

Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC

Importancia del sistema de solución de diferencias en la OMC

El Acuerdo sobre la OMC¹ es un tratado negociado por decenas de países a lo largo de los siete años que duraron las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay. Abarca acuerdos en los que se establece un equilibrio delicado y cuidadosamente forjado entre los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con respecto a una amplia variedad de medidas que afectan al comercio, como los aranceles, los impuestos interiores, las subvenciones, las medidas sanitarias y fitosanitarias, los derechos de propiedad intelectual y los servicios, por nombrar solo algunas. Varios de esos acuerdos se negociaron y concluyeron en sucesivas rondas de negociaciones celebradas tras la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), predecesor de la OMC. Otros desarrollan acuerdos negociados anteriormente. Con excepción de los acuerdos plurilaterales², el Acuerdo sobre la OMC fue adoptado por los Miembros de la OMC como un “todo único”, lo que significa que al consentir en obligarse por el Acuerdo sobre la OMC, los Miembros de la Organización deben aceptar el Acuerdo sobre la OMC en su totalidad, sin poder elegir entre los acuerdos comerciales constitutivos. Al convenir en ello, los Miembros de la OMC tienen en cuenta el equilibrio de los derechos y obligaciones negociados en el conjunto del Acuerdo sobre la OMC.

¹ En el derecho de la OMC puede hacerse referencia tanto al “Acuerdo sobre la OMC” como a los “Acuerdos de la OMC”. La expresión “Acuerdo sobre la OMC” designa el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, junto con sus Anexos, a saber, los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales (según los casos), el texto del GATT de 1947 y los entendimientos, decisiones y otros instrumentos concluidos durante la Ronda Uruguay. El *Acuerdo de Marrakech* es un breve acuerdo que consta de 16 artículos en los que se establece el marco institucional de la OMC como organización internacional. Por otro lado, la expresión “Acuerdos de la OMC” designa únicamente los acuerdos contenidos en los anexos del *Acuerdo de Marrakech*.

² Véase la sección relativa a los acuerdos comerciales plurilaterales en la página 54.

Un acuerdo es la expresión de la intención común de las partes. Cuanto más amplio es el acuerdo y mayor el número de partes, más difícil es llegar a un texto que refleje esa intención común. Transigir en cuestiones de concepto y de redacción no solo es inevitable, sino necesario para poder concluir negociaciones de tan amplia escala. El Acuerdo sobre la OMC no está exento de tales transacciones. Una vez adoptado, la aplicación de un texto jurídico claro en la legislación interna de partes con tradiciones jurídicas distintas y enormes diferencias de desarrollo económico y social puede dar lugar, incluso si se aplica de buena fe, a interpretaciones divergentes e incompatibles del acuerdo negociado, así como a discrepancias entre las partes con respecto a tales divergencias. En este sentido, las diferencias entre los Miembros de la OMC, ya sea con respecto al alcance de los derechos y obligaciones negociados o a la aplicación de las disciplinas en casos concretos, son parte inseparable del funcionamiento normal de un tratado de tal complejidad.

La mayoría, por no decir la totalidad, de los tratados contemplan algún tipo de sistema para la solución amistosa de las diferencias entre las partes. Un sistema de solución de diferencias eficaz tiene como objetivo principal salvaguardar el equilibrio negociado de derechos y obligaciones; de esa manera, además de reforzar el valor que los compromisos contraídos por las partes en el acuerdo tienen en la práctica, se preserva -y ello es esencial- la integridad y legitimidad del acuerdo, basado en la experiencia adquirida en el marco del GATT a lo largo de los cuatro decenios que precedieron al establecimiento de la Organización. El sólido sistema de solución de diferencias de la OMC cumple ese objetivo, y va más allá. Como la jurisdicción que establece es obligatoria, atenúa los desequilibrios entre los participantes más fuertes y los más débiles, ya que todas las diferencias se resuelven sobre la base de normas, en lugar de relaciones de poder. La resolución oportuna y estructurada de las diferencias contribuye a reducir los efectos perjudiciales de los conflictos comerciales internacionales no resueltos. Un Órgano de Apelación de carácter permanente vela por la continuidad y la uniformidad en la interpretación y aplicación de los derechos y obligaciones.

Por todo ello, no resulta sorprendente que el sistema de solución de diferencias de la OMC se haya convertido, en poco más de 20 años, en uno de los sistemas internacionales de solución de diferencias más dinámicos, eficaces y exitosos del mundo. Como es sabido, la eficacia y el éxito se pueden medir con arreglo a muy diversos criterios. No obstante, las siguientes consideraciones son instructivas:

- a) Se han iniciado más de 500 diferencias³, 295 de las cuales han llegado a la etapa de resolución jurisdiccional por un grupo especial (y, en su caso, por el Órgano de Apelación).⁴ Como ha señalado el Director General Roberto Azevêdo, “[s]in lugar a dudas, es uno de los sistemas jurisdiccionales internacionales más activos del mundo, si no el más activo de todos, y aun así actúa con mayor celeridad que ningún otro”.⁵
- b) La mera existencia del sistema de solución de diferencias ayuda a los Miembros de la OMC a resolver las diferencias sin tener que recurrir a la vía jurisdiccional.⁶
- c) Hay una alta tasa de cumplimiento en las diferencias resueltas por los órganos jurisdiccionales de la OMC.⁷
- d) El sistema de solución de diferencias de la OMC es notablemente más rápido que sus equivalentes internacionales, con una duración media de las actuaciones de los grupos especiales de aproximadamente 11 meses.⁸

³ Al 1º de diciembre de 2016, el número total de solicitudes de celebración de consultas era de 514.

⁴ Este es el número total de diferencias para las que se habían establecido grupos especiales al 1º de diciembre de 2016. Como algunas de esas diferencias pueden ser objeto de actuaciones de grupo especial único, el número de diferencias que ha llegado a la etapa del grupo especial es mayor que el número de grupos especiales establecidos. Por ejemplo, en *Australia – Empaquetado genérico del tabaco* se estableció un grupo especial único para examinar cinco reclamaciones distintas.

⁵ Véase el discurso pronunciado por el Director General Roberto Azevêdo ante el OSD el 28 de octubre de 2015 (https://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra94_s.htm). Véase también el discurso pronunciado por el Director General Roberto Azevêdo ante el Órgano de Solución de Diferencias el 26 de septiembre de 2014 (https://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra32_s.htm).

⁶ En más de la mitad de las diferencias iniciadas en la OMC no ha sido necesario ir más allá de las etapas preliminares del procedimiento: solo en 295 de las 514 diferencias iniciadas hasta la fecha se ha alcanzado la etapa de composición del grupo especial. En algunos casos en los que OSD ha tomado la decisión de establecer un grupo especial, la diferencia se ha resuelto antes de que este se constituyera efectivamente. En otros, los grupos especiales establecidos se han mantenido en la etapa de composición.

⁷ El historial de cumplimiento de las decisiones (recomendaciones o resoluciones) formuladas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación y adoptadas por el OSD en el sistema de solución de diferencias de la OMC es notable. Con pocas excepciones, las partes cumplen sistemáticamente dichas decisiones.

⁸ Este promedio se ha calculado sin contar el tiempo que se necesita para establecer la composición del grupo especial y traducir los informes a los tres idiomas oficiales de la OMC (español, francés e inglés). El plazo medio en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es de cuatro años; en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de dos años; y en el

- e) Además de ser numerosas, las diferencias iniciadas en la OMC también son muy diversas en cuanto a las cuestiones de derecho y de hecho planteadas. Hasta la fecha, las diferencias han versado sobre medidas relativas a cuestiones tan dispares como los impuestos interiores, los aranceles, las normas aduaneras, la reglamentación nacional en esferas como la salud de las personas y los animales, el medio ambiente, los servicios, la propiedad intelectual, etc. Aunque algunas diferencias afectan a cuestiones muy técnicas de escaso interés para el público en general⁹, en otras se han ventilado cuestiones políticamente sensibles que han suscitado considerable atención. Este ha sido el caso particularmente de las diferencias relativas al comercio y el medio ambiente, como *Estados Unidos – Camarones*, *Estados Unidos – Atún II (México)*, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, *CE – Productos derivados de las focas*, *Canadá – Energía renovable / Programa de tarifas reguladas* o *India – Células solares*; al comercio y la salud de las personas, como *CE – Hormonas*, *CE – Amianto*, *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, *Australia – Empaquetado genérico del tabaco*, *Rusia – Porcinos* o *Corea – Radionúclidos*; a la protección del consumidor, como *Estados Unidos – EPO* y *Estados Unidos – Atún II (México)*; y a

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), de tres años y medio. Los mecanismos regionales de solución de diferencias también son, en promedio, más lentos que la OMC. Por ejemplo, los procedimientos en virtud de los capítulos 20 y 11 del TLCAN duran entre tres y cinco años, respectivamente. Es cierto que algunos de los procedimientos de la OMC han durado más de once meses, y que en los últimos años la duración media de los procedimientos de los grupos especiales se ha aproximado más a un año. Dos asuntos de gran notoriedad, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, han tardado varios años en cursar las sucesivas etapas del sistema; sin embargo, se trata de casos excepcionales. Por lo demás, en los procedimientos de apelación, el plazo medio desde la fecha de la apelación hasta la distribución del informe del Órgano de Apelación es de aproximadamente 102 días. En el caso de los procedimientos sobre el cumplimiento previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el plazo medio desde que se somete el asunto hasta la distribución del informe definitivo es de aproximadamente ocho meses.

⁹ Cuestiones técnicas de este tipo son, por ejemplo, determinados aspectos procesales de las investigaciones antidumping, la clasificación arancelaria y la valoración en aduana, así como cuestiones relacionadas con las Listas de concesiones de los Miembros. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* y *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*; y el informe del Grupo Especial, *Rusia – Trato arancelario*.

grandes sectores industriales, como las dilatadas diferencias *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles y Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.

- f) Las diferencias planteadas en la OMC no solo son diversas en cuanto a los temas que tratan, sino también, cada vez más, en lo que concierne a los Miembros que participan en la solución de diferencias. Hasta la fecha, 106 Miembros han tenido algún tipo de participación en procedimientos de solución de diferencias, y 42 países en desarrollo Miembros han intervenido como parte en la diferencia.

Sea cual sea el criterio elegido, en su breve existencia el sistema de solución de diferencias de la OMC ha demostrado ser un éxito.

Funciones, objetivos y características principales del sistema de solución de diferencias

Las normas por las que se rige la solución de diferencias en la OMC están en su mayor parte enunciadas en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, comúnmente denominado Entendimiento sobre Solución de Diferencias, cuya sigla es “ESD”. El ESD, que figura en el Anexo 2 del Acuerdo sobre la OMC, se apoya en normas, procedimientos y prácticas elaborados a lo largo de casi medio siglo en el marco del GATT de 1947.

Aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio

Un objetivo primordial del sistema de solución de diferencias de la OMC es aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). Aunque en la OMC por comercio internacional se entiende la circulación de bienes y servicios entre los Miembros, normalmente no son los Estados los que efectúan ese comercio, sino operadores económicos privados. La *previsibilidad* es un requisito esencial del mercado. Los participantes en el mercado necesitan estabilidad y previsibilidad con respecto a las leyes, normas y reglamentos aplicables a su actividad comercial, especialmente sus operaciones comerciales se realizan mediante transacciones a largo plazo. Las relaciones comerciales se entorpecen hasta paralizarse, o se encarecen en exceso, cuando no existe un marco jurídico estable, o cuando las leyes

que las rigen oscilan arbitrariamente de un caso a otro. La *seguridad* es la medida de la confianza de los Miembros en la capacidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC de determinar con exactitud cuál fue la voluntad de los Miembros de la Organización al negociar el Acuerdo sobre la OMC y aceptar obligarse por él. Esa tarea es especialmente delicada cuando las medidas nacionales que se declaran incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC afectan a aspectos importantes de las políticas y estrategias industriales, mueven cientos de millones de dólares en comercio o en gasto gubernamental y repercuten en miles, o incluso decenas de miles de puestos de trabajo.

Para lograr estos objetivos, el ESD establece el marco de un sistema rápido, eficiente, fiable y basado en normas que permite resolver las diferencias relacionadas con la aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Al consolidar el imperio de la ley, el sistema de solución de diferencias hace más seguro y previsible el sistema internacional de comercio.¹⁰ Cuando un Miembro de la OMC alega que se ha incumplido el Acuerdo sobre la OMC, el sistema de solución de diferencias prevé la resolución del asunto mediante constataciones independientes formuladas por órganos cuasijudiciales y confirmadas por los órganos políticos de la OMC. Dicha resolución debe ser aplicada sin demora.

Preservar los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros de la OMC en virtud del Acuerdo sobre la OMC

El sistema de solución de diferencias de la OMC solo admite diferencias relativas a los derechos y obligaciones resultantes de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Ante el sistema de solución de diferencias de la OMC pueden plantearse todas las diferencias relativas a la aplicación

¹⁰ Las normas de la OMC son “fiables, comprensibles y exigibles” (informes del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 37). La necesidad de garantizar la seguridad y previsibilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, significa que, “a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores” (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 160). En consecuencia, se espera de los grupos especiales que sigan las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188).

de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del ESD (párrafo 1 del artículo 1 del ESD), que en el ESD se denominan “acuerdos abarcados”.¹¹

Por lo tanto, los Miembros de la OMC no pueden plantear en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC diferencias relativas a derechos y obligaciones comprendidas en disposiciones ajenas a los acuerdos abarcados. Los acuerdos comerciales regionales (ACR), por ejemplo, incorporan en muchos casos cláusulas de trato de la nación más favorecida (NMF) y trato nacional que son muy similares a los artículos I y III del GATT de 1994. Aunque el texto de esas disposiciones reproduzca el de la disposición de la OMC pertinente, en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC no se pueden plantear diferencias relativas a la aplicación de un ACR o de otros tratados internacionales que no formen parte de los acuerdos abarcados.

Normalmente, se plantea una diferencia cuando un Miembro de la OMC adopta una medida que, a juicio de otro Miembro, es incompatible con las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre la OMC o anula o menoscaba ventajas que de él resulten. En tal caso, este último Miembro tiene derecho a invocar los procedimientos y disposiciones del sistema de solución de diferencias para impugnar dicha medida.

Si las partes en la diferencia no consiguen llegar a una solución mutuamente convenida, el reclamante tiene garantizado un procedimiento basado en normas en virtud del cual el fundamento de sus alegaciones será examinado por órganos jurisdiccionales independientes (los grupos especiales y el Órgano de Apelación). Si el reclamante resulta vencedor, el resultado preferido es conseguir la supresión de la incompatibilidad con el Acuerdo sobre la OMC. Solo se puede recurrir a la compensación y las contramedidas (la suspensión de concesiones u otras obligaciones)¹² como respuesta secundaria y provisional ante una infracción del Acuerdo sobre la OMC (párrafo 7 del artículo 3 del ESD).

Desde la perspectiva del reclamante, el sistema de solución de diferencias de la OMC ofrece un mecanismo mediante el que obtener una determinación independiente, basada en normas, de sus derechos y de las obligaciones del demandado con respecto a una medida concreta, así como un foro multilateral para solucionar su diferencia comercial

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Coco desecado*, página 15. Véase la nota 1 del capítulo 1. Véase también la sección relativa al concepto de “acuerdos abarcados” en la página 53.

¹² Véanse las secciones relativas a la compensación y las contramedidas en las páginas 164 y 166, respectivamente.

bilateral (párrafo 1 del artículo 23 del ESD). Desde la perspectiva del demandado, el sistema proporciona protección frente a la determinación unilateral de la infracción y las sanciones, y ofrece la oportunidad de defender la medida ante órganos jurisdiccionales independientes alegando que no se incumple obligación alguna o justificando el incumplimiento al amparo de las excepciones previstas en los acuerdos abarcados (párrafo 2 a) del artículo 23). De esta manera, el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de todos los Miembros en el marco del Acuerdo sobre la OMC (párrafo 2 del artículo 3 del ESD).

Para lograr sus objetivos, el sistema de solución de diferencias de la OMC debe interpretar y aplicar las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público (párrafo 2 del artículo 3 del ESD).¹³ En la práctica, los encargados de hacerlo son los órganos jurisdiccionales del sistema de solución de diferencias (los grupos especiales, el Órgano de Apelación y los árbitros). Al ejercer su cometido, los órganos jurisdiccionales no pueden formular recomendaciones y resoluciones que “entrañ[en] el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados” (párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD). De hecho, el objetivo de la solución de diferencias es garantizar la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones de los acuerdos negociados, y no la obtención de ventajas que no han sido negociadas.

Aclaración de los derechos y obligaciones mediante interpretación

Normalmente surge una diferencia cuando, a juicio del reclamante, un determinado conjunto de hechos da lugar a la infracción por el demandado de una prescripción jurídica establecida en una determinada disposición del Acuerdo sobre la OMC. Para demostrar que el demandado ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC, el reclamante debe i) probar la existencia del conjunto de hechos que alega; y ii) demostrar que la disposición en cuestión crea una obligación que el demandado, habida cuenta de esos hechos, no está cumpliendo. Al igual que la mayor parte de las disposiciones de derecho interno de aplicación general, las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC suelen estar

¹³ Véase la sección relativa a las normas de interpretación en la página 8.

redactadas en términos amplios para que puedan aplicarse con carácter general y abarquen una multiplicidad de casos concretos; no resulta práctico -de hecho, sería imposible- prever y reglamentar todos los casos específicos que pueden surgir en las jurisdicciones de los Miembros de la OMC. Además, como todos los demás acuerdos internacionales -y no pocas disposiciones de derecho interno-, el Acuerdo de la OMC es un texto forjado mediante concesiones mutuas; es el resultado de arduas y tensas negociaciones entre decenas de países con intereses dispares y tradiciones jurídicas diferentes. Para hacer posible la avenencia, los negociadores a veces concilian posiciones dispares aceptando un texto que puede entenderse de más de una forma. En consecuencia, no siempre es sencillo aplicar las disposiciones jurídicas a un determinado conjunto de hechos. Los órganos jurisdiccionales deben determinar primero el sentido de la disposición jurídica en cuestión para poder aplicarla después a los hechos establecidos.

En el nivel más elemental, al determinar el sentido de una disposición de un tratado, el órgano jurisdiccional trata de hacer efectiva “la intención expresa de las partes, es decir, su intención *según se exprese en las palabras que utilizaron a la luz de las circunstancias que las rodeaban*”.¹⁴ El ESD dispone específicamente que ello se haga “de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público”. Determinados elementos de dichas normas se han codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por ejemplo, los establecidos en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena.¹⁵ Al interpretar y aplicar las

¹⁴ Arnold Lord McNair, *The Law of Treaties* (Clarendon Press, 1961), página 365. Las cursivas figuran en el original. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafos 175 y 176.

¹⁵ El texto de las tres disposiciones es el siguiente:

Artículo 31 Regla general de interpretación

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

disposiciones de la OMC, los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben partir de esas reglas codificadas.¹⁶ En esta labor también pueden ser pertinentes otras normas de interpretación del derecho internacional consuetudinario.¹⁷ La finalidad de la interpretación de los

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32 Medios de interpretación complementarios

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

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33 Interpretación de los tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 19 (artículo 31 de la Convención de Viena); *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 13 (artículo 32 de la Convención de Viena); *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 59 (artículo 33 de la Convención de Viena). Las concesiones previstas en la Lista de un Miembro de la OMC son parte de los términos del tratado y, por lo tanto, “las únicas reglas que pueden aplicarse para interpretar el sentido de una concesión son las reglas generales de interpretación establecidas en la Convención de Viena”. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 84.

¹⁷ Por ejemplo, el principio de interpretación efectiva de los tratados. Véase la página 13.

tratados, particularmente con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, es determinar la intención *común* de las partes, que no puede establecerse basándose “en las ‘expectativas’, subjetivas y determinadas unilateralmente, de *una* de las partes en un tratado”.¹⁸

En consonancia con estos principios, el Acuerdo sobre la OMC debe interpretarse conforme al *sentido corriente* que haya de atribuirse a los términos de la disposición pertinente, considerados dentro de su *contexto* y teniendo en cuenta el *objeto y fin* del acuerdo. El sentido corriente de un término en una disposición debe discernirse a partir del propio texto.¹⁹ Las definiciones de un término que ofrecen los diccionarios pueden ser útiles como punto de partida.²⁰ El “contexto” comprende el texto del tratado, incluidos su preámbulo y anexos, así como, en determinadas circunstancias, ciertos acuerdos e instrumentos relativos a la celebración del tratado.²¹ Interpretar una disposición en su contexto consiste en extraer conclusiones a partir, por ejemplo, de la estructura, el contenido o la terminología de otras disposiciones pertenecientes al mismo acuerdo, en particular las que preceden y

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 84. Aunque el texto de esta frase se ha tomado de *CE – Equipo informático* (una diferencia relativa a concesiones arancelarias previstas en la Lista de un Miembro), en otras diferencias se ha empleado una formulación casi idéntica. Por ejemplo, en *Perú – Productos agropecuarios*, el Órgano de Apelación rechazó la opinión de que un acuerdo comercial regional negociado entre dos partes pudiera cambiar el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. En el caso de tratados multilaterales como los acuerdos abarcados de la OMC, la “regla general de interpretación” del artículo 31 de la Convención de Viena está destinada a establecer el sentido corriente de los términos del tratado que refleje la intención común de las partes en el tratado, y no simplemente las intenciones de algunas de las partes. Aunque una interpretación del tratado pueda aplicarse en la práctica a las partes en una diferencia, debe servir para establecer las intenciones comunes de las partes en el tratado que se interpreta. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafo 5.95.

¹⁹ “[L]a interpretación se basará fundamentalmente en el texto del tratado.” Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 14. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 62.

²⁰ A este respecto, “aunque un grupo especial puede empezar su análisis examinando las definiciones en los diccionarios de los términos que ha de interpretar, en el proceso de determinación del sentido corriente, los diccionarios no bastan necesariamente para resolver cuestiones de interpretación complejas, ya que normalmente registran todas las acepciones de las palabras”. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 164. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 59; *Canadá – Aeronaves*, párrafo 153; *CE – Amianto*, párrafo 92; y *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348.

²¹ Véase el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena en la nota 15 del capítulo 1. Por ejemplo, el Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI). Informe del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.376–7.383.

siguen a la norma objeto de interpretación.²² La expresión “objeto y fin” hace referencia al objetivo explícito o implícito del acuerdo que se esté aplicando, aunque en algunos casos puede referirse al objeto de la disposición concreta que se esté aplicando.²³

La Convención de Viena también permite que el intérprete recurra a acuerdos ulteriores²⁴ o a la práctica ulteriormente seguida²⁵ por las partes en relación con la interpretación del tratado o la aplicación

²² El contexto es un elemento necesario de un análisis interpretativo a tenor del artículo 31 de la Convención de Viena. No obstante, su función e importancia en una labor interpretativa dependen de la claridad del sentido textual llano de los términos del tratado. Si el sentido de los términos del tratado es difícil de discernir, la determinación del sentido corriente de conformidad con el artículo 31 puede exigir que haya que basarse más en el contexto y el objeto y fin del tratado y posiblemente en otros elementos considerados “[j]untamente con el contexto” y en los instrumentos mencionados en el artículo 32 de la Convención de Viena. Informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafo 5.94.

²³ El intérprete de un tratado ha de buscar primero el objeto y fin de este en las palabras de disposición de que se trate, leída en su contexto. En los casos en que el sentido del texto en sí es equívoco o impreciso, o cuando se desea la confirmación de la lectura del propio texto, el intérprete del tratado puede recurrir a consideraciones relativas al objeto y fin del tratado en su conjunto. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 114. Véase también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.22; *India – Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 7.18; *Estados Unidos – Ropa interior*, párrafo 7.18; y el informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado (CE)*, párrafo 91.

²⁴ Véase el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena en la nota 15 del capítulo 1. Por ejemplo, se ha constatado que determinadas decisiones de los órganos de la OMC pueden ser consideradas acuerdos ulteriores. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Atún II (México)*, párrafos 371 y 372, en relación con la Decisión del Comité OTC relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2 y 5 y al Anexo 3 del Acuerdo. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 262–269, en relación con la Decisión Ministerial de Doha sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación. Sin embargo, en modo alguno cabe presuponer que las decisiones u otros documentos emanados de un órgano de la OMC puedan considerarse y utilizarse de esa forma en todas las circunstancias. La formulación de una determinación a tal efecto depende de los términos del documento en cuestión y de las disposiciones de que se trate.

²⁵ Se entiende que la práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 radica en “una serie ‘concordante, común y coherente’ de actos ... que bastan para determinar un modelo discernible que lleve implícito el acuerdo de las partes acerca de su interpretación. Un acto aislado no suele ser suficiente para determinar una práctica ulteriormente seguida”. Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 16. No es preciso que todas y cada una de las partes hayan seguido una práctica determinada para que esta pueda considerarse una práctica “común” y “concordante”. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafo 259. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 192 y 193.

de sus disposiciones. En virtud del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, el intérprete también está obligado a tener en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.²⁶

Un grupo especial o el Órgano de Apelación pueden acudir a medios de interpretación complementarios (artículo 32 de la Convención de Viena), tales como la historia de la negociación de un acuerdo, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 (es decir, tras un examen del sentido corriente de la disposición leída en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado), o para determinar el sentido cuando una interpretación conforme al artículo 31 de la Convención de Viena deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Además, con arreglo al principio de interpretación efectiva de los tratados, ha de darse sentido a todos los términos del tratado, sin hacer inútil o redundante ningún elemento del texto del tratado.²⁷ A la inversa, el proceso de interpretación no permite interpretar un acuerdo en el sentido de que incluye palabras que no figuran en él.²⁸ La labor interpretativa debe generar una interpretación armoniosa y coherente que encaje sin dificultad en el conjunto del tratado, de modo que la disposición del tratado sea jurídicamente efectiva.²⁹ Por último, de conformidad con el artículo XVI del Acuerdo de Marrakech, el Acuerdo sobre la OMC es auténtico en español, francés e inglés. Ello significa que los principios recogidos en el artículo 33 de la Convención de Viena en relación a los tratados en varios idiomas se aplican a la interpretación de los acuerdos abarcados.³⁰

²⁶ La expresión “norma[s] ... de derecho internacional” en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena corresponde a la mención a las fuentes del derecho internacional en el párrafo 1) del artículo 38 del Estatuto de la corte Internacional de Justicia y, por lo tanto, incluye el derecho de los tratados, así como las normas usuales del derecho internacional y los principios generales del derecho. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 308.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 27.

²⁸ Informes del Órgano de Apelación, *India – Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; *CE – Equipo informático*, párrafo 83.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 268. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 549.

³⁰ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)*, nota 153; *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 59 y nota 50; y *Canadá – Energía renovable / Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.67 y nota 512.

La interpretación de las disposiciones de los acuerdos abarcados por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en una diferencia concreta entre Miembros de la OMC debe distinguirse de la “interpretación autorizada” prevista en el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC. En dicha disposición se estipula que la Conferencia Ministerial y el Consejo General de la OMC tienen la “facultad exclusiva de adoptar interpretaciones” del Acuerdo sobre la OMC. Tales interpretaciones “autorizadas” son vinculantes para todos los Miembros de la OMC, a diferencia de las formuladas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en una diferencia concreta, que solamente vinculan a las partes en la diferencia, una vez adoptado el informe pertinente.³¹ Los Miembros de la OMC nunca han adoptado una “interpretación autorizada” en virtud del párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC.

La “solución mutuamente convenida” como “solución preferida”

Aunque el sistema de solución de diferencias de la OMC tiene por objeto defender los derechos de los Miembros de la OMC y aclarar el alcance de los derechos y obligaciones, alcanzando así niveles cada vez más altos de seguridad y previsibilidad, su objetivo principal no es dictar resoluciones o establecer jurisprudencia. La prioridad es más bien solucionar las diferencias, preferiblemente mediante una solución mutuamente convenida que sea compatible con el Acuerdo sobre la OMC (párrafos 3, 6 y 7 del artículo 3 del ESD). Hasta la fecha, se han notificado a la OMC 78 soluciones mutuamente convenidas.³²

Solo debe recurrirse a la resolución jurisdiccional cuanto las partes no puedan lograr una solución mutuamente convenida. Al exigir la celebración de consultas formales como primera etapa en toda diferencia³³, el ESD establece un marco en el que las partes en una diferencia deben siempre, como mínimo, tratar de negociar una solución. Aunque el asunto haya llegado a la etapa de resolución jurisdiccional, la solución

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 258. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafo 273.

³² Esta cifra corresponde a las soluciones mutuamente convenidas notificadas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD al 1º de diciembre de 2016, que no deben confundirse con las soluciones mutuamente aceptables sobre la aplicación que en ocasiones los Miembros notifican al OSD. Véase http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_current_status_s.htm.

³³ Véase la sección relativa a la etapa de celebración de consultas del proceso de solución de diferencias de la OMC en la página 58.

bilateral sigue siendo posible en todo momento, y se alienta siempre a las partes a que se esfuercen por lograrla (párrafo 7 del artículo 3, párrafos 2 y 5 del artículo 5 y artículo 11 del ESD). El contenido de la solución mutuamente convenida notificada por las partes en la diferencia puede determinar sus derechos y obligaciones con respecto al procedimiento de solución de diferencias en cuestión.³⁴

Pronta solución de las diferencias

El ESD pone de relieve que la pronta solución de las diferencias es esencial para que la OMC funcione eficazmente y se mantenga el equilibrio entre los derechos y obligaciones de los Miembros (párrafo 3 del artículo 3 del ESD). El ESD establece de manera considerablemente detallada los procedimientos que deben seguirse al resolver las diferencias, y los correspondientes plazos. Esos detallados procedimientos están diseñados para garantizar la eficiencia, y prevén el derecho del reclamante a llevar adelante la reclamación aunque el demandado no convenga en ello (párrafo 3 del artículo 4 y párrafo 1 del artículo 6 del ESD). Y, a fin de cuentas, el sistema de solución de diferencias de la OMC puede considerarse relativamente rápido.³⁵

Cuando una diferencia se resuelve por la vía jurisdiccional, normalmente no transcurrirán más de nueve meses desde el inicio de la

³⁴ En *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de si los Entendimientos sobre el banano, que las Comunidades Europeas habían concertado con los Estados Unidos y el Ecuador y notificado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, impedían a los reclamantes iniciar posteriormente el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD con respecto al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos modificado. El Órgano de Apelación explicó que una solución mutuamente convenida con arreglo al párrafo 7 del artículo 3 puede abarcar un acuerdo por el que se desista del derecho a promover un procedimiento relativo al cumplimiento, o disponer la suspensión del derecho de recurrir a dicho procedimiento hasta que se hayan puesto en práctica las medidas acordadas en una solución mutuamente convenida. Sin embargo, no es forzoso que siempre sea así. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no consideró que “el mero acuerdo respecto de una ‘solución’ impli[ca] forzosamente que las partes renunci[asen] a su derecho de recurrir al sistema de solución de diferencias” y señaló que “[tenía] que existir una indicación clara, en el acuerdo celebrado por las partes, de un desistimiento del derecho a recurrir”. Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafos 211–215.

³⁵ Véase la nota 8 del capítulo 1 en relación con los plazos medios en otros foros de solución de diferencias.

fase de resolución jurisdiccional hasta la adopción del informe, en el caso de los grupos especiales, y no más de un año, si hay apelación (artículo 20 del ESD). Si el reclamante considera que la diferencia es urgente, el examen de esta debe llevarse a cabo en un plazo aún más breve (párrafos 8 y 9 del artículo 4 y párrafo 8 del artículo 12 del ESD). Los plazos para la resolución jurisdiccional de la diferencia propiamente dicha son por lo general más breves que los establecidos en muchos otros sistemas internacionales de solución de diferencias entre Estados, como la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el TJUE o el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). De hecho, son comparables a los de los procedimientos de derecho civil en la mayoría de las jurisdicciones nacionales. Por otro lado, la resolución definitiva de una diferencia puede demorarse considerablemente en la fase de “aplicación” del sistema de solución de diferencias de la OMC.³⁶ Ello plantea especiales dificultades para los reclamantes, ya que no existe la posibilidad de adoptar medidas cautelares: el reclamante puede seguir sufriendo a lo largo de todo el litigio el daño económico causado por la medida impugnada y, si resulta vencedor en el procedimiento, no será compensado por el daño sufrido antes de la fecha en que el demandado debe aplicar la resolución.

Con el paso de los años, la creciente complejidad de las diferencias, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico³⁷, así como la extensión de las comunicaciones de las partes, el considerable número de pruebas aportadas y la limitada disponibilidad de los integrantes de los grupos especiales y del personal de la Secretaría, han prolongado la duración de los procedimientos. Aun así, con algunas excepciones³⁸, la duración media de los procedimientos

³⁶ Véase la sección relativa al plazo prudencial para la aplicación en la página 155.

³⁷ Por lo general, las partes presentan una cantidad considerable de datos y documentos relativos a las medidas impugnadas y aducen argumentos jurídicos muy detallados. Para elaborar esos argumentos fácticos y jurídicos y responder a los presentados por la parte contraria necesitan tiempo. El grupo especial al que se encarga el examen del asunto debe considerar todas las pruebas y argumentos, posiblemente oír a expertos, y respaldar sus conclusiones con un razonamiento detallado.

³⁸ En el caso del asunto *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, desde la fecha del establecimiento de la composición del Grupo Especial (22 de noviembre de 2006) hasta la de la distribución del informe del Grupo Especial (31 de marzo de 2011), el procedimiento del Grupo Especial duró cuatro años, cuatro meses y 10 días. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.5. En *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, desde la fecha del establecimiento de la composición del Grupo Especial (17 de octubre de 2005) hasta la de la distribución del informe del Grupo Especial (30 de junio de 2010), el procedimiento del Grupo Especial duró cuatro años, ocho meses y 14 días. Véase el

de los grupos especiales del sistema de solución de diferencias de la OMC es de 11 meses.

*Prohibición de las determinaciones unilaterales
de infracción y de las medidas unilaterales*

Los Miembros de la OMC han acordado que sus relaciones comerciales deben producirse dentro de un marco basado en normas, en lugar de en meras relaciones de poder. Para ello han establecido un mecanismo de solución de diferencias provisto de órganos independientes cuasijudiciales que pueden formular constataciones con respecto a los supuestos incumplimientos por un Miembro de sus obligaciones en el marco de la OMC. Los Miembros se han comprometido a utilizar ese sistema para resolver sus diferencias comerciales en el marco de la OMC y a no tomarse la justicia por su mano así como a acatar las normas y procedimientos del ESD (artículo 23 del ESD).

Lo han hecho porque, en un régimen comercial basado en el imperio de la ley, una diferencia sobre la aplicación de una disposición de un tratado a un determinado conjunto de hechos debe resolverse sobre la base de hechos demostrados ante un tribunal independiente y de una interpretación de las disposiciones del tratado alcanzada aplicando reglas convenidas, y no con arreglo a la ley del más fuerte. Si cada Miembro pudiera decidir por sí solo cuándo otro ha incurrido en incumplimiento e impusiera a continuación medidas de retorsión, sería difícil lograr la previsibilidad que se requiere para el correcto funcionamiento de una economía de mercado o para establecer relaciones comerciales sólidas y adoptar decisiones de inversión acertadas. La seguridad de un Miembro con respecto a los derechos y obligaciones negociados correría un peligro grave, tal vez insalvable, si el contenido de esos derechos y obligaciones hubiera de ser determinado unilateralmente por otro Miembro. En la práctica, de no existir la prohibición de las medidas unilaterales, las relaciones comerciales podrían caer en la dominación por una potencia hegemónica o en una guerra comercial sin cuartel.

informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.5. Asimismo, en *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, desde la fecha de establecimiento de la composición del Grupo Especial (17 de abril de 2012) hasta la de la distribución del informe del Grupo Especial (22 de septiembre de 2016) el procedimiento del Grupo Especial duró cuatro años, cinco meses y cinco días. Véase *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 1.15.

El ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC es el foro exclusivo para resolver las diferencias en las que se trate de reparar una infracción de los acuerdos abarcados, y exige que se observen las normas que estipula (párrafo 1 del artículo 23 del ESD).³⁹ Las situaciones en las que el sistema es aplicable son aquellas en las que un Miembro cree que otro infringe un acuerdo abarcado o anula o menoscaba de otra forma las ventajas resultantes de ese acuerdo, o que impide el logro de un objetivo de uno de los acuerdos.⁴⁰

El ESD ofrece además algunos ejemplos de medidas unilaterales que están prohibidas. Así, un Miembro de la OMC no puede tomar medidas sobre la base de su determinación unilateral de que existe alguna de las situaciones indicadas *supra*, solo puede actuar mediante el recurso a la solución de diferencias con arreglo a las normas y procedimientos del ESD. Sean cuales fueren las medidas que adopte un Miembro, solo puede adoptarlas sobre la base de las constataciones de un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación, o de un laudo arbitral (párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD). El Miembro también debe respetar los procedimientos previstos en el ESD para la determinación del plazo de aplicación.⁴¹ Por último, un Miembro de la OMC solo debe imponer contramedidas en virtud de una autorización del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) (párrafos 2 b) y 2 c) del artículo 23 del ESD).

Jurisdicción exclusiva y obligatoria

Al prescribir el recurso al sistema multilateral de la OMC para la solución de diferencias, el artículo 23 del ESD no solo excluye la acción unilateral, sino que impide acudir a otros foros para resolver una diferencia relacionada con la OMC.⁴²

³⁹ El párrafo 1 del artículo 23 del ESD impone a los Miembros la obligación general de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados recurriendo solamente a las normas y procedimientos del ESD, y no a medidas unilaterales. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 111. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión / Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 371.

⁴⁰ Véase la sección relativa a lo que puede impugnarse en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC en la página 46.

⁴¹ Véase la sección relativa al plazo prudencial para la aplicación en la página 155.

⁴² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión / Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 371.

El sistema de solución de diferencias de la OMC también es obligatorio. Todos los Miembros están sujetos a él, por cuanto todos ellos han firmado y ratificado como un todo único el Acuerdo sobre la OMC⁴³, del que el ESD forma parte. El ESD obliga a todos los Miembros de la OMC a someterse al sistema de solución de diferencias cuando estas se planteen en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, a diferencia de la mayoría de los demás sistemas de solución de diferencias internacionales, no es necesario que las partes acepten la jurisdicción del sistema de solución de diferencias de la OMC mediante una declaración o acuerdo específico. La aceptación de la jurisdicción del sistema de solución de diferencias de la OMC se estipula en el propio ESD, así como en el protocolo de adhesión de cada nuevo Miembro. En consecuencia, todo Miembro de la OMC tiene garantizado el acceso al sistema de solución de diferencias, y ningún demandado puede eludir esa jurisdicción.

La proliferación de los acuerdos comerciales preferenciales hace que en ocasiones los Miembros de la OMC tengan la opción de entablar una diferencia en el marco de las instituciones jurisdiccionales regionales pertinentes o en el del sistema de solución de diferencias de la OMC. Para un Miembro de la OMC que se encuentre en esa situación, las consideraciones relativas a la elección del foro son complejas y la decisión depende, entre otras cosas, del alcance de las obligaciones, de la eficacia del foro y de las consideraciones diplomáticas pertinentes. No es infrecuente que exista (o que se afirme que existe) algún tipo de vinculación entre las diferencias que surgen a la vez en el marco de un acuerdo comercial regional y de la OMC, o que las resoluciones dictadas en un foro repercutan en el otro.⁴⁴ Por diversas razones jurídicas e institucionales, los Miembros de la OMC que también son parte en acuerdos regionales y tienen una opción real de elegir el foro han preferido acogerse al sistema de solución de diferencias de la OMC solo en algunos casos.⁴⁵

⁴³ El todo único significa en este contexto que el Acuerdo sobre la OMC tenía que ser firmado en su totalidad (salvo en lo que respecta a los Acuerdos Comerciales Plurilaterales del Anexo 4). Los signatarios no podían suscribir únicamente determinadas partes del conjunto de acuerdos. El concepto de “todo único” también tiene un sentido jurídico relacionado con la interpretación armoniosa del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto. Véase la página 13.

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 40–57; *Perú – Productos agropecuarios*, párrafos 5.15–5.28 y 5.81–5.117; y *Argentina – Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafos 7.17–7.42.

⁴⁵ C. Chase, A. Yanovich, J.-A. Crawford y P. Ugaz, documento de trabajo de la OMC, División de Estudios Económicos y Estadística, 2013–07, “*Mapping of Dispute Settlement*

Dado el carácter obligatorio del sistema de solución de diferencias de la OMC, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han ejercido su jurisdicción sobre los asuntos comprendidos en el marco de los acuerdos abarcados que han sido debidamente planteados con arreglo al ESD. La decisión de un grupo especial de declinar el ejercicio de una jurisdicción que le ha sido válidamente conferida parecería entrañar la “reducción” del derecho del reclamante a “trat[ar] de reparar el incumplimiento de obligaciones” en el sentido del artículo 23 del ESD y de promover una diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, lo que no sería compatible con las obligaciones que corresponden a los grupos especiales en virtud del párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.⁴⁶

Un conjunto integrado de normas y procedimientos

El ESD constituye un sistema coherente e integrado de normas y procedimientos de solución de diferencias aplicable a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados⁴⁷, así como a las diferencias relativas a los derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y el ESD (tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados).⁴⁸ El Entendimiento pone fin al anterior “GATT *à la carte*”, en el que cada acuerdo, además de tener un conjunto de firmantes diferente, tenía normas de solución de diferencias distintas.⁴⁹ Por lo tanto, con algunas excepciones, el ESD se aplica de manera uniforme a las diferencias surgidas en el marco de cualquiera de los acuerdos abarcados. Como se ha indicado, además de las normas y procedimientos del ESD, en otros acuerdos abarcados hay varias disposiciones en materia de “consultas y solución de diferencias”, a saber:

Mechanisms in Regional Trade Agreements – Innovative or Variations on a Theme?, 10 de junio de 2013, página 47; G. Marceau, “The primacy of the WTO dispute settlement system”, *Questions of International Law (Zoom In)*, volumen 23 (2015), 3–13, página 13.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 53.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafo 64.

⁴⁸ Párrafo 1 del artículo 1 del ESD. En relación con el concepto de acuerdos abarcados, véase la página 53.

⁴⁹ Véase el anexo X, sobre el sistema de solución de diferencias del GATT de 1947, en la página 371.

- los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994;
- el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- el artículo 11 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF);
- el párrafo 10 del artículo 8 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido;
- el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC);
- el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC);
- el artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping);
- el artículo 19 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana);
- los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición;
- los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre Normas de Origen;
- el artículo 6 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación;
- los artículos 4 y 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC);
- el artículo 14 del Acuerdo sobre Salvaguardias;
- los artículos XXII y XXIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS); y
- el artículo 64 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).⁵⁰

Por ejemplo, una solicitud de celebración de consultas -que es el trámite por el que se inicia oficialmente un procedimiento de solución de diferencias en la OMC- con respecto a una medida supuestamente incompatible con obligaciones sustantivas establecidas en el Acuerdo MSF debe hacerse de conformidad con la disposición pertinente del ESD (el artículo 4), pero también con la disposición pertinente del Acuerdo MSF (el artículo 11).

Muchas de estas disposiciones en materia de celebración de consultas y solución de diferencias simplemente remiten a los artículos XXII y XXIII

⁵⁰ El texto de estas disposiciones puede consultarse en el Anexo II “Normas y procedimientos especiales o adicionales contenidos en los acuerdos abarcados en vigor (Apéndice 2 del ESD)” (página 263).

del GATT de 1994⁵¹, o se han redactado siguiendo el modelo de dichas disposiciones. Es posible, y de hecho frecuente, que una diferencia se plantee al amparo de más de un acuerdo abarcado. En tal caso, es preciso evaluar la cuestión de la debida fundamentación jurídica separadamente para las alegaciones formuladas al amparo de acuerdos distintos.

Existen, además, los llamados “normas y procedimientos especiales o adicionales” que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados (párrafo 2 del artículo 1 y Apéndice 2 del ESD).⁵² Se trata de normas y procedimientos específicos que “responden al objeto de atender a las peculiaridades del sistema de solución de diferencias en lo que respecta a las obligaciones dimanantes de un determinado acuerdo abarcado”⁵³, a saber:

- el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF;
- los párrafos 14 y 21 del artículo 2, el párrafo 4 del artículo 4, los párrafos 2, 4 y 6 del artículo 5, los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 6 y los párrafos 1 a 12 del artículo 8 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido;
- los párrafos 2 a 4 del artículo 14 y el Anexo 2 del Acuerdo OTC;
- los párrafos 4 a 7 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping;
- los párrafos 3 a 5 del artículo 19 y el párrafo 2 f) y los párrafos 3, 9 y 21 del Anexo II del Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
- los párrafos 2 a 12 del artículo 4, el párrafo 6 del artículo 6, los párrafos 2 a 10 del artículo 7, el párrafo 5 del artículo 8, la nota 35, el párrafo 4 del artículo 24, el párrafo 7 del artículo 27 y el Anexo V del Acuerdo SMC;
- el párrafo 3 del artículo XXII y el párrafo 3 del artículo XXIII del AGCS y el artículo 4 tanto del Anexo sobre Servicios Financieros como del Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo de dicho Acuerdo; y
- los párrafos 1 a 5 de la Decisión relativa a determinados procedimientos de solución de diferencias para el AGCS.

⁵¹ Es el caso de todas las disposiciones enumeradas *supra*, excepto el párrafo 10 del artículo 8 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, el artículo 17 del Acuerdo Antidumping, el artículo 19 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo 4 del Acuerdo SMC y los artículos XXII y XXIII del AGCS.

⁵² Ejemplos de normas y procedimientos especiales y adicionales son los previstos en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF, los párrafos 4 a 7 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el Anexo V del Acuerdo SMC. Véase el Anexo II “Normas y procedimientos especiales o adicionales contenidos en los acuerdos abarcados en vigor (Apéndice 2 del ESD)” (página 263).

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafo 66.

Las normas y procedimientos especiales y adicionales tienen precedencia sobre las normas del ESD en la medida en que exista una discrepancia o incompatibilidad entre ambos (párrafo 2 del artículo 1 del ESD). Esa discrepancia o incompatibilidad entre el ESD y las normas especiales existe únicamente “en caso de que no sea posible considerar que las disposiciones del ESD, de una parte, y las normas y procedimientos especiales y adicionales, de otra, se complementan recíprocamente”⁵⁴, porque son mutuamente incompatibles, de manera que el cumplimiento de una disposición lleve aparejada la vulneración de la otra; es decir, en caso de *conflicto* entre ellas. Solo en ese caso, y en esa medida, prevalecen las disposiciones adicionales especiales y no son aplicables las normas del ESD.

El ESD también aborda la situación particular de los países en desarrollo Miembros (párrafos 10 y 11 del artículo 12 del ESD) y de los países menos adelantados Miembros (artículo 24 del ESD), aunque el enfoque adoptado difiere del de otros acuerdos abarcados. A diferencia de dichos acuerdos, que establecen las obligaciones comerciales sustantivas de los Miembros, el ESD principalmente especifica los procedimientos en virtud de los cuales pueden hacerse cumplir esas obligaciones. En consecuencia, en el sistema de solución de diferencias el trato especial y diferenciado⁵⁵ no consiste en una reducción de las obligaciones, un reconocimiento de derechos sustantivos ampliados o una concesión de períodos de transición, sino en disposiciones en materia de procedimiento que, por ejemplo, ponen a disposición de los países en desarrollo Miembros procedimientos adicionales o les conceden determinados privilegios, o plazos prolongados o reducidos.⁵⁶ Las normas sobre el trato especial y diferenciado y otros aspectos del papel de los países en desarrollo Miembros en el sistema de solución de diferencias son objeto de un capítulo aparte en el presente manual.⁵⁷

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafos 65–66.

⁵⁵ “Trato especial y diferenciado” es un término técnico empleado en todo el Acuerdo sobre la OMC para designar a las disposiciones que solo se aplican a los países en desarrollo Miembros. Véase la sección relativa al trato especial y diferenciado en la página 208.

⁵⁶ Véase la sección relativa al trato especial y diferenciado en la página 208.

⁵⁷ Véase el capítulo 8 relativo a los países en desarrollo Miembros en el sistema de solución de diferencias de la OMC.