

EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC) COMO MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE LITIGIOS COMERCIALES*

THE SOLUTION DIFFERENCES ORGAN OF THE WORLD
TRADE ORGANIZATION (WTO) AS AN ALTERNATIVE
MECHANISM TO THE RESOLUTION OF COMMERCIAL LAWSUITS
L'ORGANE DE SOLUTION DE CONTROVERSES
DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC) EN TANT
QU'INSTRUMENT ALTERNATIF POUR LA SOLUTION DE CONFLITS COMMERCIAUX

RAUDIEL PEÑA BARRIOS**

RESUMEN

El presente artículo ofrece un análisis sobre la naturaleza jurídica del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio, como un instrumento alternativo para la litigación comercial internacional. Igualmente, se pretende examinar la trascendencia de esta instancia de la OMC, como espacio para la solución de las discrepancias que puedan surgir entre los estados en sus relaciones internacionales en el ámbito comercial. En tal sentido, se hará especial énfasis en los beneficios aportados por este órgano a los países en vías de desarrollo, al brindarles un espacio efectivo para la solución de sus diferencias con aquellas naciones más poderosas económicamente.

PALABRAS CLAVE: OMC – Litigación comercial – Solución de diferencias – Comercio internacional

ABSTRACT

The present article analyzes the juridical nature of the Solution Differences Organ (DSO) of the World Trade Organization (WTO), as an alternative dispute resolution mechanism in the international commercial litigation. The paper also examines the importance of this instance of the WTO, as a mechanism for the resolution of the conflicts that can arise between States in its international relationships in the commercial context. Accordingly, the article emphasizes the benefits that this body can provide to the developing countries, by granting an effective mechanism for the solution of their differences with nations economically more powerful.

KEYWORDS: WTO – Commercial litigation – Disputes resolution – International trade

RÉSUMÉ

Cette chronique offre une analyse sur la nature juridique de l'organe de solution de controverses (OSD) de l'Organisation Mondiale du Commerce, en tant qu'instrument alternatif pour le

* Artículo recibido el 4 de diciembre de 2014 y aceptado para su publicación el 4 de abril de 2015.

** Abogado. Licenciado en Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba. Profesor en adiestramiento del Departamento de Estudios Jurídicos Básicos Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Abogado de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC). Correspondencia a: Correo electrónico rpbarríos88@gmail.com.

litige commercial international. Également, on envisage l'étude de l'importance de cet organe de la OMC, en tant que moyen pour la solution des différences qui peuvent naître entre les États dans leurs rapports internationaux dans le domaine commercial. Dans ce sens, on va étudier, d'une manière particulière, les bénéfices qu'on peut obtenir de cette institution par les pays en voie de développement, pour créer un endroit effectif pour la solution de leurs différences à l'égard des autres nations plus puissantes d'un point de vue économique.

MOTS CLÉS: OMC – Controverse commerciale – Solution de controverses – Commerce international

INTRODUCCIÓN

El régimen de solución de diferencias de la OMC está considerado como un elemento fundamental para aportar seguridad y previsibilidad, al sistema multilateral de comercio resultante de la Ronda de Uruguay. Luego de esta ronda de negociaciones se estableció el Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), el cual llevó a la creación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC. Su objetivo es garantizar la solución positiva de las diferencias *estado a estado*¹. Cabe hacer la acotación que las controversias son exclusivamente entre estados, pero interesan y afectan a intereses privados, por lo que es fundamental que los gobiernos mantengan una estrecha coordinación con los exportadores e importadores nacionales, en pos de lograr resultados satisfactorios para los intereses estatales y empresariales.

La finalidad del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias es el establecimiento de un sistema eficiente, 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 OMC². Este sistema ha generado un reto importante para la litigación comercial internacional, toda vez que entremezcla, en las etapas por las cuales transcurre la solución de determinada controversia, elementos de índole diplomática, propios del Derecho Internacional Público, y otros de rai-gambre procesal.

Se trata de un espacio que favorece alcanzar soluciones de mutuo acuerdo y que estas sean compatibles con los Acuerdos de la OMC, a la vez que se alienta a las partes a llegar a soluciones mutuamente satisfactorias, incluso cuando se ocupa

¹ El autor ha decidido utilizar siempre el vocablo *estado* en minúscula. Se hará de esa manera respetando la regla gramatical de que solo deben escribirse en mayúscula los sustantivos propios. De igual forma cabe señalar que aunque se emplee el término *estado*, existen miembros de la OMC que no han sido reconocidos como tal por la comunidad internacional en su totalidad o por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Son los casos, por ejemplo, de Hong Kong y Macao que son, oficialmente, Regiones Administrativas Especiales de la República Popular China.

² A lo largo de este artículo el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, incluidos sus anexos, se denominará el *Acuerdo sobre la OMC* y los acuerdos que lo componen se denominarán los *Acuerdos de la OMC o acuerdos abarcados*.

de la cuestión un Grupo Especial. Dicho mecanismo de solución de diferencias es un sistema orientado por normas, lo que significa que en su dinámica de funcionamiento brinda seguridad jurídica en cuanto al procedimiento a seguir y la ejecutoriedad de sus decisiones. Se basa en tres principios bien definidos y cuyo contenido se explica por sí solo: multilateralismo en lugar de unilateralismo, aplicación exclusiva de las normas de la OMC sobre solución de diferencias relacionadas con la organización, así como la aplicación uniforme a todos los acuerdos abarcados.

El OSD aporta dos elementos esenciales al buen funcionamiento de las relaciones comerciales en el ámbito mundial: seguridad jurídica respecto a la forma de decisión de las diferencias y previsibilidad de las expectativas en cuanto al resultado esperado. Lo anterior demuestra que este sistema de solución de diferencias viene cumpliendo un rol cardinal en las relaciones comerciales, al crear el ambiente favorable para que las partes entablen negociaciones y logren un acuerdo satisfactorio para ambas. Cuando esto no ocurre, entonces ofrece un *título ejecutivo* (pronunciamiento favorable) que puede ser utilizado como instrumento para que se tomen en cuenta los intereses de la parte beneficiadas en las negociaciones, y que sirve como precedente jurídico que, en última instancia, estimula que más países demanden en contra de medidas restrictivas semejantes que afectan desfavorablemente sus exportaciones.

Un aspecto a destacar es la celeridad con que discurren las fases de este mecanismo. Las consultas tardan aproximadamente sesenta (60) días, el procedimiento ante el panel o grupo especial entre noventa (90) y ciento veinte (120) días, la apelación cuarenta y cinco (45) días, la adopción del informe por el OSD entre 20 y 30 días y el cumplimiento y vigilancia desde veinte (20) días, hasta el final cumplimiento. Un caso presentado no debe durar más de un año aproximadamente, y quince (15) meses en caso de existir apelación. Además, las partes en una disputa no pueden bloquear durante mucho tiempo las decisiones que van en su contra. En un año y tres meses, como máximo, puede solventarse una cuestión litigiosa sobre temas tan complicados y de extrema importancia política y económica, como son los conflictos sobre comercio internacional.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL OSD

Los estudiosos de las relaciones económicas internacionales y la doctrina jurídica³ son unánimes al considerar que la naturaleza de este mecanismo es *mixta*. En un primer momento transita mediante la vía diplomática, es decir, se parte de una fase inicial de consultas entre expertos y diplomáticos que representan los intereses de cada una de las partes involucradas en el litigio. Se caracteriza por emplear terminología y principios propios del Derecho Internacional Público, ya que se habla de incompatibilidades en la aplicación de los Acuerdos de la OMC, y

³ Al respecto *vid.* la bibliografía señalada al final de este trabajo.

no de violación de éstos. Además, lo que se establece es una reclamación y no una demanda, así como se acude al arbitrio de un comité de expertos o *Grupo Especial*, que conocen de las cuestiones de hecho y de Derecho sobre las diferencias que puedan existir. Este Grupo Especial, que nunca va a funcionar como un órgano judicial y, por tanto, no emite una sentencia, al finalizar el análisis del caso que fue sometido a su consideración, plasma sus criterios en un informe donde se señalan las constataciones o pronunciamientos a las cuales arribaron dichos expertos.

La aplicación de este método tiene como propósito la solución mutuamente aceptable conforme a los acuerdos abarcados. Es válido aclarar que en este momento no existe intervención de la Secretaría de la organización, por lo se trata de una etapa confidencial. Estas posibilidades brindan una doble ventaja; por una parte, se pretende llegar a una solución amigable de la controversia, mediante el intercambio de información y estableciendo una definición lo más clara posible del alcance de la diferencia. Por otra, se configura como una fase preparatoria del examen por parte de un Grupo Especial, puesto que es este el momento procesal oportuno para plantear los fundamentos jurídicos de la reclamación, ya que los argumentos no mencionados en consultas no pueden ser incluidos en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.

Otro aspecto importante de esta etapa es que no se prejuzgan los derechos de los países miembros, pero la información revelada puede usarse en su contra; es decir, cada detalle que se brinde en las negociaciones puede ser tenida en cuenta para la emisión de un fallo *a posteriori* por parte del Grupo Especial o el Órgano de Apelación. Como se podrá constatar, esta característica supone un reto importante para los intervinientes en la negociación, ya que los datos que se brinden pueden ser perjudiciales para su pretensión, sobre todo si revelan incumplimientos de los Acuerdos de la OMC.

El consultado tiene diez (10) días para responder, contados a partir del establecimiento de la consulta. Luego existe un plazo de treinta (30) días para el comienzo de las consultas. Si el consultado no respeta los plazos antes señalados, entonces el solicitante puede dar por terminadas las consultas y solicitar directamente el establecimiento de un Grupo Especial. Aunque no es lo más común en las consultas, se pueden incluir terceros si demuestran *interés sustancial*, e incluso si el país interesado no logra probar tal interés, puede establecer consultas en paralelo. Se notifica el interés sustancial con el *rise of flag* en la reunión del OSD para el establecimiento del Grupo Especial. De ser aceptado como tercero se tiene derecho a recibir y presentar primeras comunicaciones escritas, y a ser escuchado por el Grupo Especial. Los terceros no tienen derecho a participar en la reunión de las partes ni a modificar los términos de la diferencia.

Una vez concluida esta fase, el proceso se adentra en una etapa donde sí predominan elementos propios del Derecho Procesal, y donde la litigación comercial alcanza preponderancia. Esta etapa, conocida como de *ejecución obligatoria procesal o litigiosa*, permite la existencia de fases preclusivas, y la posibilidad de alegar la

cosa juzgada. Igualmente, los pronunciamientos obtenidos en casos anteriores, cuya esencia es similar al caso que se esté ventilando en un momento determinado, permiten que exista jurisprudencia al respecto. Además, existe la tercería y la carga de la prueba. Toda esta fase se rige por dos principios de origen procesal: las debidas garantías procesales, como manifestación del derecho al debido proceso, incluso en materia comercial y en las relaciones interestatales; y de economía procesal, puesto que se garantiza celeridad y agilidad en la discusión sobre el objeto del proceso, toda vez que puede traer efectos perjudiciales en el orden económico, la excesiva demora en la negociación y solución del litigio que se trate.

Luego de agotadas las consultas se procede con la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. El propósito de esto es la solución de la diferencia a partir de someter sus términos a los criterios de un panel de expertos, una vez que han fracasado las consultas. La mencionada solicitud no es más que el escrito mediante el cual se procede a promover la diferencia ante dicho grupo, por parte del país no satisfecho con los resultados de las consultas. Se trata de un documento altamente técnico, de requisitos muy estrictos, similar a la demanda y donde se fijan los términos del debate. Esta solicitud puede invocarse al amparo de los artículos XXII o XXIII del Acuerdo sobre la OMC (GATT de 1994⁴). Es necesario aclarar que de establecerse la solicitud al amparo del primero de los artículos antes mencionados, entonces cabe la posibilidad de una tercería. Esta coyuntura ha dado lugar a que los estados determinen, antes del establecimiento del Grupo Especial, si desean o no la intervención de terceros.

Entre la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y las consultas que le preceden, no se requiere de identidad exacta en cuanto a su contenido, sino que recaigan sobre la misma diferencia. Lo que sí requiere identificación precisa y exacta es la medida sobre la que recae la diferencia, puesto que no procede solicitud sobre medida no identificada. Incluso cuando la medida está bien identificada en fase de consultas este requisito sigue teniendo plena vigencia, ya que de no haber plena identidad en la medida identificada en fase de consultas y la que es incluida en el escrito de promoción del Grupo Especial, puede dar lugar al no establecimiento de dicho grupo. Resulta evidente que en esta etapa del proceso se hace recaer el objeto del mismo en el incumplimiento, por parte de algún miembro de la OMC, de una o varias disposiciones contenidas en los acuerdos abarcados.

⁴ El GATT, acrónimo de *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) es un acuerdo multilateral, creado en la Conferencia de La Habana en 1947 y firmado en 1948, por la necesidad de establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias. En 1994 el GATT fue actualizado para incluir nuevas obligaciones sobre sus signatarios. Uno de los cambios más importantes fue la creación de la OMC. Los 75 países miembros del GATT y la Comunidad Europea se convirtieron en los miembros fundadores de la OMC el 1 de enero de 1995. Los otros 52 miembros del GATT reingresaron en la OMC durante los 2 años posteriores. *Vid.* STEGER, Debra (2005). "The WTO in Public International Law: Jurisdiction, Interpretation and Accommodation". *Compendio de artículos de la reunión regional del Órgano de Apelación de la OMC*, São Paulo, p. 34.

La conformación del Grupo Especial es semiautomática, ya que puede bloquearse en la primera reunión del OSD, pero no en la segunda. En el escrito donde se solicita el establecimiento del grupo se debe aclarar si se celebraron o no consultas y deben identificarse las medidas en litigio. Como medidas se entienden leyes, instrucciones, reglamentos, disposiciones administrativas, e incluso *praxis* en la ejecución de alguna de las medidas antes señaladas; que contravengan alguno de los Acuerdos de la OMC. Además, debe incluirse una breve exposición de los fundamentos de Derecho de la reclamación. Dichos fundamentos constituyen las *alegaciones*, que no son más que la afirmación de que una medida ha vulnerado una disposición contenida en un acuerdo abarcado, y por tanto ha generado una anulación o menoscabo al país solicitante en el normal desarrollo de sus relaciones comerciales.

El Grupo Especial podrá examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por el solicitante. Su trabajo estará sometido a extremas medidas de confidencialidad, no así las partes que pueden publicar sus posiciones, y está en la obligación de evaluar objetivamente el asunto, incluyendo la evaluación el establecimiento preciso de los hechos, la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y la conformidad de la medida con dichos acuerdos. Con vistas a esto, el Grupo Especial puede solicitar información a las partes y a expertos. Es importante decir que ante el grupo se realizan dos audiencias o vistas; en la primera de ellas intervienen las partes y los terceros —en caso de que existan—, y en la segunda, sólo las partes.

Analizar objetivamente los hechos adquiere tal relevancia, que el no cumplimiento de esto constituye la única causal de apelación por cuestión fáctica. Según el artículo 11 del ESD es cuestión jurídica la obligación de examinar las pruebas presentadas, y llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas. De existir una interpretación errónea se considera que si esos errores no llegan a la desestimación o distorsión intencional de la prueba, entonces no se ha quebrantado la regla de la evaluación objetiva de los hechos. En cambio, de producirse una situación donde el material probatorio introducido por las partes sea insuficiente, y sobre la base del mismo el Grupo Especial haya creado convicción, entonces se considera que ha existido una evaluación no objetiva de los hechos.

Como habíamos planteado con anterioridad, en esta etapa suelen aplicarse principios del Derecho Procesal. En este sentido, el Grupo Especial puede sostener su razonamiento con base en el principio *iura novit curia*⁵, lo cual supone el libre uso de argumentos técnico-jurídicos; desarrollando un razonamiento distinto al de las partes sobre la base de las pruebas presentadas y mediante el análisis objetivo de los hechos. Además, no cabe un pronunciamiento *extra petita* ya que de

⁵ Este principio implica que la función de los órganos jurisdiccionales consiste en la aplicación del derecho objetivo y el conocimiento de este se presupone en aquellos. *Vid.* MONTERO AROCA, Juan *et al.* (2001), *Derecho Jurisdiccional. Tomo II, Parte Especial: El Proceso Civil*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 252.

existir, el Grupo Especial se estaría extralimitando en la solicitud realizada por la parte reclamante y habría un exceso en el mandato que le ha sido conferido por el OSD, vulnerando aquel y constituyéndose semejante actuar en causal de apelación. Hay pronunciamiento *extra petita* a partir de que el Grupo Especial examina una alegación no contenida en la solicitud de establecimiento del mencionado grupo.

Cuando el citado grupo ha llegado a una conclusión sobre el caso sometido a su consideración, se procede entonces a adoptar un informe al respecto. Dicho informe contiene los criterios del grupo respecto a las alegaciones que le fueron presentadas por las partes, así como el correspondiente pronunciamiento. De cualquier forma, la determinación del Grupo Especial o incluso del Órgano de Apelación está sujeta a la adopción del informe por el OSD, y no surtirá efectos hasta que cumpla con este requisito. Mediante el ESD derivado de la Ronda de Uruguay se eliminó el derecho de las partes, en particular aquellas cuya medida se impugna, a bloquear individualmente el establecimiento de Grupos Especiales o la adopción de informes. Esto significó uno de los avances más notables del nuevo ESD con respecto al mecanismo anterior que formaba parte del GATT.

En la actualidad el OSD establece los Grupos Especiales y adopta los informes de éstos y del Órgano de Apelación automáticamente, salvo que haya consenso en contrario o *consenso negativo*, como también se le denomina. Sobre este último aspecto, cabe señalar que nunca se ha adoptado un informe sin consenso negativo. Los estados perjudicados no se oponen al criterio que ha sido acogido por el Grupo Especial o el Órgano de Apelación. Esto refuerza la idea de la importancia del OSD como pilar del sistema multilateral de comercio, así como recalca la *función solemne* de este órgano de solución de diferencias, a partir de la intención de los estados miembros de no crear tribunales independientes para ventilar sus diferencias en sede comercial.

De ser aprobado el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación por el OSD, se inicia entonces la etapa ejecutiva para llevar a vías de efecto el pronunciamiento contenido en dicho informe. En esta fase el OSD monitorea el cumplimiento del informe adoptado y es posible que se den varias situaciones: acuerdo en el cumplimiento (la más lógica), desacuerdo en el cumplimiento, desacuerdo en el plazo para cumplir y el no cumplimiento. Cuando existe desacuerdo en la aplicación o cumplimiento del informe, se procede al establecimiento de un Grupo Especial sobre cumplimiento en virtud del artículo 21.5 del ESD. Este grupo deberá estar integrado por los mismos panelistas que conocieron de la diferencia, y el objeto de su trabajo será examinar el cumplimiento de los aspectos contenidos en el informe.

Existiendo desacuerdo en el plazo para cumplir con los pronunciamientos del informe, se acude entonces a la vía arbitral con el objetivo de determinar el plazo. El criterio usualmente empleado es el del plazo más corto posible, según el ordenamiento jurídico del estado incumplidor para poner en práctica las recomendaciones. Si se ha cumplido el plazo sin la aplicación del informe, entonces se ha

generado una situación de no aplicación. Es en este momento en que se otorga, en virtud de lo establecido en el artículo 22.2 del ESD, derecho a aplicar medidas correctivas temporales al estado que se ha visto perjudicado por la no aplicación del informe, tales como la compensación y la retorsión. Además, la cuestión se mantiene como un punto en el orden del día de las reuniones del OSD, hasta que se logre la final aplicación del informe.

Por compensación debe entenderse el otorgamiento de determinada o determinadas ventajas comerciales al estado perjudicado. En la práctica ha sido muy poco usada, ya que habría que extenderla a los demás estados miembros en virtud el principio de nación más favorecida⁶. Pero esto no implica el pago de alguna cantidad de dinero. La retorsión es una medida inductora del cumplimiento que se establece a partir de requisitos de equivalencia, es decir, la medida debe generar un efecto similar al provocado por la no aplicación del informe, y tiene que recaer sobre el mismo sector del comercio. Se considera que no es una medida punitiva ni compensatoria, y se acudirá al arbitraje de existir desacuerdo con la medida de retorsión.

En caso de inconformidad con el informe adoptado por el Grupo Especial, la parte perjudicada puede acudir al Órgano de Apelación mediante la aplicación de técnica casacional, ya que tiene la posibilidad de cuestionar los fundamentos de Derecho esgrimidos en primera instancia. Cabe aclarar que no se puede acudir a la apelación para ventilar cuestiones de hecho, pues el reexamen queda limitado a cuestiones de Derecho, en virtud del artículo 17.6 del ESD. La única excepción a esta regla es que el Grupo Especial no haya realizado un análisis objetivo de los hechos. Ante este órgano también pueden acudir terceros, quienes solo tienen derecho a presentar escritos y a participar en audiencias. Estos terceros deben ser los mismos que acudieron ante el Grupo Especial. El plazo para anunciar la apelación es dentro de los sesenta (60) días posteriores a la distribución del informe del Grupo Especial. Una vez que el Órgano de Apelación ha emitido su informe sobre el litigio sometido a su consideración, el mismo pasa a ser de obligatorio acatamiento por las partes. Es este pronunciamiento el que puede crear jurisprudencia, ya que los criterios expuestos para cada caso en concreto y que se han reiterado en el tiempo, pueden ser esgrimidos luego por los estados en sus alegaciones ante un litigio de similares características.

Como queda evidenciado a partir del análisis precedente, resulta lógica nuestra afirmación sobre que la naturaleza de este mecanismo es *cuasijudicial o mixta*, y constituye un espacio realmente efectivo para la solución de diferencias en el seno de la OMC. Lo anterior lo podemos sintetizar en cinco ideas esenciales:

⁶ El principio de nación más favorecida establece la extensión automática de cualquier mejor tratamiento que se concederá o ya se ha concedido a una parte, del mismo modo que a todas las demás partes en un acuerdo de comercio internacional. *Vid.* JACKSON, J.H. (1999). *The World Trade Organization. Constitution and Jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, p. 67.

- i. Se tiene acceso seguro a estos procedimientos otorgándole legalidad y seguridad jurídica a la solución de las diferencias comerciales.
- ii. Es casi automática la adopción de decisiones en todos los temas esenciales relacionados con la solución de discrepancias, favoreciéndose así un proceso ágil.
- iii. Estipulación de plazos estrictos para cada etapa del procedimiento, lo que viene a completar el panorama de seguridad y agilidad descrito anteriormente.
- iv. Se prevé un examen del fallo emitido, al brindársele la posibilidad a la parte inconforme con el mismo de analizar las cuestiones de Derecho que se hayan podido vulnerar.
- v. Los procedimientos ante la OMC tienen un bajo costo. Las partes no pagan por administración, gastos de secretaría u honorarios de árbitros, todos esos costos son asumidos por la organización con cargo a su presupuesto general.

2. IMPRONTA DEL OSD COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

Hoy nadie discute la extraordinaria importancia que ha tenido el OSD como mecanismo para la solución de litigios comerciales en la arena internacional. Desde su implementación ha ido en constante aumento la cantidad de países que lo utilizan como un espacio confiable para solucionar sus diferencias, a la par que se ha constituido en una alternativa viable para los países en vías de desarrollo, cuando estos han padecido de medidas implementadas por naciones más desarrolladas económicamente, que han afectado el normal desenvolvimiento de su comercio. Incluso el OSD ha llegado a constituirse en una segunda instancia para la litigación comercial, pues existen bloques regionales de tipo económico, como por ejemplo el Mercado Común del Sur (Mercosur), que han implementado sus propios procedimientos y espacios para la solución de controversias comerciales⁷, y al mismo tiempo han reconocido al OSD como una instancia superior ante la

⁷ Mediante el Protocolo de Brasilia se establece que cualquier controversia surgida entre los estados parte del Mercosur sobre interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción (por el cual se creó el Mercosur), se intentarán solucionar en primer término por negociaciones directas. Si estas negociaciones no dan como resultado una solución que conforme totalmente a las partes puede someterla al Grupo Mercado Común. Este grupo deberá formular recomendaciones a las partes de la controversia para llegar a una solución. Si pasados los 30 días no se llega a una solución aceptada, la nueva instancia no será ante el Consejo del Mercado Común, sino ante un tribunal arbitral que las partes elijan. Ha sido en este momento donde se ha acudido a ventilar la diferencia ante el OSD. Datos ofrecidos por el Máster en Ciencias Jonathan Quirós Santos, investigador del Centro de Investigaciones de la Economía Internacional (CIEM) de la Universidad de La Habana, a las consultas realizadas por el autor.

cual puede acudir el estado que esté en desacuerdo con la decisión adoptada a lo interno del bloque.

Debe considerarse que este sistema de la OMC mejora y consolida en un solo texto, reglas, procedimientos y convenios que estaban dispersos en varios instrumentos jurídicos internacionales del GATT y de la propia OMC. La experiencia de este espacio ha dejado resultados interesantes. En primer lugar, cabe destacar que se ha hecho un empleo más intensivo del sistema por todos los países, sometiéndose a este órgano un número considerablemente mayor que los presentados anteriormente en el marco del GATT en períodos similares. Los principales participantes en el sistema de solución de diferencias, ya sea en calidad de reclamantes o reclamados, han sido los grandes países industrializados, aunque en la actualidad los países en vías de desarrollo han presentado un mayor número de casos que en épocas anteriores, sobre todo las naciones con economías *emergentes* (Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, México, República de Corea, Singapur, Sudáfrica, Tailandia, Turquía, entre otros).

En sus veinte (20) años de existencia el OSD ha permitido el desarrollo de alianzas heterogéneas para establecer reclamaciones, pues no se puede plantear que los reclamos hayan sido de países desarrollados contra países en vías de desarrollo o viceversa. Un caso ilustrativo se dio a principios de siglo, cuando el OSD conoció de una reclamación sobre los precios del banano, donde los reclamantes fueron Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos; que junto a otros países latinoamericanos se asociaron para establecer sus alegaciones contra la Unión Europea⁸.

Otro aspecto a destacar es que muchas de las discrepancias planteadas fueron resueltas mediante soluciones mutuamente convenidas en conformidad con los acuerdos abarcados, que es la vía a la que se da preferencia en la solución de diferencias, bien en la etapa inicial de celebración de consultas entre las partes, bien en el período que ya se han establecido los grupos especiales, evitándose así el estallido de un conflicto al promoverse un acuerdo satisfactorio para ambos. El funcionamiento del sistema de solución de diferencias trata de mantener la confianza y credibilidad del sistema de comercio multilateral velando por el cumplimiento de las normas adoptadas, así como trata de evitar la adopción de medidas unilaterales por parte de los países miembros. La utilización del mismo ha ido incrementándose sobre todo por la participación de los países subdesarrollados, más allá de las limitaciones de recursos humanos y financieros que tienen estas naciones.

Independientemente del nivel de desarrollo de los países, desde aquellos con economías débiles como Antigua y Barbuda o Benín, hasta economías más grandes y en plena efervescencia como las de Brasil o China, se han logrado resultados

⁸ CEPAL (2006). "Resultados de los diez años de funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC para América latina y el Caribe". *Boletín sobre facilitación del comercio y el transporte en América Latina y el Caribe*, N° 237, p. 3.

importantes en contra de las barreras comerciales de los países desarrollados. De acuerdo con un balance de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), en la primera década del OSD (1995-2005) los países en vías desarrollo habían logrado la liberalización del comercio en el 50% de las reclamaciones que establecieron⁹, muchas de ellas contra países más desarrollados e incluso contra un bloque comercial tan importante como la Unión Europea¹⁰.

Además, la utilización del OSD por parte de los países en desarrollo ha permitido que la OMC, amparada en el principio de nación más favorecida, haya establecido una política más flexible en cuanto a las obligaciones y procedimientos de estas naciones. En este sentido se ha establecido como línea de trabajo de la organización, que el Órgano de Solución de Diferencias en casos promovidos por un país en vías desarrollo tendrá en cuenta, no sólo la afectación comercial ocasionada por las medidas objeto de la reclamación, sino también su repercusión en la economía del país que se trate.

Hasta el año 2012 se habían presentado cuatrocientas veintiséis (426) diferencias ante el OSD, si bien en noventa y cinco (95) de ellas la diferencia fue resuelta o terminada sin que se estableciera un Grupo Especial, ciento treinta y siete (137) no avanzaron más allá de las consultas, y doscientas treinta y dos (232) transitaron todas las etapas del proceso. Del total de cuatrocientas veintiséis (426) solo treinta y cuatro (34) no se refirieron a mercancías (22 en servicios y 12 en propiedad intelectual). Estos datos son clara manifestación de que el objetivo central del mecanismo, que es lograr una solución de la controversia mutuamente favorable, ha podido cumplirse en una cantidad nada despreciable de ocasiones, sobre todo si tenemos en cuenta lo complicado de las temáticas que en su seno se ventilan. Desde 1995 hasta el año 2012 el número de diferencias ventiladas en el OSD creció en un poco más de cuatrocientas (400), pues en el primero de los años mencionados se establecieron veinticinco (25) reclamaciones; cinco años después ya había alcanzado las doscientas diecinueve (219) y en 2012 la cifra expuesta *supra*.

Una diferencia comercial se convierte en una diferencia formal ante la OMC cuando se presenta una solicitud de celebración de *consultas*, de conformidad con el artículo 4º del ESD¹¹. Por lo tanto, el número de solicitudes de celebración de consultas presentadas en un año dado es uno de los primeros indicadores del nivel de litigiosidad entre los miembros. En rigor, en 2013 el número de solicitudes de celebración de consultas descendió ligeramente con respecto a 2012, si

⁹ CIEI (2001). *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y los países subdesarrollados*. La Habana: Editorial UH, p. 67.

¹⁰ La *Unión Europea* posee estatus de miembro en la OMC. Su denominación a efectos de la organización es, por razones jurídicas, las *Comunidades Europeas*. JACKSON (1999), p. 78.

¹¹ OMC (2010). *Manual de formación en política comercial*. Ginebra: División de Información y Relaciones Exteriores, p. 21.3. Esta nomenclatura se emplea puesto que en este documento cada capítulo tiene su propio sistema de numeración, por lo que esta información se encuentra en el Capítulo 21 página 3.

bien se mantuvo en niveles históricamente altos. Además, se reanudó la tendencia reciente que consiste en que muy pocas diferencias se resuelven mediante soluciones mutuamente convenidas. Una vez iniciadas, lo más probable es que pasen por todo el procedimiento de los grupos especiales. Siguiendo la tendencia de las consultas, el número de grupos especiales establecidos en 2013 volvió a ser 12, el más alto de los últimos 10 años, tras varios años de aumento constante desde que en 2008 alcanzara un mínimo de 3. Sin embargo, tan notable como el número de solicitudes fue que en 2013 hubo más diferencias en que intervinieron países con relativamente poca o ninguna experiencia previa en solución de diferencias; como Cuba, Indonesia, Panamá, Rusia y Vietnam. Además, un mayor número de miembros que tradicionalmente no habían tenido que asumir el papel de demandados, se encontraron en esa posición (ej. Australia, Colombia, Pakistán, Perú y Ucrania, entre otros). Cabe resaltar como tendencia, que los países en vías de desarrollo siguen presentando casi el mismo número de solicitudes de establecimiento de grupos especiales que los países desarrollados¹².

También debe considerarse la impronta del OSD ante la crisis de la economía mundial iniciada en 2008. A pesar del enorme impacto de esta sobre las relaciones comerciales, los gobiernos fueron mesurados en la imposición de medidas distorsionantes del comercio. En nuestra opinión, uno de los factores de peso para que se diera esa situación, fue la gran eficacia con que ha funcionado el sistema de solución de diferencias de la OMC, el cual ha tenido un efecto inhibitorio en la aplicación de medidas violatorias por parte de los miembros de esta organización. Como ejemplo de lo anterior, destaca el hecho de que en el programa de compras gubernamentales aprobado por el Congreso de los Estados Unidos, en el que se buscaba apoyar a las empresas nacionales mediante la intervención del estado, el gobierno estadounidense planteó que el mismo se realizaría de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por el país¹³.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Sin pretender redundar en aspectos que ya se han comentado a lo largo de este trabajo, es necesario señalar que el OSD constituye en la actualidad un espacio en franca consolidación y desarrollo para la litigación comercial internacional. El procedimiento de solución de diferencias es una piedra angular del actual sistema multilateral de comercio. La existencia de este mecanismo significa que todos los miembros de la OMC se han comprometido a cumplir el conjunto de reglas y

¹² Datos obtenidos de *Análisis de las novedades en el ámbito de la solución de diferencias*, intervención del Sr. Jonathan T. Fried, Embajador y Representante Permanente de Canadá ante la OMC, al culminar su mandato como Presidente del OSD. FRIED, Jonathan T. (2013). *Análisis de las novedades en el ámbito de la solución de diferencias*, Disponible en <www.wto.org>. [Consulta: 24 de octubre de 2014].

¹³ DE MATEO, Fernando (2009). "El futuro del sistema multilateral de comercio". *Revista de Derecho Económico Internacional*, Vol. 1, N° 1, p. 6.

concesiones acordadas y que, cuando uno o varios miembros consideren que otro ha adoptado medidas que no lo cumplen, acudirán al procedimiento de solución de diferencias en vez de adoptar decisiones unilaterales. Cualquier examen objetivo de su actividad durante más de veinte (20) años, llevará a la conclusión de que el sistema de solución de diferencias sigue siendo uno de los más productivos y eficaces de resolución internacional de controversias. Ha logrado mantener la confianza de los estados miembros de la OMC, tanto países desarrollados como en vías de desarrollo, que siguen recurriendo a él para resolver todo tipo de diferencias comerciales.

Las peculiaridades de este mecanismo de solución de diferencias lo convierten, sin lugar a dudas, en un objeto de estudio interesante desde la óptica del Derecho y de otras disciplinas. Quizás como en ningún otro espacio, en el OSD entroncan instituciones jurídicas típicas del Derecho Internacional y del Derecho Procesal; y tal simbiosis hace que el análisis de sus rasgos característicos y principios informadores constituya un reto importante para los estudiosos de la litigación comercial.

De igual forma, debemos añadir que la utilización cada vez más creciente del OSD por parte de los países en vías de desarrollo, no solo evidencia la importancia de este espacio en el comercio internacional, sino que realza su eficacia y transparencia en la solución de litigios comerciales. Actualmente el OSD destaca como un espacio importante para que naciones con economías débiles y escaso crecimiento económico, logren detener políticas de países desarrollados contrarias a los Acuerdos de la OMC y, por tanto, dirigidas a obstaculizar la liberalización del comercio internacional.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACOSTA, Alberto y GUDYNAS, Eduardo (Edits.) (2004). *Libre Comercio. Mitos y Realidades*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- BIGGS, Gonzalo (2005). “El procedimiento de solución de controversias de la OMC. La experiencia de América Latina y el Caribe”. *Revista de la CEPAL*, N° 86, pp. 26-45.
- BLANCO QUESADA, Marta (2010). “La OMC: soluciones globales a los desafíos de la financiación del comercio”. *Revista ICE Financiación al Comercio Exterior*, N° 853, pp. 34-55.
- CAÑIZARES ABELEDO, Fernando (2012). *Derecho Comercial*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- CEPAL (2006). “Resultados de los diez años de funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC para América latina y el Caribe”. *Boletín sobre facilitación del comercio y el transporte en América Latina y el Caribe*, N° 237, pp. 2-8.
- CIEI (2001). *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y los países subdesarrollados*. La Habana: Editorial UH.

- AA.VV. (2009). *Lecturas para el Empresario*. La Habana: Ediciones ONBC.
- DE MATEO, Fernando (2009). “El futuro del sistema multilateral de comercio”. *Revista de Derecho Económico Internacional*, Vol. 1, N° 1, pp. 5-16.
- FRIED, Jonathan T. (2013). *Análisis de las novedades en el ámbito de la solución de diferencias*, Disponible en <www.wto.org>. [Consulta: 24 de octubre de 2014].
- JACKSON, J.H. (1999). *The World Trade Organization. Constitution and Jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs.
- MONTERO AROCA, Juan *et al.* (2001), *Derecho Jurisdiccional. Tomo II, Parte Especial: El Proceso Civil*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- OMC (2005). *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Ginebra: University Press.
- OMC (2010). *Manual de formación en política comercial*. Ginebra: División de Información y Relaciones Exteriores.
- OMC (2011). *Entender la OMC*. Ginebra: División de Información y Relaciones Exteriores, 5ª Edición.
- RODRÍGUEZ MENDOZA, Miguel (2001). *El sistema multilateral de Comercio después de Doha*. Valencia: Publicaciones de la Real Sociedad Económica de Amigos del País.
- SELA (2011). “El sistema multilateral de comercio: ¿La bicicleta puede pararse? Los retos del comercio para el desarrollo de América Latina y el Caribe”. *Informe de la XXXVII Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano*, Caracas.
- STEGER, Debra (2005). “The WTO in Public International Law: Jurisdiction, Interpretation and Accommodation”. *Compendio de artículos de la reunión regional del Órgano de Apelación de la OMC*, São Paulo.