirección de los servicios de información a que se refiere el Art. 10.

Salvo eso, en virtud del Art. 10.7, un Miembro que llegue con algún otro país o países a un acuerdo acerca de cuestiones relacionadas con reglamentos técnicos, normas o procedimientos de evaluación de la conformidad que puedan tener un efecto significativo en el comercio debe notificar a los demás Miembros, a través de la Secretaría, los productos que quedarán abarcados por el acuerdo y acompañar a esa notificación una breve descripción del acuerdo.

En segundo lugar, la transparencia también se plantea en los servicios de información y el Comité de OTC. Los servicios de información son por lo general organismos públicos, aunque pueden también asignarse las funciones a organismos privados. La obligación de establecer servicios de información, es especialmente importante para los países en desarrollo. Por un lado, es el primer paso de un país en desarrollo Miembro hacia la aplicación del Acuerdo OTC; por otro, los países en desarrollo pueden obtener en los servicios de información de los demás Miembros información sobre normas y reglamentos extranjeros que afecten a productos que puedan interesarles desde el punto de vista comercial. Como complemento de la obligación de notificar, cada Miembro de la OMC debe establecer un servicio nacional de información. Este servicio constituye un punto central en el que los demás Miembros de la OMC pueden solicitar y obtener información y documentación sobre los reglamentos técnicos, normas y procedimientos de prueba adoptados o en proyecto en el país de que se trate, así como el Art. 10 señala sobre su participación en acuerdos bilaterales o plurilaterales relacionados con normas, instituciones regionales de normalización y sistemas de evaluación de la conformidad.

El Comité de OTC, según el Acuerdo OTC y los Reglamentos de OMC, que ofrece a los Miembros de la OMC la posibilidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relativa al funcionamiento del Acuerdo OTC o la consecución de sus objetivos. El Comité celebra por término medio dos o tres reuniones al

año y, en caso necesario, puede establecer grupos de trabajo para que desempeñen funciones específicas.

3.2.2.3.10 *La Asistencia Técnica*

En el Art. 11 del Acuerdo OTC se prevén los detalles sobre Asistencia Técnica. Todos los Miembros, especialmente los países en desarrollo, pueden solicitar asistencia técnica a otros Miembros o a la Secretaría de la OMC. Se dará prioridad a las solicitudes de asistencia técnica recibidas de países Miembros menos adelantados.

La asistencia técnica abarca desde la elaboración de reglamentos técnicos y el establecimiento de instituciones nacionales de normalización hasta la participación en instituciones internacionales con actividades de normalización y las medidas que han de adoptar los productores de los países en desarrollo para obtener acceso a los sistemas de evaluación de la conformidad aplicados por otros Miembros. La asistencia técnica puede ayudar a las empresas de los países Miembros en desarrollo a fabricar productos que estén conformes con las prescripciones técnicas específicas existentes en el país importador, lo que garantizará su aceptación en los mercados del País Miembro importador.

3.2.2.3.11 *El Anexo 3, el Código de Buena Conducta*

El Código de Buena Conducta que figura en el Anexo 3 del Acuerdo OTC, establece disciplinas, entre las que se encuentran las relativas a la transparencia, sobre la elaboración, adopción y aplicación de normas por todas las instituciones de normalización, ya dependan del gobierno Central, de autoridades locales o sean no gubernamentales o regionales. El Código está abierto a la aceptación de todo tipo de instituciones con actividades de normalización. El Código de Buena Conducta pretende abarcar todas las normas y dispone transparencia en la elaboración, la adopción y la aplicación de las normas. Y los Miembros del Acuerdo OTC son responsables de la aceptación y el cumplimiento del Código de Buena Conducta por parte de las instituciones de su Gobierno Central con actividades de normalización.

3.3 *Frente Estos Problemas, la Solución y Estrategía de Ejecución de China*

Después de incorporarse a la OMC, aunque el mercado internacional de los productos de China sea más grande que antes, y a pesar que los proveedores de China tienen muchas ventajas, China ha tenido varios conflictos con otros países, sobre todo con los países desarrollados. La mayoría de estos conflictos se refieren a la calidad de los productos, a la agricultura, problemas de protección de las normas o los criterios internacionales de servicio, antidumping, etc. Por un lado, los productos o servicio en diferentes campos tienen sus requerimientos especiales, por ejemplo sobre la calidad, la función y la especificación, pero muchos proveedores Chinos no saben estos requerimientos; y por otro, muchos proveedores de China no tienen la experiencia en el mercado internacional; además, en China durante estos años han crecido y desarrollado los proveedores de servicios, ellos tampoco tiene muchas experiencias como los

de los países desarrollados. Así que necesitan tomar los ejemplos de proveedores extranjeros, educar a los empleados profesionales, para tener capacidades óptimas de compartir el mercado internacional con otros proveedores extranjeros.

En China, para solucionar los problemas que tienen los productos, creo que podemos tomar las siguientes medidas:

En primer lugar, cuando los proveedores o empresarios fabrican sus productos, hay que consultar con los técnicos que acoplan con el índice técnico internacional. En efecto, creo que el Gobierno Central de China, como trabajo básico para solucionar este tipo de problemas debe proporcionar el índice técnico internacional a las fábricas y empresas. En la circunstancia concreta, hasta 2006, en China había 29,744 índices técnicos nacionales, pero dentro de ellos, sólo había 17,621 que se adhieren las normas internacionales, ocupa un 59,2%.⁵⁴ Comparamos este número con otros Miembros de la OMC, la mayoría miembros de la OMC, normalmente ocupan unos 70% con índices técnicos nacionales que se adhieren a la norma internacional. Por eso, el Gobierno Central de China y los proveedores chinos, tienen que cambiar y mejorar las normas o los índices técnicos sobre los criterios de productos y, deben participar con entusiasmo en a las conferencias internacionales acerca del establecimiento de las normas o índices técnicos.

En segundo lugar, los proveedores o empresarios tienen que homologar sus productos por el sistema de International Organization for Standardization (ISO9000 y ISO14000). La homologación del ISO9000 o ISO14000 como un "pase" de entrar al mercado internacional, es muy favorable para mejorar la calidad de los productos de los proveedores de China. Además, durante el procedimiento de la homologación, los proveedores de China pueden estudiar las tecnologías adelantadas de otros países para mejorar la calidad de sus productos o servicios. Hasta ahora, muchas fábricas y empresas de China han solicitado la homologación del ISO9000 o ISO14000, y muchas de ellas han tenido el certificado de la homologación, ya tienen el "pase" de entrar el mercado internacional.

En tercer lugar, creo que el Gobierno Central de China tiene que impulsar el desarrollo de las industrias de protección del medio ambiente. Hoy en día, el tema de protección el medio ambiente es lo más importante para todos los Estados del mundo. China como el país más poblado del mundo, tiene que hacer un gran esfuerzo para proteger el medio ambiente. La contaminación industrial contribuye gravemente al deterioro del medio ambiente. Por eso, el Gobierno Chino tiene que establecer los reglamentos, las legislaciones de finanzas, fondos de crédito y política tributaria etc. para apoyar y estimular el desarrollo de las industrias de protección del medio ambiente. Por ejemplo, puede apoyar el desarrollo de la industria de reproducción de productos agrícolas. Además, según la estadística de la demanda del mercado internacional, el volumen de la demanda internacional de los productos agrícolas se incrementa mucho durante estos 10 años.

⁵⁴ *Revista Zhongguo Zhi Liang Wan Li Xing (Revista: Revisión de la Calidad de Productos en China)*. 2007.

Por último, el órgano de poder Estatal del comercio y los proveedores chinos también tienen que estudiar los reglamentos, las reglas o normas de acuerdos o tratados bilaterales o multilaterales del comercio internacional, para proteger sus derechos e interés legítimos. Por ejemplo, es necesario que los proveedores chinos hay que pongan la máxima atención en las publicaciones sobre el índice técnico de los productos, las normas o criterios nuevos que fueron publicados por otros países, hay que estudiar las reglas sobre la transparencia, el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembro, las reglas sobre no Discriminación y Trato Nacional, y el sistema de solución de diferencias de la OMC, etc..

Conclusiones

El Sistema de Solución de Diferencias de la OMC constituye un hito histórico para la regulación multilateral del comercio internacional y para el Derecho Internacional Público. El procedimiento de solución de diferencias, sobre todo el clásico conjunto de medios para resolver diferencias en el Derecho Internacional Público está contenido en el Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC. Por un lado, el ESD regula de forma expresa, los buenos oficios, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación inter partes. No obstante, también posee un mecanismo de carácter obligatorio y con jurisdicción sobre todas las partes que puede describirse como un medio de solución de diferencias más cercano al arreglo judicial: los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación.

Por otro lado, en cuanto a los conflictos entre regímenes políticos distintos, por ejemplos entre los países occidentales y los países orientales, en especial las controversias con China, sería conveniente para los países occidentales, de querer encontrar la mejor solución de los conflictos, que conozcan el sistema social, político, jurídico, y las teorías fundamentales de la China; por su parte, para China, y para el resto de países subdesarrollados, como son la mayoría de ellos la parte que representa a los proveedores, sería necesario que conozcan las normas internacionales sobre la calidad de los productos, las reglas de los órdenes y acuerdos multilaterales, etc.

Así pues, de los resultados de este trabajo se derivan una serie de conclusiones básicas:

Primero, históricamente, en el desarrollo del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, los antecedentes eran muy importantes. Sobre todo las dos contenidos que se plantean en este trabajo: la Carta de La Habana estaría sometida a la jurisdicción de la CIJ, eran muy importantes en desarrollo circunstancia que podría haber llevado a un acentuado «imperio del Derecho» o haber sido un buen modelo para conjurar los riesgos de incoherencia o de «fragmentación» del Derecho internacional. Además, el GATT 1947 como una de las novedades más importantes de la Ronda Uruguay, durante un largo tiempo – casi 50 años –, sus reglas de solución de diferencias eran como las reglas básicas y fundamentales para solucionar los conflictos internacional del comercio.

Segundo, podemos decir que en el ESD prevé una pluralidad de procedimientos para la solución de diferencias en el seno de la OMC. Durante

las consultas, los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el ESD. Y las posibilidades que se abren tras la celebración de las consultas preliminares incluyen el procedimiento ante los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, y diversos procedimientos alternativos. Los procedimientos alternativos tienen en común el carácter voluntario y son: los buenos oficios, la conciliación y la mediación. Por ello, la pluralidad y diversidad de los procedimientos para la solución de diferencias comprendidos bajo el ESD conlleva que puede hablarse de cada uno de sus procedimientos, y las combinaciones pueden darse en la práctica entre distintos procedimientos.

Tercero, sin perjuicio que los gobiernos deban siempre priorizar la vía diplomática para resolver sus conflictos comerciales con otros países, el procedimiento de solución de diferencias de la OMC presenta la ventaja que, a través de la consulta, pueden lograrse soluciones bastante similares. La información analizada muestra que cuando la consulta fracasa y las controversias son entregadas a la decisión de un grupo especial, en general los resultados han favorecido a los países subdesarrollados. Esto debe atribuirse al hecho de que el procedimiento es predecible y es administrado por órganos independientes que aplican e interpretan de manera objetiva, reglas acordadas multilateralmente.

Cuatro, las controversias son exclusivamente entre los Estados, pero interesan y afectan a intereses privados, es fundamental que los gobiernos mantengan una estrecha coordinación con los exportadores nacionales e importadores internacionales. El objetivo de esa coordinación debe ser la prevención, de manera de anticipar los problemas, a los fines de considerar y aplicar las medidas pertinentes para evitar conflictos mayores. Generalmente, los Ministerios de Relaciones Exteriores o de Comercio, son los que representan los intereses de los Estados en estas materias frente la OMC. Por eso, los gobiernos deben contar con el apoyo de profesionales especializados, particularmente en el área legal. Entonces, para los países que comparten un conflicto y que poseen diferentes culturas y diversos sistemas políticos y/o jurídicos, será necesario que, a los fines de encontrar la mejor forma de solucionar la diferencia, conozcan cuestiones básicas y fundamentos de la cultura y sistemas políticos y jurídicos de la otra parte.

Quinto, la jurisprudencia reiterada de los últimos años permite, en determinadas materias, anticipar los resultados de una controversia y obliga a los países a examinarla cuidadosamente antes de presentar un reclamo. China ha tenido ya unos conflictos participados con los países desarrollados, y creo que su participación se va a desarrollar, se instruirá en conflictos potenciales. Por todo eso, es necesario dar las sugerencias al Gobierno Chino. Para China – un país subdesarrollado –, cuando tenga conflictos con otros países, o quiera evitar las controversias potenciales, en primer lugar, el Gobierno Central y los proveedores deben buscar la mejor solución por sí mismos, por ejemplo, cómo mejorar la calidad de los productos, cómo acoplar con las normas internacionales, qué puede hacer el Gobierno Central para ayudar a sus proveedores, etc.

Abreviaturas

ACP	Acuerdo de Contratación Público
BM	Banco Mundial
CEI	Comisión Electrotécnica Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DBT	Dibutilestaño
DCM	Diclorometano
DOT	Diocilestaño
ESD	Entendimiento de Solución de Diferencias
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ISO	International Organization for Standardization
MEPC Comerciales	Mecanismo de Examen de las Políticas
MSF	Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
OCDE Económico	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OACI	Organización de la Aviación Civil Internacional
OIC	Organización Internacional del Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
OTC	Obstáculos Técnicos al Comercio
SGE	Sistema Generalizado de Preferencias
SSD	Sistema de Solución de Diferencias
USDA	United States Department of Agriculture
USITIC	United States International Trade Commission.
WTO	World Trade Organization

Bibliografía

Ala'i P., *Judicial Lobbying at the WTO: The Debate over the use of Amicus curiae Briefs and the US experience*, Fordhan ILJ, 2000, pp. 72 y ss.

Behrens, P. «*Alternative Dispute Resolution*», *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*.

Bermejo García, R. y San Martín Sánchez De Muniain, L., *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro. Anuario de Derecho Internacional*, 1996. pp. 169.

Biggs, G. El Procedimiento de Solución de Controversias de la OMC, la Experiencia de América Latina y el Caribe. *Revista de la Cepal* 86. Agosto 2005.

Bourgeois, J. H. J., *Comment on a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 211-214;

Cartland, M., *Comment on a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 214-218;

Cottier, T., *The Case for a WTO Panel Body*, *jiel*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 187-202.

Buckley Ebery, P. *Historia de China*, Cambridge, Madrid. 2008.

Casanovas y La Rosa, O., *Unidad y pluralismo en Derecho internacional público*, *cebdi*, vol. 2, 1998, pp. 35-267.

Casanova y la Rosa, Oriol, La Modificación de los Acuerdos Internacionales por la Práctica posterior, en VVAA, *Estudios de Derecho Internacional – Homenaje a D. Antonio de Luna*, Madrid, CSIC, 1968, pp. 180-197.

China supera a Alemania como primer exportador mundial - *Libertad Digital*.

Cottier, T., Proposals for Moving from Ad Hoc Panels to Permanent WTO Panelists, en Petersmann, E.-U. (ed.), *Preparing the Doha Development Round – Improvements and clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding*, Florence, European University Institute, 2002. Op. cit., pp. 40-52.

Davey, W., A Permanent Panel Body for WTO Dispute Settlement – Desirable or Practical, en Kennedy, D. L. M. y Southwick, J. D. (eds.), *The Political Economy of International Trade law – Essays in Honour of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, 2002, pp. 496-527.

Davey, W. J., *The Case for a WTO Permanent Panel Body*, *JIEL*, vol. 6, núm. 1, 2003, pp. 177-186;

Díez-Hochleitner Rodríguez, J., *La Unión europea ante la reforma de sistema de solución de diferencias...*, op. Cit., pp. 85-86.

Decisión sobre aplicación y examen del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, *Anexo al Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay y de Negociaciones Comerciales Multilaterales*.

Díaz Mier, M.A. *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Editorial Síntesis, Madrid, 1996.

Díez-Hochleitner Rodríguez, J., La Unión Europea ante la reforma del sistema de solución de diferencias de la OMC, en De Faramiñán Gilbert, J. M. (coord.), *Globalización y Comercio internacional – Actas de las XX Jornadas de la AEPDIRI – Jaén 2003*, Madrid, BOE – AEPDIRI – Universidad de Jaén, 2005, pp. 61-88.

Fernández Pons, Xavier. *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. pp. 62, 63-73. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2006.

GATT – Índice analítico..., op. cit., vol. 2, pp. 857-875

Georgiev, D. y van der Borght, K. (eds.), *Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System*, London, Cameron May, 2006.

Hauser, H. y Zimmermann, T.A., The Challenge of Reforming the WTO Dispute Settlement Understanding, *Intereconomics – Review of European Economic Policy*, vol. 38, núm. 5, September/October 2003, pp. 241-245.

Hecht, J. C., *Operation of WTO Dispute Settlement Panels: Assessing Proposals for Reform*, *Law and Pol. In Int. Bus.*, vol. 31, 2000, pp. 657 y ss.

Horlick, G. *The U.S-Canada FTA and GATT Disputes Settlement Procedures*. The Litigant's View, *Journal of World Trade*, vol. 26, núm. 2, april 1992, pg. 14.

Huntington, Samuel P. *El Conque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*, Ediciones Paidós Ibéricas, Barcelona, 1997.

Jackson, J.H., *Restructuring the GATT System*, Chatham House Papers, New York, 1990, pp.51-52.

Jackson, J. H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO, Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge University Press, 2002.

Kantorowicz, H., *The Definition of Law*, London, Cambridge University Press, 1958.

Vallet de Goytisolo, J. B., *Las definiciones de la palabra Derecho y los múltiples conceptos del mismo*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1998.

Landeit de Lacharrière, G., *The Settlement of Disputes Between Contracting Parties to the General Agreement*, en Dunkel, A. (ed.), *Trade Policies for a Better Future – «The Leut-wiler Report», the GATT and the Uruguay Round*, Dordrecht – Boston – Lancaster, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 119-135.

Lavranos, N., *Some Proposals for a fundamental DSU Reform*, *LIEI*, vol. 29, núm. 1, 2002, pp. 73-82.

Leebron, D. “*An Overview of the Uruguay Round Results*”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 34, n. 1, 1995.

Long, O., *Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Dordrecht - Boston – London, Martinus Nijhoff, 1987.

Mankiewicz, R. H., *L’OACI, pouvoirs judiciaires du Conseil et règlement pour la solution des différends.*, *AFDI*, vol. 3.1957. pp. 383-394

Mariño Menéndez, F, *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4.^a ed. Madrid, Trotta, 2005.

Matsushita, M., Thomas. J. Schonbaun and Petros C. Mavroidis (2003), *The World Trade Organization, Law Practice, and Policy*, Oxford University Press.

Mcaleavy, H. “Chinese Law”, in J.D.M. Derrett, ed., *An Introduction to Legal Systems*, 1968.

Mengozi, P., *Private International law and the WTO law*, *RCADI*, vol. 292, 2001, pp. 253-385, Chapter V, pp. 359-371.

Nichols, P. M., *Comments on Chapter 5, Economic Dimensions in International Law: comparative and empirical perspectives*, J.S. Bhandari and A. O. Sykes (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

Moreno García-Cano, L. O. *El Futuro de los Acuerdo Comerciales de Servicios. Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, N° 851 (2009), p. 99-108

OMC, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2004.

Ortino, F. y Petersmann, Ernst-Urich, (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, op. cit., obra colectiva cuya Parte I, compuesta por doce contribuciones, se dedica esencialmente a analizar las posibles reformas del ESD.

Parlin, C., *Operation of Consultations, Deterrence and Mediation*, *Georgetown JIL*, vol, 31, núm. 3, primavera 2000, pp. 1-8, p.3.

Percatore, P., *The GATT Dispute Settlement Mechanism-Its Present Situation and its Prospects*, *Journal of International Arbitration*.

Petersmann, Ernst-Urich, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948. *Common Market Law Review*. Vol. 31, núm. 6 1994.

Petersmann, Ernst-Urich, *The GATT-WTO Dispute Settlement System – International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London – The Hague – Boston, Kluwer Law International, 1997, pgs. 182-183, 248 – 284.

Petersmann, Ernst-Urich, *Studies in Transnational Economic Law*, vol. 11, *Kluwer Law International*, 1997.

Petersmann, Ernst-Urich, (ed.), *Preparing the Doha Development Round – Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding*, European University Institute, Florence, 2002.

Plaisant, R., L'Organisation Internationale du Commerce, *RGDIP*, 1950, pp. 161-224.

Quadra-Salcedo, Tomás de la. *El sistema europeo de distribución de competencias: garantías políticas y garantías jurídicas de un ámbito propio de decisión de los Estados miembros de la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2006.

Quadra-Salcedo, Tomás de la. *La libre circulación de mercancías en los sistemas políticos descentralizados: ¿garantía de la libertad económica o proscripción del proteccionismo?* *Revista española de Derecho Europeo*. N° 35 (julio-septiembre 2010).

Revista Zhongguo Zhi Liang Wan Li Xing (Revista: Revisión de la Calidad de Productos en China). 2007.

Shirzad, F., *The WTO Dispute Reform, Law and Pol. In Int. Bus.*, vol. 31 2000, pp. 769 y ss.

Tché-Hao Tsien, "La responsabilité civile délictuelle en Chine populaire.", *RID comp.*, 1967.

Adde Wen-Yen Tsao, "Equity in Chinese customary Law", *Essays in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, 1962, 21-43.

The White Paper on Economic of China, 2006 and 2007.

The World Trade Organization Appellate Review System. *Journal of International Economic Law*, vol. 1, núm. 1, 1998.

T'ung-Tsu Ch'ü, *Law and Society in Traditional China, 1961*: "La ley se interesa en mantener el estatuto de cada uno en su familia, no a determinar lo que está bien y lo que está mal".

Van der Borgh, K., The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate, *American Un. ILR*, vol. 14, 1999, pp. 1223 y ss.

Weiss, F. "From Havana to Marrakesh: Treaty Making for World Trade". *Essays on the Law of the Treaties*. A Collection of Essays in honour of Bert Vierlag. Jan Klabbers y René Lefeber (eds). Martinus Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London. 1998, pp. 155-170.

Wilcox, C., *A Charter for World Trade*, New York, 1949

Zapatero Miguel, Pablo. *Derecho del Comercio Global*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2003.

Zapatero Miguel, P. La Invención de los Panels del GATT. Información Comercial Española, ICE: *Revista de economía*. Nº 843 (2008), p. 89-106

Zimmermann, T.A., *What Direction should the DSU Take? Negotiations and Proposals to Review and Reform the WTO Dispute Settlement Understanding*, doctoral Dissertation n. 2919 of the University of St. Gallen, 2004, cuyo resumen está disponible en el sitio web del autor, www.zimmermann-thomas.de.

Zimmermann, T. A., WTO Dispute Settlement at Ten: Evolution, Experiences, and Evaluation, *Assenwirtschaft –The Swiss Review of International economic Relations*, vol. 60, núm. 1, 2005, pp. 27-61.

Zimmermann, T. A., *Negotiating of the review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, London, Cameron May, 2006.

http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm.

http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm.

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/disput_s.htm.

<p><i>Recibido el 18 de febrero de 2021 . Aceptado el 10 de marzo de 2021</i></p>
