
Ámbito de las diferencias planteadas en la OMC

El sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo sobre la OMC.¹ Por lo tanto, solo los Miembros de la Organización pueden recurrir a él, y únicamente con el fin de solucionar diferencias relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC. En este capítulo se examina con mayor detenimiento cuándo puede iniciarse una diferencia, cuál puede ser el objeto de dicha diferencia y qué alegaciones se pueden formular.

¿Cuándo puede iniciarse una diferencia?

Solamente los Miembros de la OMC pueden iniciar una diferencia en el marco del ESD y tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo de dicho Entendimiento.² En el párrafo 7 del artículo 3 del ESD,

¹ Véase la página 6.

² En *CE – Banano III*, las Comunidades Europeas adujeron que el reclamante debía tener normalmente “un derecho o interés protegidos jurídicamente” en la reclamación que presentaba. Ello se oponía, por consiguiente, a la legitimación jurídica de los Estados Unidos para presentar una serie de reclamaciones relativas al comercio de mercancías contra el régimen de las CE para el banano, porque los Estados Unidos no exportaban banano y su producción era escasa. Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación rechazaron esta afirmación. Concretamente, al Órgano de Apelación le convenció el hecho de que el reclamante fuera productor y exportador potencial del producto en cuestión. Además, las alegaciones formuladas en este asunto estaban interrelacionadas con alegaciones en virtud de otros acuerdos abarcados, respecto de las cuales no se había impugnado la legitimación del reclamante. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafos 132–138. Paralelamente a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *CE – Banano III*, véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 6.231; *Estados Unidos – Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.109; *CE – Amianto*, párrafo 8.110; y *Colombia – Puertos de entrada*, párrafos 7.326 a 7.330.

se confía a los Miembros de la OMC la responsabilidad de reflexionar sobre la utilidad de actuar. Por tanto, dicho párrafo “refleja el principio básico de que los Miembros deben recurrir de buena fe al procedimiento de solución de diferencias de la OMC, sin iniciar abusivamente los procedimientos establecidos en el ESD”.³

¿Qué puede impugnarse?

Lo más frecuente es que las diferencias se inicien sobre la base de una alegación de que un Miembro no ha cumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de un acuerdo abarcado.⁴ El ESD menciona el menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados “por medidas adoptadas por otro Miembro” (párrafo 3 del artículo 3 del ESD), y la adecuada identificación de las medidas impugnadas constituye un aspecto esencial de los procedimientos.⁵ Sin embargo, no define el concepto de “medida”. Por ejemplo, ¿qué tipos de medidas adoptadas por un Miembro están incluidas en un compromiso de un acuerdo abarcado? ¿Pueden impugnarse solamente los actos de las autoridades administrativas, o también los actos legislativos? ¿Puede el reclamante recurrir al sistema de solución de diferencias solamente contra actos jurídicamente vinculantes de los Miembros, o también contra actos no vinculantes adoptados por las autoridades de los Miembros? ¿Puede impugnarse solamente una conducta gubernamental, o también el comportamiento de particulares? ¿Pueden impugnarse solamente las acciones positivas, o también las omisiones, por ejemplo, el no tomar una medida determinada? La jurisprudencia ha dado respuesta a estas preguntas: todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser considerado una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias.⁶

³ Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 – *Estados Unidos*), párrafo 73.

⁴ En la página 54 figura una explicación de los tipos de reclamaciones (reclamaciones en casos en que existe infracción, en casos en que no existe infracción y en casos en que existe otra situación).

⁵ Véanse las páginas 66 y 75 relativas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial y a su mandato.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

Medidas atribuibles a un Miembro de la OMC

Cuando se impugna la compatibilidad de una medida con las normas de la OMC, la medida en cuestión debe ser atribuible a un Miembro de la OMC para poder ser impugnada al amparo del ESD. Esto no quiere decir que únicamente las medidas adoptadas por los gobiernos centrales estén sujetas al sistema de solución de diferencias de la OMC. Los sujetos de derecho internacional, típicamente los Estados, son responsables de las actividades de todas las dependencias gubernamentales de su sistema ejecutivo, y a todos los niveles regionales del gobierno y otras subdivisiones. Este principio se aplica también a las normas jurídicas de la OMC, salvo en los casos en que los acuerdos abarcados se ocupan expresamente de la cuestión y excluyen los actos de los gobiernos regionales o locales del ámbito de ciertas obligaciones. Por tanto, es posible atribuir una medida a un Miembro de la OMC, aun cuando no se trate de un acto u omisión del gobierno central, sino de las autoridades locales⁷, o incluso de entidades privadas que actúen conforme a las directrices dictadas por autoridades gubernamentales.⁸

Actos u omisiones

A efectos de la solución de diferencias de la OMC, una medida impugnable es todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC.⁹ De ahí que no solo sea posible impugnar acciones sino también omisiones, es decir, el hecho de no adoptar una medida prescrita.

Si una reclamación se basa en una disposición que prohíbe ciertas acciones (por ejemplo, el artículo XI del GATT de 1994 que prohíbe, entre otras cosas, las restricciones a la exportación), una acción positiva emprendida por un Miembro de la OMC (por ejemplo, la introducción de una ley, un reglamento o una decisión que impida la exportación de mercancías a otros Miembros de la OMC u otros tipos de medidas restrictivas) puede constituir una

⁷ En el artículo 22 del ESD se indica expresamente que podrán invocarse las disposiciones en materia de solución de diferencias de los acuerdos abarcados con respecto a las medidas que hayan sido adoptadas por los gobiernos o autoridades regionales o locales dentro del territorio de un Miembro.

⁸ Informes de los Grupos Especiales, *Argentina – Piel y cueros*, párrafos 11.17, 11.22 y 11.51; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, nota 440. Esto es conforme a la práctica seguida en la época del GATT, por ejemplo, informes de los Grupos Especiales del GATT, *Japón – Semiconductores*, párrafo 117; y *CEE – Manzanas de mesa*, párrafo 126.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

violación de dicha disposición. En principio, la inacción (esto es, el no adoptar una ley, un reglamento o una decisión) no conllevaría el incumplimiento de la obligación dimanante de dicha disposición.¹⁰ La situación sería diferente si se tratara de disposiciones del Acuerdo sobre la OMC que no prohíben determinadas conductas, sino que exigen una *acción positiva*. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 25 del Acuerdo sobre los ADPIC, obliga a los Miembros a que establezcan la protección de los dibujos y modelos industriales creados independientemente de que sean nuevos u originales. El artículo 26 define lo que ha de incluir esa protección. Se trata de un ejemplo característico de obligación para los Miembros de emprender una *acción positiva* mediante la aprobación y aplicación de una ley que establece esa protección. En consecuencia, la inacción o una omisión constituirán el núcleo de las reclamaciones en los casos en que existe infracción, que pueden efectuarse en una situación en la que un Miembro no ha hecho nada (por ejemplo, no ha aprobado ninguna ley) o cuando las leyes aprobadas y aplicadas no reúnen, por algún motivo, las condiciones requeridas de una disposición pertinente.¹¹

Las medidas no escritas -es decir, los actos u omisiones atribuibles a un Miembro que no se expresan en forma de documento “escrito”- también pueden ser impugnadas en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Evidentemente, determinar la existencia de una medida no escrita es más complicado; un reclamante que trate de demostrar la existencia de una medida no escrita tendrá que demostrar invariablemente la atribución de esa medida a un Miembro y su contenido exacto. Sin embargo, en función de la medida concreta impugnada y de cómo la haya descrito o caracterizado el reclamante, puede ser necesario probar otros elementos.¹² Aunque se plantean ciertas dudas en cuanto a si se puede impugnar la “práctica” de un Miembro como una medida¹³,

¹⁰ En un sentido estricto, el no derogar una ley que obstaculiza las exportaciones no debería calificarse de omisión, dado que la infracción se encuentra en la ley en cuestión, la cual constituye un acto positivo.

¹¹ La obligación de adoptar una acción positiva tiene un papel predominante en el Acuerdo sobre los ADPIC, pero existe también en otros acuerdos abarcados. Ejemplos de ello son las prescripciones en materia de notificación y transparencia (como el párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994), o las prescripciones en materia de consultas (párrafo 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias). Por tanto, el objeto de una reclamación basada en una infracción dependerá esencialmente de las obligaciones en que se base la alegación.

¹² Véase la página 110 sobre las normas relativas a las pruebas en los procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 220.

una acción o práctica concertada puede ser objeto de impugnación en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹⁴ Como ejemplo de medidas no escritas que se consideró que eran medidas sujetas al procedimiento de solución de diferencias figuran la metodología de *reducción a cero* en sí misma y el comportamiento constante consistente en el uso de la metodología de reducción a cero al calcular el margen de dumping en varias determinaciones¹⁵, así como la imposición a los operadores económicos de una combinación de cinco prescripciones relacionadas con el comercio, como condición para importar en el demandado o para obtener determinados beneficios.¹⁶

Impugnación de medidas “en sí mismas” y “en su aplicación”

Las medidas comprenden leyes¹⁷, reglamentos, instrucciones y políticas administrativas, y su aplicación en casos concretos. Las reclamaciones planteadas en la OMC van dirigidas con frecuencia contra determinadas medidas administrativas adoptadas por las autoridades de un Miembro de conformidad con el derecho interno, por ejemplo, los derechos antidumping impuestos por una autoridad competente a raíz de la investigación de determinadas importaciones, con arreglo a las leyes aplicables de ese Miembro en materia de medidas comerciales correctivas. Sin embargo, puede ocurrir que la propia ley viole una obligación jurídica contraída en el

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 794.

¹⁵ En el asunto *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación examinó una impugnación contra la “metodología de reducción a cero” por considerarla una “regla o norma [no escrita] que constituy[e] una medida de aplicación general y prospectiva”. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. En otra diferencia relativa a la reducción a cero, el Órgano de Apelación consideró que la medida en litigio no era ni el método de reducción a cero como regla o norma de aplicación general y prospectiva, ni determinadas aplicaciones del método de reducción a cero en determinaciones concretas. Más bien, consideró que la medida en litigio era el *comportamiento constante* consistente en la continuación de la utilización del método de reducción a cero en procedimientos sucesivos en cuya virtud se mantuvieron derechos en cada uno de los 18 casos. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 181. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.105.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación (Estados Unidos)*, párrafos 1.2 a 1.4.

¹⁷ No solo pueden impugnarse leyes específicas, sino también la totalidad del ordenamiento jurídico. Véase el Informe del Órgano de Apelación, *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 166.

marco de la OMC o anule o menoscabe ventajas previstas en los acuerdos abarcados. El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC establece claramente que los Miembros deben asegurar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que les incumben de conformidad con los acuerdos abarcados. En consecuencia, los Miembros invocan a menudo el sistema de solución de diferencias contra una ley en sí misma, independientemente de que se aplique y sin esperar a su aplicación.¹⁸ Por ejemplo, las reclamaciones relativas a impuestos que discriminan las importaciones e incumplen el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 van típicamente dirigidas contra la legislación fiscal y no contra el impuesto aplicado a un envío determinado de mercancías en un momento concreto del pasado reciente. La impugnación aceptada de la ley en sí misma ofrece la ventaja de que la aplicación por parte del demandado, idealmente la supresión o la modificación de la medida incompatible (párrafo 7 del artículo 3 del ESD), sería igualmente válida para la ley en sí misma y no se limitaría a un caso aislado de aplicación de dicha ley.¹⁹ En lenguaje jurídico, la distinción entre impugnar una ley independientemente de su aplicación, por un lado, y hacerlo tal como ha sido aplicada en una ocasión concreta, por otro, se conoce como impugnación de una ley “*en sí misma*” (en el primer caso) o “*en su aplicación*” (en el segundo).

La distinción entre la impugnación de medidas “*en sí mismas*” y “*en su aplicación*” parece estar firmemente establecida en la práctica de la solución de diferencias del GATT/OMC.²⁰ Se impone cierta cautela al

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 156. El Órgano de Apelación ha advertido acerca de la gravedad de las impugnaciones de medidas “*en sí mismas*” y ha instado a las partes reclamantes a que “actúen con *especial diligencia* al exponer con la mayor claridad posible sus alegaciones referentes a medidas ‘*en sí mismas*’ en las solicitudes de establecimiento que presenten”. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173.

¹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172. Véase también el Informe del Grupo Especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párrafo 7.44.

²⁰ Cuestión aparte de la de si una medida puede ser impugnada “*en sí misma*” o “*en su aplicación*” es la de si una medida es compatible con las normas de la OMC sobre una base *de jure* (“de derecho”) o *de facto* (“de hecho”). Mientras que los conceptos de “*en sí misma*” y “*en su aplicación*” se refieren a *aquello* que está siendo impugnado, los conceptos *de jure* y *de facto* tienen que ver con las *pruebas* utilizadas para justificar una constatación de incompatibilidad. La incompatibilidad *de jure* puede determinarse a partir de los términos expresos de la medida, o de las consecuencias necesarias de esos términos (informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Automóviles*, párrafos 99 y 100), mientras que la incompatibilidad *de facto* puede determinarse en función del efecto de la medida, o de

categorizar la impugnación de la medida como “en sí misma” o “en su aplicación”. La distinción entre las dos formas de impugnación no determina la definición de la medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC, ni define de manera exhaustiva los tipos de medidas que pueden ser objeto de impugnación.²¹ Antes bien, dicha distinción puede servir como instrumento de análisis para comprender la naturaleza de una medida en litigio en una diferencia.²²

En general, los grupos especiales del GATT habían constatado que solo las leyes que *impusieran* una violación de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1947 podían considerarse de por sí incompatibles con esas obligaciones. En cambio, una legislación que concediera a las autoridades ejecutivas de un Miembro la facultad de actuar de manera incompatible con el GATT de 1947 no podía ser declarada incompatible con dicho Acuerdo. Esto obedecía a la presunción de que al aplicar legislación no imperativa, los órganos administrativos actuarían, de buena fe, de conformidad con sus obligaciones derivadas del GATT de 1947. En esos casos, solo la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con el GATT de 1947 podía declararse incompatible con dicho acuerdo. Si bien la mayoría de grupos especiales²³ y el Órgano de Apelación han hecho en muchos casos esta distinción al examinar legislación que podía ser incompatible con

los hechos y circunstancias que rodean el funcionamiento de la medida (informes del Órgano de Apelación: *Canadá – Aeronaves civiles*, párrafo 167; *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 206; *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130; e informe del Grupo Especial, *Canadá – Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.101). Algunas disposiciones de los acuerdos abarcados prevén explícitamente las incompatibilidades *de facto y de jure* (véase, por ejemplo, el párrafo 1a) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS); de no ser así, los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden determinar la medida en que una determinada disposición engloba los dos tipos de incompatibilidad (véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Automóviles*, párrafos 78, 139 y 140; *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 137 a 148; *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 175; y *Estados Unidos – Atún II (México)*, párrafo 225; y el informe del Grupo Especial, *Argentina – Piel y cueros*, párrafo 11.17).

²¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.109.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179.

²³ No obstante, el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* no aceptó la distinción entre legislación imperativa y discrecional en el marco de una reclamación presentada en virtud del artículo 23 del ESD. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafos 7.53 y 7.54. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, párrafo 6.22.

las normas de la OMC, el Órgano de Apelación ha prevenido contra la utilización de tal distinción “de manera mecánica”.²⁴ También ha aclarado que la distinción entre imperativo y discrecional solo es pertinente, si es que lo es, como parte de la evaluación sustantiva del grupo especial de si la medida subyacente es incompatible con una obligación concreta, pero no en relación con la cuestión jurisdiccional de si esa medida es impugnabile de algún modo en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.²⁵ En la práctica, el Órgano de Apelación ha constatado que medidas no imperativas eran incompatibles con las normas de la OMC.²⁶

La impugnación de medidas “en sí mismas” puede referirse no solo a la impugnación de instrumentos jurídicamente vinculantes, sino también a la impugnación de medidas de un Miembro de la OMC que no tienen carácter imperativo en el ordenamiento jurídico nacional. Esto es así porque las disciplinas del GATT y la OMC, así como el sistema de solución de diferencias, tienen por objeto proteger no solo el comercio actual sino también la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro. Este objetivo quedaría frustrado si los instrumentos que establecen reglas o normas incompatibles con las obligaciones de un Miembro no pudieran someterse a un grupo especial con independencia de cualquier caso concreto de aplicación de tales reglas o normas. También daría lugar a múltiples litigios si los instrumentos que incorporan reglas o normas no pudieran ser impugnados “en sí mismos”, sino únicamente en los supuestos de aplicación. Por consiguiente, la posibilidad de impugnar medidas “en sí mismas” sirve para evitar diferencias futuras al eliminarse la raíz del comportamiento incompatible con las normas de la OMC.²⁷

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 93.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

²⁶ En el asunto *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación, en el contexto de una diferencia antidumping, se abstuvo por primera vez de aplicar la norma clásica de imperativo frente a discrecional y explicó que no veía ninguna razón para llegar a la conclusión de que, en principio, las medidas no imperativas no pudieran ser impugnadas “en sí mismas”. En este asunto, la medida en litigio era el *Sunset Policy Bulletin* de los Estados Unidos, con respecto al cual el Grupo Especial había constatado que no era impugnabile en sí mismo dado que no tenía carácter obligatorio para las autoridades competentes. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 87 a 89.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 81 y 82. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187.

Un caso especial: las medidas antidumping

El párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping es una de las disposiciones especiales en materia de solución de diferencias que se mencionan en la página 21. Esta disposición establece las medidas que pueden ser objeto de impugnación en virtud del Acuerdo Antidumping (un derecho antidumping definitivo, la aceptación de un compromiso en materia de precios o una medida provisional). Esta disposición, en conexión con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD²⁸, exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en una diferencia planteada de conformidad con el Acuerdo Antidumping se identifique, como medida concreta en litigio, un derecho antidumping definitivo, la aceptación de un compromiso en materia de precios o una medida provisional.²⁹ Sin embargo, también es posible impugnar la legislación antidumping de un Miembro de la OMC “en sí misma”, pues en el párrafo 4 del artículo 18 se exige a los Miembros que se aseguren de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con el Acuerdo Antidumping.³⁰

¿Qué alegaciones pueden formularse?*Acuerdos abarcados*

El ESD es aplicable a todas las diferencias planteadas de conformidad con los acuerdos enumerados en su Apéndice 1 (párrafo 1 del artículo 1 del ESD). Como ya se ha señalado, esto significa que los Miembros no pueden plantear en el sistema de solución de diferencias de la OMC diferencias relativas a los derechos y obligaciones establecidos por disposiciones ajenas a estos “acuerdos abarcados”.³¹

Los acuerdos abarcados incluyen todos los acuerdos multilaterales relativos al comercio de mercancías, el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC. El propio ESD y el Acuerdo sobre la OMC (en el sentido de los artículos I a XVI del Acuerdo de Marrakech) también figuran en la lista de acuerdos abarcados.³² En la mayoría de las diferencias sometidas al sistema de

²⁸ Véanse las páginas 66–67.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafo 79.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de 1916*, párrafo 61.

³¹ Véase la página 7.

³² El Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales incluido en el Anexo 3 del Acuerdo sobre la OMC es el único acuerdo multilateral que no figura entre los “acuerdos abarcados”. Por tanto, un Miembro de la OMC no puede plantear, en el marco del sistema

solución de diferencias de la OMC, el reclamante invoca disposiciones de más de un acuerdo abarcado.

Los acuerdos abarcados comprenden también los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, que figuran en el Anexo 4 del Acuerdo sobre la OMC (Apéndice 1 del ESD). Estos acuerdos son “plurilaterales” en vez de “multilaterales” porque no los han firmado todos los Miembros de la OMC. De los cuatro Acuerdos Comerciales Plurilaterales incluidos en el Anexo 4, solo el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles y el Acuerdo sobre Contratación Pública se encuentran actualmente en vigor.³³ La aplicabilidad del ESD a estos Acuerdos depende de que las partes en cada uno de ellos adopten una decisión que establezca las condiciones para la aplicación del ESD al acuerdo de que se trate, con inclusión de cualquier norma o procedimiento especial o adicional (Apéndice 1 del ESD). En la actualidad, solamente el Comité de Compras del Sector Público, previsto en el Acuerdo sobre Contratación Pública, ha adoptado tal decisión.³⁴

*Reclamaciones en casos en que existe infracción,
reclamaciones en casos en que no existe infracción y
reclamaciones en casos en que existe otra situación*

De acuerdo con lo dispuesto en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, las reclamaciones pueden clasificarse en tres categorías amplias: reclamaciones en casos en que “existe infracción”, reclamaciones en casos en que “no existe infracción” y reclamaciones en casos en que “existe otra situación”. Estas categorías ya figuraban en el GATT de 1947 y se basan en el concepto de “anulación o menoscabo de las ventajas” resultantes para los Miembros de los acuerdos abarcados. Por lo tanto, una “alegación” puede ser la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o

de solución de diferencias de la Organización, una diferencia relativa a los derechos y obligaciones dimanantes de dicho Acuerdo.

³³ Los otros dos Acuerdos Comerciales Plurilaterales eran el Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos y el Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino. Ambos quedaron sin efecto a finales de 1997.

³⁴ Notificación de conformidad con el Apéndice 1 del ESD, comunicación del Presidente del Comité de Contratación Pública, documento WT/DSB/7, de 12 de julio de 1996.

menoscabado las ventajas dimanantes de una disposición concreta de un acuerdo determinado.³⁵

Las reclamaciones en casos en que “existe infracción” son, con mucho, el tipo más frecuente de reclamación y conllevan la anulación o menoscabo de una ventaja³⁶, o un impedimento para lograr un objetivo, como consecuencia de que otro Miembro no cumpla con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados. Tal “incumplimiento de las obligaciones” no es más que otro modo de calificar una falta de conformidad con los acuerdos abarcados, o la infracción de sus disposiciones.

Las reclamaciones en casos en que “no existe infracción” se plantean cuando hay anulación o menoscabo, o cuando la consecución de un objetivo (de un acuerdo abarcado) se ve comprometida, incluso en ausencia de infracción de un acuerdo abarcado.³⁷ Las reclamaciones en casos en que no existe infracción “debe[n] ser objeto de un enfoque prudente y seguir siendo una acción excepcional”.³⁸

Las reclamaciones en casos en que “existe otra situación” abarcan cualquier otra situación que resulte en anulación o menoscabo, o en que el cumplimiento de un objetivo se vea comprometido.³⁹ Si bien ha habido algunos asuntos en la OMC en los que un reclamante planteó una reclamación no basada en una infracción⁴⁰, en la Organización

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Productos lácteos*, párrafo 139.

³⁶ En el asunto *Japón – Películas*, el Grupo Especial equiparó “anulación y menoscabo” con el “trastorno de la relación de competitividad” entre productos nacionales e importados. Informe del Grupo Especial, *Japón – Películas*, párrafo 10.83.

³⁷ El recurso a las reclamaciones en casos en que no existe infracción no está previsto para las diferencias relativas al Acuerdo sobre los ADPIC. Véase el párrafo 2) del artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC.

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 186.

³⁹ El recurso a las reclamaciones en casos en que existe otra situación no está previsto para las diferencias relativas al AGCS y al Acuerdo sobre los ADPIC, y estas reclamaciones no están sujetas a la norma del consenso negativo. Véanse el párrafo 2) del artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC, el artículo XXIII del AGCS y el párrafo 2) del artículo 26 del ESD.

⁴⁰ Al 1º de diciembre de 2016, eran cuatro las diferencias (*Japón – Películas*, *CE – Amianto*, *Corea – Contratación pública y Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*) en que un grupo especial había realizado un examen sustantivo de una alegación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones. En ninguno de esos asuntos prosperaron dichas alegaciones. Ha habido otras diferencias en las que se han formulado alegaciones de este tipo, pero no fueron objeto de un examen sustantivo por el Grupo Especial, por ejemplo, en *Estados Unidos – Gasolina*, *CE – Hormonas (Canadá)*, *China – Partes de*

todavía no se han planteado ninguna reclamación en casos en que exista otra situación.⁴¹ El artículo 26 del ESD, que se ocupa de estos dos tipos de reclamaciones, establece determinadas normas aplicables a los procedimientos en los que se formulan este tipo de reclamaciones.

automóviles, Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México), Estados Unidos – EPO y CE – Productos derivados de las focas.

⁴¹ Aunque en el sistema de solución de diferencias del antiguo GATT se presentaron algunas reclamaciones en casos en que existe otra situación, ninguna de ellas dio lugar nunca a un informe de un grupo especial. Por ejemplo, en 1983, en una reclamación presentada contra el Japón, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo de trabajo de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1947, alegando que no se habían podido materializar las ventajas resultantes de sucesivas negociaciones celebradas en el GATT con el Japón, debido a una serie de factores propios de la economía japonesa, que habían dado lugar a que el nivel de las importaciones, especialmente de productos manufacturados, fuera inferior al de otros países industrializados. En opinión de las Comunidades Europeas, esa situación constituía un caso de anulación o menoscabo por el Japón de las ventajas que de otro modo habrían correspondido a las Comunidades Europeas en virtud del GATT, y comprometía el cumplimiento de los objetivos de dicho instrumento. En particular, no se había alcanzado el objetivo general enunciado en el GATT de celebrar “acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales”. Véase el documento L/5479.