
Las etapas de una diferencia típica en la OMC

En este capítulo se explican las diversas etapas de una diferencia en la OMC.¹ En principio, cuando se presenta una reclamación ante la OMC, la diferencia puede resolverse principalmente de dos maneras: las partes pueden encontrar una solución mutuamente convenida, en particular durante la etapa de consultas bilaterales; o se recurre a la vía jurisdiccional y a la posterior aplicación de los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación, que, una vez adoptados por el OSD, son vinculantes para las partes.²

Como se muestra en el diagrama que figura en el anexo I (página 223), el proceso de solución de diferencias en la OMC consta de tres etapas principales: i) consultas entre las partes³; ii) resolución jurisdiccional por los grupos especiales⁴ y, en su caso, por el Órgano de Apelación⁵; y iii) aplicación de las recomendaciones y resoluciones⁶, que incluye la posibilidad de adoptar contramedidas si el demandado no aplica las recomendaciones y resoluciones.⁷

A lo largo de todo este proceso, el ESD y algunos de los acuerdos abarcados prevén varias situaciones en las que las partes deben presentar notificaciones al OSD.⁸ Los documentos notificados al Presidente

¹ En el anexo I (página 223) se incluye un diagrama del proceso del sistema de solución de diferencias de la OMC.

² Además del proceso jurisdiccional que llevan a cabo los grupos especiales y el Órgano de Apelación, el artículo 25 del ESD prevé un procedimiento rápido de arbitraje como medio alternativo de solución de diferencias. Véase la página 206.

³ Véase la página 58.

⁴ Véase la página 66.

⁵ Véase la página 122.

⁶ Véase la página 153.

⁷ Véase la página 166.

⁸ Cuando el ESD o cualquier otro de los acuerdos abarcados establezca que las delegaciones presenten comunicaciones al Presidente del OSD, dichas comunicaciones deben enviarse siempre a la Secretaría de la OMC con copia al Presidente del OSD (véase el documento WT/DSB/6). En la práctica, los Miembros entregan a la secretaria del OSD la versión impresa

del OSD relativos a una determinada diferencia son publicados por la Secretaría en la serie WT/DS con el mismo número de asunto⁹ y se ponen a disposición del público en los tres idiomas oficiales de la OMC (español, francés e inglés).¹⁰

Consultas

Finalidad de las consultas en el marco de la OMC

La sustanciación de una diferencia en la OMC no es por lo general el primer paso o recurso en la solución de una diferencia comercial. Dada la complejidad de las diferencias comerciales, el resultado al que se da preferencia en el ESD es que los Miembros afectados *resuelvan* la diferencia entre ellos de manera compatible con los acuerdos abarcados (párrafo 7 del artículo 3 del ESD).¹¹ La estructura de la solución de diferencias refleja esa preferencia: aunque cabe esperar que los Miembros de la OMC hayan entablado negociaciones comerciales y diplomáticas antes de iniciar formalmente una diferencia ante la OMC, el ESD dispone no obstante que el primer paso en una diferencia formal es la celebración de

firmada de su comunicación (se puede escanear y enviar electrónicamente). Para facilitar la preparación por la Secretaría de la OMC del documento para su distribución en la serie WT/DS, los Miembros deben enviar a la División de Asuntos Jurídicos la versión electrónica de su comunicación en un formato compatible con el utilizado por la Secretaría de la OMC.

⁹ Como excepción a esa norma, las negativas a aceptar la solicitud de asociación a las consultas presentadas por Miembros de la OMC en calidad de terceros no se distribuyen. Véase la nota 41 del capítulo 4.

¹⁰ Por lo que se refiere a las normas aplicables en relación con el cálculo de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, el OSD ha acordado específicamente lo siguiente: “En los casos en que se haga referencia a la ‘fecha de la distribución’, al ‘traslado a todos los Miembros’ o al ‘traslado a los Miembros’ en el ESD y en las normas especiales y adicionales correspondientes se considerará como fecha de distribución la que figure en el documento de la OMC que deba distribuirse, siempre que la Secretaría garantice que la fecha impresa en el documento es la fecha en que el documento se coloque efectivamente en los casilleros de las delegaciones en los tres idiomas de trabajo” (WT/DSB/6). Actualmente, los documentos de la serie WT/DS se publican también en Internet en los tres idiomas oficiales (WT/L/452, párrafo 3). Cuando, de acuerdo con el ESD y sus normas y procedimientos especiales o adicionales, el plazo dentro del cual un Miembro deba formular una comunicación o adoptar una medida para ejercitar o proteger sus derechos expire en un día que no sea hábil para la Secretaría de la OMC, se considerará que cualquier comunicación o medida tal se ha formulado o adoptado en el día que no sea hábil para la OMC si se presenta en el primer día hábil para la Secretaría de la OMC que siga al día en que tal plazo hubiera expirado normalmente. Véase el documento WT/DSB/6 en el anexo VI (página 354).

¹¹ Véase la página 14 *supra*.

consultas bilaterales entre las partes (artículo 4 del ESD). En este sentido, las consultas celebradas en la OMC brindan a las partes la oportunidad de seguir examinando la cuestión y de hallar una solución satisfactoria en el marco de un proceso formalizado (párrafo 5 del artículo 4 del ESD). Esas consultas dan al demandado aviso *formal* de las líneas generales de la diferencia y permiten al reclamante aclarar los perfiles de la diferencia, que se establecen posteriormente en la solicitud de establecimiento del grupo especial.¹² De hecho, alrededor del 40% de los casos nunca pasan de la etapa de consultas. Se ha indicado que ello se debe a que las consultas permiten a las partes evaluar de manera más formal los puntos fuertes y débiles de sus respectivos argumentos, reducir el alcance de las diferencias existentes entre ellas y, por tanto, llegar a una solución mutuamente convenida.¹³

En cualquier caso, la solicitud de celebración de consultas es un requisito jurídico previo de las actuaciones de los grupos especiales.¹⁴ Si las partes afectadas no logran resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de la solicitud de celebración de consultas, el reclamante puede pedir que la resuelva un grupo especial (párrafo 7 del artículo 4 del ESD).¹⁵

Si el demandado no responde a la solicitud de celebración de consultas o se niega a celebrar consultas, la parte reclamante puede prescindir de las consultas y pedir que se establezca un grupo especial. En tal caso, el demandado renuncia, por su propia actuación, a las ventajas que podrían reportarle esas consultas.¹⁶

¹² Las consultas pueden llevar a la reducción o la reformulación de una reclamación, en tanto en cuanto cabe esperar que la “medida en litigio” y el “fundamento jurídico” identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial “estén determinadas por el proceso de consultas y deriven por ello de forma natural de ese proceso”. Informes del Órgano de Apelación, *México – Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafo 138; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.10.

¹³ Informes del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 54; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.10. Véase la sección relativa a la solución mutuamente convenida como solución preferida en una diferencia en la OMC, en la página 14.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 287. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Aeronaves*, párrafo 131; *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 222; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.10.

¹⁵ Las partes en la diferencia pueden prescindir de las consultas por acuerdo mutuo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 25 del ESD, si recurren al arbitraje como medio alternativo de resolver la diferencia. Véase la página 206.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 58.

Aun cuando las consultas iniciales no hayan permitido resolver la diferencia, siempre existe la posibilidad de que las partes encuentren una solución mutuamente convenida en una etapa posterior del procedimiento.

*Fundamento jurídico y prescripciones relativas
a la solicitud de celebración de consultas*

La solicitud de celebración de consultas señala el inicio formal de la diferencia en la OMC y pone en marcha la aplicación del ESD y de las disposiciones pertinentes sobre solución de diferencias de los acuerdos abarcados. Al mismo tiempo, fiel a sus orígenes y fines diplomáticos, la solicitud de celebración de consultas se dirige directamente al demandado y se notifica al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes que supervisan el acuerdo o acuerdos en cuestión (párrafo 4 del artículo 4 del ESD). Los Miembros solo tienen que enviar un único texto de su notificación a la Secretaría de la OMC, indicando los Consejos o Comités pertinentes. A continuación, la Secretaría de la OMC la distribuye a los órganos correspondientes indicados¹⁷ y prepara el documento oficial de la OMC pertinente para su distribución a los Miembros como documento de la serie WT/DS.¹⁸

Además de dar aviso formal al demandado, la solicitud de celebración de consultas informa a todos los Miembros de la Organización y al público en general del inicio de una diferencia en la OMC y del tema objeto de la misma. Las consultas se rigen por las disposiciones del artículo 4 del ESD y de los acuerdos abarcados en cuestión. Eso significa que el reclamante

¹⁷ Véase la nota 8 del capítulo 4, que trata de los procedimientos aplicables a las notificaciones al OSD.

¹⁸ Según lo acordado por el OSD, un documento oficial de la OMC se preparará reproduciendo el contenido de la solicitud de celebración de consultas. Como esa solicitud es siempre el primer documento oficial que la OMC publica en una diferencia específica y cada diferencia tiene su propio número WT/DS, los documentos de las solicitudes de celebración de consultas llevan siempre la signatura WT/DS###/1. Según el fundamento jurídico de la solicitud de celebración de consultas, el documento llevará también signaturas relacionadas con los Consejos y Comités correspondientes. Por ejemplo, una solicitud de celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo MSF, entre otras disposiciones, incluirá también la signatura G/SPS/GEN/###. Los Miembros han dado a la Secretaría de la OMC instrucciones de no distribuir los documentos en viernes (o el día anterior a un feriado) si las consultas se han solicitado de conformidad con, entre otras disposiciones, el artículo XXII del GATT de 1994, que, como se explica en la página 65, confiere a los Miembros el derecho de solicitar que se les asocie a las consultas. Véanse también las notas 8 y 10 del capítulo 4, que tratan, respectivamente, de la distribución de los documentos de la serie WT/DS y el cálculo de los plazos.

tiene que formular la solicitud de conformidad con uno o varios de los acuerdos abarcados (párrafo 3 del artículo 4 y párrafo 1 del artículo 1 del ESD), concretamente con arreglo a la disposición sobre las consultas contenida en el acuerdo o acuerdos abarcados de que se trate.¹⁹

De conformidad con el GATT de 1994 y con los acuerdos abarcados que se remiten a las disposiciones sobre consultas y solución de diferencias del GATT de 1994, hay dos disposiciones jurídicas que permiten al reclamante iniciar una diferencia mediante una solicitud de celebración de consultas: el párrafo 1 del artículo XXII y el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994. Asimismo, en el marco del AGCS, las consultas pueden iniciarse ya sea en virtud del párrafo 1 del artículo XXII o del párrafo 1 del artículo XXIII. A efectos prácticos, la principal diferencia entre esas dos disposiciones jurídicas es si otros Miembros de la OMC tienen derecho a ser asociados a las consultas en calidad de terceros. Ese derecho solo se confiere cuando la celebración de consultas se solicita de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII del AGCS o las disposiciones correspondientes de los demás acuerdos abarcados (párrafo 11 del artículo 4 del ESD).²⁰ De ahí que la elección entre el párrafo 1 del artículo XXII y el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 sea de carácter estratégico y dependa de que el reclamante desee que otros Miembros puedan participar en las consultas. Si el reclamante invoca el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, la admisión de terceros interesados en el proceso de consultas depende del demandado, que puede o no aceptar sus solicitudes.²¹ Si se acoge al párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, el reclamante puede impedir que terceros participen en las consultas. Esta opción puede ser atrayente para un reclamante que espere llegar a una solución mutuamente convenida con el demandado sin interferencias de otros Miembros.

La solicitud de celebración de consultas debe presentarse por escrito y en ella deben figurar las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación (párrafo 4 del artículo 4 del ESD).²² Como las consultas tienen en parte por objeto que se

¹⁹ Véase la página 21.

²⁰ En la nota 4 del ESD se enumeran las correspondientes disposiciones en materia de consultas de los acuerdos abarcados.

²¹ Véase la sección relativa a los derechos de tercero en la etapa de consultas, en la página 64.

²² Cuando la medida en litigio es supuestamente una subvención prohibida (artículo 3 del Acuerdo SMC), en las solicitudes de celebración de consultas debe figurar una relación

comprendan mejor las posiciones de las partes, o que se obtenga información adicional sobre dichas posiciones, cabe esperar que las medidas y las alegaciones estén determinadas por el proceso de consultas. Por esa razón, las disposiciones a las que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas no tienen que ser idénticas a las que se indicarán más adelante en la solicitud de establecimiento de un grupo especial si el caso pasa a la etapa jurisdiccional, siempre que el reclamante no “amplíe el alcance”²³ o “[cambie] la ‘esencia’”²⁴ de la diferencia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial con respecto a su solicitud de celebración de consultas.²⁵ Lo mismo se aplica a la identificación de las medidas.²⁶ Como se explica en la página 75, es la solicitud de establecimiento de un grupo especial la que determinará el alcance del mandato del grupo especial, es decir, el ámbito de la competencia del grupo especial. No obstante, las consultas

de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate (párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC). No obstante, no se ha constatado que la no inclusión de tal relación sea un obstáculo para que un grupo especial examine las alegaciones formuladas al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 7.7.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México – Medidas antidumping sobre la carne de bovino y el arroz*, párrafos 137 y 138.

²⁵ La determinación de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial ha ampliado inadmisiblemente el alcance de una diferencia o ha cambiado su esencia con respecto a la solicitud de celebración de consultas debe hacerse caso por caso. Ese análisis supone examinar hasta qué punto han evolucionado o cambiado la medida identificada en litigio y/o las alegaciones jurídicas de la solicitud de celebración de consultas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En lo que se refiere a la medida en litigio, en particular, incluso si esa medida se identifica con suficiente precisión en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, puede no obstante quedar excluida del mandato del grupo especial si no se hizo referencia a esa medida en la solicitud de celebración de consultas, y es independiente y jurídicamente distinta de las medidas que se habían identificado en esa solicitud. Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 69–78 y 82; *Estados Unidos – Camarones (Tailandia) / Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 295; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.13–5.15.

²⁶ La eficacia de las consultas y la oportunidad que ofrecen a las partes de llegar a una solución mutuamente convenida de la diferencia se ven comprometidas si en la solicitud de celebración de consultas no se identifican las medidas en litigio, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD. Al mismo tiempo, la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 de identificar la medida en litigio no puede ser excesivamente onerosa en esta etapa inicial del procedimiento. Informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

desempeñan una importante función para definir el alcance de la diferencia²⁷ porque la celebración de las consultas, así como la capacidad de las partes de participar plenamente en ellas, se ve directamente afectada por el contenido de la solicitud de celebración de consultas. Es el documento que informa al demandado y a los Miembros de la OMC de la naturaleza y el objeto de la impugnación planteada por el reclamante, y permite que el demandado se prepare para las propias consultas. Ello se debe a que “las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial”.²⁸ La contribución que las consultas pueden hacer a aclarar la diferencia, a su vez, hace “especialmente necesario” que las partes sean plenamente comunicativas durante esta etapa del proceso de solución de diferencias de la OMC.²⁹ Así pues, el ESD impone al demandado la obligación de examinar con comprensión la posibilidad de celebrar consultas y brindar oportunidades adecuadas para dicha celebración (párrafo 2 del artículo 4 del ESD).

Procedimiento de consultas

Las consultas son confidenciales para los Miembros de la OMC participantes (párrafo 6 del artículo 4 del ESD), y la Secretaría de la OMC no interviene en ellas.³⁰ El hecho de que se celebren a puerta cerrada significa también que no se transmite formalmente lo que se haya tratado en ellas al grupo especial que se encargue posteriormente del asunto. En consecuencia, los grupos especiales no pueden utilizar como base para su determinación lo que las partes puedan alegar que ha ocurrido en las consultas.³¹

A menos que se convenga lo contrario, el demandado debe responder a la solicitud de celebración de consultas en un plazo de 10 días, y debe entablar consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días

²⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones (Tailandia) / Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

²⁸ Informes del Órgano de Apelación, *India – Patentes (EE.UU.)*, párrafo 94; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ La participación de la Secretaría de la OMC es de carácter administrativo, ya que se encarga de preparar y distribuir a los Miembros, como documentos de la serie WTO/DS, las notificaciones de solicitudes de celebración de consultas que recibe el Presidente del OSD. Véase la nota 18 del capítulo 4, relativa a los procedimientos de notificación.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 287.

contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud.³² Si el demandado no cumple estos plazos, el reclamante puede pasar de inmediato a la etapa resolutoria y solicitar el establecimiento de un grupo especial (párrafo 3 del artículo 4 del ESD). Cuando el demandado entabla consultas, el reclamante no puede solicitar el establecimiento de un grupo especial hasta después de transcurrido un plazo de 60 días a partir de la fecha en que el demandado haya recibido la solicitud de celebración de consultas³³, si en dichas consultas no se ha llegado a una solución satisfactoria. No obstante, las consultas también pueden concluirse antes si las partes consideran de consuno que no han permitido resolver la diferencia (párrafo 7 del artículo 4 del ESD). En la práctica, las partes en una diferencia suelen tomarse mucho más tiempo que el mínimo de 60 días.³⁴

En casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, los Miembros deben entablar consultas en un plazo de no más de 10 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud.³⁵ En tales casos, el reclamante puede pedir que se establezca un grupo especial si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 20 días³⁶ contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud (párrafo 8 del artículo 4 del ESD).³⁷

Los terceros en las consultas

Un Miembro de la OMC que no sea reclamante ni demandado puede estar interesado en las cuestiones que las partes en una diferencia debaten en sus consultas. Este interés puede deberse a varios motivos. Por ejemplo, que ese

³² Véase la nota 10 del capítulo 4, relativa a las fechas que figuran en los documentos oficiales de la serie WT/DS y el cálculo de los plazos.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ha habido unas pocas diferencias en las que se ha solicitado la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 8 del artículo 4 del ESD. En algunos asuntos, como *Rumania – Prohibición de las importaciones de trigo y de harina de trigo* (WT/DS240/1), el demandado rechazó explícitamente la alegación de que el caso examinado era un caso de urgencia. En otros asuntos, como *Perú – Trato fiscal aplicado a determinados productos importados* (WT/DS255/1), la solicitud de calendario acelerado no se abordó expresamente, y las propias consultas se celebraron poco después de que se presentara la solicitud (aunque no en el plazo de 10 días establecido en el párrafo 8 del artículo 4). El único asunto sustanciado hasta la fecha en que se ha aceptado la solicitud presentada de conformidad con el párrafo 8 del artículo 4 del ESD, y se han celebrado las consultas en un plazo de 10 días, ha sido *República Eslovaca – Medida que afecta a los derechos de importación aplicados al trigo procedente de Hungría* (WT/DS143/1).

otro Miembro de la OMC tenga un interés comercial y se considere por tanto análogamente perjudicado por la medida impugnada, o que se beneficie de dicha medida, o que le preocupe la impugnación porque mantiene una medida similar a la del demandado, o que sencillamente tenga un interés sistémico en la diferencia. Además, un Miembro puede estar interesado en asistir a las deliberaciones con miras a llegar a una solución mutuamente convenida, porque esta solución podría afectar a sus intereses. También es posible que algunos Miembros de la OMC con poca o ninguna experiencia en materia de solución de diferencias deseen conocer la manera en que otros Miembros de la Organización llevan a cabo las consultas.

El ESD establece que los Miembros de la OMC pueden solicitar ser asociados a las consultas si tienen un “interés comercial sustancial” en el asunto de que se trate y la celebración de consultas se ha solicitado en virtud del párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo XXII del AGCS o las disposiciones correspondientes de los demás acuerdos abarcados (párrafo 11 del artículo 4 del ESD). Como se explica en la página 61, a diferencia del párrafo 1 del artículo XXII, el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 no confiere a un Miembro de la OMC el derecho a ser asociado a las consultas en calidad de tercero.

El párrafo 11 del artículo 4 del ESD dispone que el Miembro que desee ser asociado a las consultas en calidad de tercero puede notificar ese deseo a los Miembros participantes en las consultas y al OSD, dentro de los 10 días³⁸ siguientes a la fecha de la distribución³⁹ de la solicitud inicial de celebración de consultas. En la práctica, la solicitud de asociación a las consultas se dirige al demandado, con copia al reclamante y al Presidente del OSD.⁴⁰ Esto es así porque la aceptación de la solicitud corresponde al demandado⁴¹, que debe estar de acuerdo en que el Miembro de la OMC

³⁸ Véase la nota 10 del capítulo 4, relativa a las normas aplicables en relación con el cálculo de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

³⁹ Véase la nota 10 del capítulo 4, relativa a las fechas que figuran en los documentos oficiales de la serie WT/DS y las normas aplicables en relación con el cálculo de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Como se ha explicado anteriormente (véase la nota 18 del capítulo 4), la Secretaría de la OMC evitará la distribución de las solicitudes de celebración de consultas presentadas en virtud del artículo XXII del GATT de 1994 en viernes o el día anterior a un feriado oficial de la OMC.

⁴⁰ Las solicitudes de asociación a las consultas son distribuidas por la Secretaría de la OMC como documentos de la serie WT/DS. Véase la nota 8 del capítulo 4, relativa a las notificaciones al OSD.

⁴¹ En la reunión que celebró el 27 de julio de 2002 (WT/DSB/M/86), el OSD acordó que los Miembros debían informarle cuando se accediera a una solicitud de asociación a unas consultas. Ello, sin embargo, no incluye la notificación de los casos en que se haya denegado

interesado tiene realmente un interés comercial sustancial en las consultas. El ESD no proporciona una definición de interés comercial sustancial, ni tampoco puede encontrarse dicha definición en la jurisprudencia. A fin de cuentas, si el demandado no está de acuerdo, no existe ningún recurso que permita al Miembro de la OMC interesado imponer su presencia en las consultas, independientemente de la legitimidad del interés comercial sustancial invocado. No obstante, ese Miembro siempre puede iniciar un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC y pedir la celebración de consultas directamente al demandado.

Examen por el grupo especial

Introducción

Si las consultas no permiten resolver la diferencia, el reclamante puede pedir que se establezca un grupo especial para resolverla.⁴² La etapa de examen por el grupo especial ofrece al reclamante la posibilidad de defender sus derechos o proteger las ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados. Este procedimiento es igualmente importante para el demandado, porque le ofrece la oportunidad de defenderse si no está de acuerdo con el reclamante respecto de los hechos y/o la interpretación correcta de los derechos y obligaciones dimanantes de los acuerdos abarcados. La etapa resolutoria de la solución de diferencias tiene por objeto resolver el litigio, y ambas partes deben considerar vinculantes las resoluciones (aunque pueden resolver amistosamente la diferencia en cualquier momento).

Establecimiento de grupos especiales

La solicitud de establecimiento de un grupo especial

El reclamante inicia la etapa jurisdiccional dirigiendo una solicitud de establecimiento de un grupo especial por escrito al Presidente del OSD, con copia al demandado. A continuación, la Secretaría de la OMC distribuye esa solicitud a todos los Miembros de la OMC en forma de

dicha solicitud. El OSD acordó asimismo que la Secretaría de la OMC distribuiría una lista con los nombres de los Miembros cuya asociación a las consultas se hubiera aceptado de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD. Véase también el análisis que figura en el documento WT/DS200/13 (anexo VI, en la página 356).

⁴² Véase la página 63, relativa a los plazos pertinentes.

documento oficial de la serie WT/DS.⁴³ Además de estipular que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se formule por escrito, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en ella debe indicarse si se han celebrado consultas⁴⁴, identificarse las medidas concretas en litigio⁴⁵ y hacerse una exposición breve, pero suficientemente clara, de los fundamentos de derecho de la reclamación (es decir, las alegaciones).⁴⁶

Así pues, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que tiene una función cardinal en el sistema de solución de diferencias de la OMC, establece dos requisitos esenciales que debe cumplir el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial: i) la identificación de las medidas concretas en litigio; y ii) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones), que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En conjunto, esos dos elementos constituyen el “asunto sometido al OSD”. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituye la base del mandato del grupo especial, es decir, su ámbito de competencia.⁴⁷ En consecuencia, si cualquiera de los requisitos anteriores no se cumple, el asunto no estará comprendido en el mandato del grupo especial. Además, desde el punto de vista institucional, la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple el objetivo del debido proceso⁴⁸ al proporcionar

⁴³ Al igual que en el caso de la solicitud de celebración de consultas, la solicitud de establecimiento de un grupo especial es un documento público que se puede consultar en formato electrónico en el sitio web de la OMC. A diferencia de la solicitud de celebración de consultas (véase la nota 18 del capítulo 4), la solicitud de establecimiento de un grupo especial no lleva un número determinado porque el número de documentos publicados en relación con una diferencia después de la solicitud de celebración de consultas (WT/DS###/1), y antes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, puede variar (terceros que piden ser asociados a las consultas, aceptación de terceros por el demandado, etc.). Véase la página 60, donde se trata de la distribución de los documentos de la serie WT/DS.

⁴⁴ La prescripción de indicar que se han celebrado consultas tiene por finalidad informar al OSD y a los Miembros de la OMC sobre ello. La autoridad de un grupo especial no puede quedar invalidada por el hecho de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se haya indicado si se han celebrado consultas. Lo importante es si se han celebrado realmente consultas, salvo en los casos en que el ESD permite que los grupos especiales se ocupen de un asunto sin que se hayan celebrado consultas. Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 70.

⁴⁵ Véase la página 47, donde se trata del concepto de medidas impugnadas en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.

⁴⁶ Véase la sección relativa a las alegaciones que pueden plantearse, en la página 53.

⁴⁷ Véase la página 75.

⁴⁸ “El debido proceso está intrínsecamente vinculado con las ideas de equidad, imparcialidad y los derechos de las partes a ser oídas y a que se les conceda una oportunidad adecuada de

información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza de la demanda del reclamante.⁴⁹

La determinación de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial es “suficientemente precisa”⁵⁰ para que se ajuste al párrafo 2 del artículo 6 exige que el grupo especial examine minuciosamente el texto de la misma.⁵¹ Esa determinación debe hacerse caso por caso. Aunque el desarrollo posterior de las actuaciones del grupo especial, incluidas las comunicaciones de las partes, pueda contribuir en cierta medida a confirmar el sentido de las palabras utilizadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, los nuevos elementos “no pueden tener el efecto de subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial deficiente”.⁵² Así pues, por ejemplo, si las alegaciones o las medidas no se identifican con claridad suficiente, el caso puede ser rechazado por el grupo especial (o por el

llevar adelante sus alegaciones, exponer sus defensas y demostrar los hechos en el contexto de un procedimiento llevado a cabo de manera equilibrada y ordenada, de acuerdo con normas establecidas.” Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

⁴⁹ El debido proceso no es “un elemento constitutivo del debido establecimiento de la competencia de un grupo especial, sino que más bien se desprende del mismo”. Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640. En el asunto *China – Materias primas*, el Órgano de Apelación consideró preocupante “que el Grupo Especial, tras reconocer acertadamente que las deficiencias de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser subsanadas por las comunicaciones escritas posteriores de una parte reclamante, decidiera no obstante ‘reservarse su decisión’ sobre si las solicitudes de establecimiento de un grupo especial cumplían los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 hasta después de haber examinado las primeras comunicaciones escritas de las partes, cuando tuviera ‘plena constancia de la capacidad de China para defenderse’”. El Órgano de Apelación explicó que el hecho de que China quizá hubiera podido defenderse no significaba que las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplieran por tanto los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. (Informes del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 233).

⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 142; y *Estados Unidos – Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 – Japón), párrafo 108.

⁵¹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 562; y *China – Materias primas*, párrafo 220.

⁵² Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 143; *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 127; *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642; *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 562; y *China – Materias primas*, párrafo 220. La conformidad con el objetivo del debido proceso establecido en el párrafo 2 del artículo 6 no puede desprenderse de la respuesta del demandado a los argumentos y alegaciones que figuran en la primera comunicación escrita de un reclamante. Informes del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 220.

Órgano de Apelación) por iniciativa propia⁵³ o como resultado de una objeción formulada por el demandado. Una solicitud defectuosa puede menoscabar la capacidad de un grupo especial para llevar a cabo su función resolutoria dentro de los plazos estrictos previstos por el ESD y puede tener consecuencias para la pronta solución de una diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.⁵⁴ En consecuencia, un Miembro reclamante debería estar particularmente alerta cuando redacta su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sobre todo si se impugnan numerosas medidas al amparo de distintas disposiciones de los acuerdos abarcados.⁵⁵

El reclamante debe identificar las medidas concretas en litigio. Puede hacerlo, por ejemplo, refiriéndose al nombre, el número, la fecha y/o el lugar de la promulgación de una determinada ley o reglamento⁵⁶ o describiendo la naturaleza de la medida impugnada. También es bastante común que en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial los reclamantes se refieran a las medidas que modifican o aplican las medidas enumeradas, o que guardan relación con ellas. La evaluación de si un reclamante ha identificado las medidas concretas en una determinada diferencia depende en algunos casos del grado en que esas medidas puedan ser identificadas con precisión y del nivel de detalle de la información relativa a las medidas que sea de dominio público.⁵⁷

Una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe incluir también una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que debe ser suficiente para presentar el problema con claridad. En ella no se puede simplemente hacer referencia a un acuerdo abarcado en general ni recurrir a la cómoda fórmula “en particular”.⁵⁸ Antes bien, la identificación de las disposiciones concretas del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es un requisito

⁵³ Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 142.

⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 220.

⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 220.

⁵⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Argentina – Calzado (CE)*, párrafo 8.40; y *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 648.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India – Patentes (EE.UU.)*, párrafos 89 y 90.

previo mínimo en cada caso. El que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se haga “una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad” puede depender de si “relaciona[] claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega”. Por otra parte, en la medida que una disposición no establezca una obligación única y precisa, sino varias obligaciones, una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe especificar cuál de las obligaciones contenidas en la disposición se está impugnando.⁵⁹ Aunque ello no está expresamente regulado en el ESD, con frecuencia se ha pedido a los grupos especiales que dicten una resolución preliminar sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Las solicitudes de resoluciones preliminares sobre si determinadas medidas o alegaciones están comprendidas en su mandato se han convertido en un elemento habitual de la labor de los grupos especiales.⁶⁰

Procedimientos para el establecimiento de los grupos especiales por el OSD

El establecimiento de los grupos especiales es una de las funciones del OSD, y una de las tres situaciones en las que la decisión del OSD no ha de tomarse necesariamente por consenso.⁶¹ En la primera reunión del OSD en la que se haga una solicitud de establecimiento de un grupo especial, el demandado puede bloquear el establecimiento del grupo especial, como ocurría con el sistema de solución de diferencias del GATT de 1947. No obstante, en la segunda reunión del OSD en la que la solicitud figure en el orden del día el grupo especial quedará establecido, a menos que el OSD decida por consenso no establecerlo, o sea, que rige la regla del consenso “negativo” o “en contrario” (párrafo 1 del artículo 6 del ESD). Esta segunda reunión suele celebrarse aproximadamente un mes después de la primera, pero el reclamante puede pedir también la celebración de una reunión extraordinaria del OSD dentro de los 15 días siguientes a la primera solicitud, siempre que se dé aviso con 10 días como mínimo de antelación a la reunión (nota 5 del párrafo 1 del artículo 6 del ESD). En la

⁵⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 220.

⁶⁰ Véase la sección relativa a las resoluciones preliminares, en la página 183.

⁶¹ Véase la sección relativa a las normas sobre adopción de decisiones aplicables al OSD, en la página 28.

página 30 se abordan las normas sobre la inclusión de puntos en el orden del día de las reuniones del OSD.

La improbabilidad de que el OSD llegue a un consenso negativo o en contrario significa que en último término el reclamante tiene la garantía de que el grupo especial se establecerá si lo desea. La única posibilidad de impedir el establecimiento es que el OSD llegue a un consenso en contra, lo que no ocurrirá si el reclamante no está dispuesto a sumarse a dicho consenso. Siempre que el reclamante, aunque esté solo y haga frente a la oposición de todos los demás Miembros de la OMC, insista en que se establezca el grupo especial en la segunda reunión en la que se trate de la solicitud, es imposible que el OSD llegue a un consenso contra dicho establecimiento. Por consiguiente, la decisión del OSD de establecer un grupo especial suele describirse como prácticamente automática.

Pluralidad de partes reclamantes: grupos especiales únicos y grupos especiales distintos con procedimientos armonizados

Como las medidas gubernamentales que regulan el comercio suelen afectar a varios Miembros de la OMC, puede haber varios Miembros que se opongan a una medida que supuestamente ha infringido las normas de la OMC o ha menoscabado ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. La práctica demuestra que los Miembros han recurrido a diversos métodos previstos en las normas relativas a la solución de diferencias para proteger sus intereses comerciales. El método más pasivo es el de la abstención total en la esperanza de que otro Miembro plantee la cuestión, lleve adelante el proceso de solución de diferencias y finalmente obtenga la supresión de una medida que se haya declarado incompatible con las normas de la OMC. Cuando esto es así, todos los Miembros de la OMC afectados por la medida se beneficiarán de la supresión.⁶² El que el Miembro que recurre al sistema de solución de diferencias se beneficie en mayor medida que el Miembro pasivo dependerá en gran parte de los respectivos flujos comerciales de los productos o servicios de que se trate. Un método más

⁶² En el caso de la anulación o el menoscabo sin infracción, esta estrategia quizás no dé tan buen resultado porque no hay obligación de revocar la medida (párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD). El ajuste mutuamente satisfactorio al que lleguen las partes en la fase de aplicación puede proporcionar la ventaja concedida por el demandado que es particularmente beneficiosa para el reclamante, o bien el reclamante puede retirar un beneficio recíproco. El Miembro pasivo de la OMC cuya ventaja ha sido anulada o menoscabada (y sigue siéndolo) no se beneficiaría de estos ajustes de la misma manera.

activo es el de participar como tercero en una diferencia entre otros dos Miembros que tenga que ver con una medida de interés para el tercero. En comparación con la opción pasiva, la condición de tercero presenta la ventaja de que se reciben las comunicaciones iniciales de las partes en la diferencia⁶³, y se es oído por el grupo especial y las partes. No obstante, el informe del grupo especial no incluirá conclusiones y recomendaciones con respecto a los terceros. Un tercero, como cualquier otro Miembro, siempre puede iniciar una diferencia contra el demandado (párrafo 4 del artículo 10 del ESD). El método más activo es el de pasar a ser reclamante pidiendo la celebración de consultas y el establecimiento de un grupo especial, bien paralelamente a los demás reclamantes, o conjuntamente con ellos. Ambas posibilidades existen en la práctica.

En el artículo 9 del ESD se contemplan dos posibilidades cuando varios Miembros solicitan el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto: i) siempre que sea posible, se podrá establecer un grupo especial único para examinar las múltiples reclamaciones (párrafo 1 del artículo 9 del ESD)⁶⁴; y ii) en el caso de que se establezcan grupos especiales distintos para examinar las reclamaciones relativas a un *mismo* asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen de esas diferencias (párrafo 3 del artículo 9 del ESD).

Las soluciones previstas en el artículo 9 del ESD permiten promover un planteamiento coherente y unificado de las diferentes reclamaciones. Si los diversos grupos especiales estuvieran compuestos de diferentes miembros y trabajasen por separado (los procedimientos de los grupos especiales son confidenciales hasta que se distribuye el informe), se correría el riesgo de que los informes de los grupos especiales discrepasen, o incluso fueran contradictorios.⁶⁵

⁶³ A menos que se “amplíen” los derechos de tercero. Véase la página 81.

⁶⁴ De conformidad con el párrafo 4 del artículo 10 del ESD, este argumento también es aplicable si un tercero plantea su propia reclamación respecto de una medida que ya es objeto de la actuación de un grupo especial.

⁶⁵ Aunque el Órgano de Apelación puede rectificar estas incoherencias, las discrepancias en las resoluciones de diferentes grupos especiales no aumentarían la credibilidad de esas resoluciones ni aportarían seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, que es uno de los objetivos del sistema de solución de diferencias (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). En el caso más extremo, si no se interpone una apelación para rectificar las incoherencias, las conclusiones y recomendaciones discrepantes de los grupos especiales podrían ser incluso mutuamente incompatibles y crear dificultades en el proceso de aplicación.

Por lo que se refiere a la primera posibilidad, la viabilidad de establecer un grupo especial único depende evidentemente de varios factores, como la coincidencia en el tiempo de las diversas diferencias. Si las diferentes solicitudes de establecimiento de un grupo especial están separadas por un lapso considerable, quizás no sea posible establecer un grupo especial único (podría ocurrir, por ejemplo, que el grupo especial establecido en primer lugar haya celebrado ya reuniones sustantivas). Cuando el intervalo entre ambas diferencias es limitado, quizás sea posible establecer un grupo especial único si las partes, por ejemplo, llegan a un acuerdo para reducir la duración de las consultas. En casi todas las diferencias planteadas hasta la fecha en las que se estableció un grupo especial único, aunque los reclamantes presentaron solicitudes de establecimiento de un grupo especial por separado en fechas diferentes, el grupo especial único se estableció el mismo día. En otros pocos casos, sin embargo, se estableció un grupo especial único en respuesta a una solicitud presentada primero al OSD. Cuando otras solicitudes de establecimiento de un grupo especial relativas a un mismo asunto se incluyeron posteriormente en el orden del día del OSD, se refundieron con la solicitud anterior para que se estableciera un grupo especial único.⁶⁶ No obstante, en algunos casos, los reclamantes han presentado solicitudes conjuntas de establecimiento de un grupo especial.⁶⁷ Cuando se establece un grupo especial único⁶⁸, el párrafo 2 del artículo 9 del ESD prevé que, si una de las partes en la diferencia lo solicita, el grupo especial presentará informes separados sobre cada diferencia.

⁶⁶ Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos – Gasolina*, WT/DS2; *Indonesia – Automóviles*, WT/DS54, WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64; *Estados Unidos – Camarones*, WT/DS58; *Canadá – Automóviles*, WT/DS139, WT/DS142; *Chile – Bebidas alcohólicas*, WT/DS87, WT/DS110; *India – Automóviles*, WT/DS146, WT/DS175; *Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, WT/DS161, WT/DS169; *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, WT/DS217, WT/DS234; *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero*, WT/DS248, WT/DS249, WT/DS251, WT/DS252, WT/DS253, WT/DS254, WT/DS258, WT/DS259; *CE – Trozos de pollo*, WT/DS269, WT/DS286; *CE – Productos de tecnología de la información*, WT/DS375/9, WT/DS376, WT/DS377; *China – Materias primas*, WT/DS394, WT/DS395, WT/DS398; *Filipinas – Aguardientes*, WT/DS396, WT/DS403; *CE – Productos derivados de las focas*, WT/DS400, WT/DS401; *República Dominicana – Medidas de salvaguardia*, WT/DS415, WT/DS416, WT/DS417, WT/DS418; *China – Tierras raras*, WT/DS431, WT/DS432, WT/DS433; y *Australia – Empaquetado genérico del tabaco*, WT/DS434/12, WT/DS435/17, WT/DS441/16, WT/DS458/15, WT/DS467/16.

⁶⁷ Por ejemplo, *CE – Banano III*, WT/DS27; *Estados Unidos – Camarones*, WT/DS58; *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, WT/DS217, WT/DS234; *CE – Productos de tecnología de la información*, WT/DS375/9, WT/DS376, WT/DS377; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, WT/DS438, WT/DS444, WT/DS445.

⁶⁸ Véase la página 121.

Con respecto a la segunda posibilidad prevista en el artículo 9 del ESD, es decir, cuando se establecen grupos especiales distintos para examinar las reclamaciones relativas a un *mismo* asunto, esos grupos han estado por lo general integrados por los mismos Miembros⁶⁹ y han armonizado en su mayoría sus calendarios.⁷⁰ En unos pocos casos, los grupos especiales distintos no pudieron estar integrados por los mismos Miembros porque, por ejemplo, uno de ellos ya no estaba disponible.⁷¹ Eso ha ocurrido normalmente cuando ha transcurrido un lapso considerable entre ambos procedimientos. En tales casos, los grupos especiales distintos no pudieron por lo general armonizar sus calendarios.

Junto a los dos escenarios contemplados en el artículo 9 del ESD, ha surgido también un tercer y novedoso escenario: diferencias sobre cuestiones *relacionadas* en las que se han establecido grupos especiales distintos integrados por los mismos individuos.⁷²

⁶⁹ Por ejemplo, *CE – Hormonas (Estados Unidos)* y *CE – Hormonas (Canadá)*, WT/DS26, WT/DS48; *India – Patentes (EE.UU.)* e *India – Patentes (CE)*, WT/DS50, WT/DS79; *Argentina – Textiles y prendas de vestir / Argentina – Textiles y prendas de vestir*, WT/DS56, WT/DS77; *Estados Unidos – Ley de 1916 (CE)* y *Estados Unidos – Ley de 1916 (Japón)*, WT/DS136, WT/DS162; *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)* y *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, WT/DS343, WT/DS345; *India – Vinos y bebidas espirituosas e India – Derechos de importación adicionales*, WT/DS360, WT/DS380; *Canadá – Energía renovable* y *Canadá – Programa de tarifas reguladas*, WT/DS412, WT/DS426; y *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*, WT/DS454, WT/DS460.

⁷⁰ Cabe citar como ejemplos de grupos especiales distintos que armonizaron sus calendarios, entre otros, los que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)* y *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, WT/DS343, WT/DS345; *India – Vinos y bebidas espirituosas e India – Derechos de importación adicionales*, WT/DS360, WT/DS380; *Canadá – Energía renovable* y *Canadá – Programa de tarifas reguladas*, WT/DS412, WT/DS426; y *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*, WT/DS454, WT/DS460.

⁷¹ Por ejemplo, en el caso de los asuntos *India – Patentes (EE.UU.)* e *India – Patentes (CE)*, en esta última diferencia los integrantes del Grupo Especial eran los mismos de la primera diferencia, con excepción del Presidente, que ya no estaba disponible en el momento de la constitución del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India – Patentes (CE)*. Véanse las notas de la Secretaría, *India – Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/5, de 5 de febrero de 1997; e *India – Patentes (CE)*, WT/DS79/3, de 27 de noviembre de 1997.

⁷² Cabe aducir que los procedimientos relativos a los asuntos *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión* y *Canadá – Mantenimiento de la suspensión* dieron lugar a una tercera posibilidad no abarcada por el artículo 9 del ESD. Ambas diferencias se referían a medidas diferentes pero *relacionadas*: las contramedidas impuestas por los Estados Unidos y el Canadá, respectivamente, a la Unión Europea después de que el OSD las autorizara en las diferencias *CE – Hormonas*. Aunque los Grupos Especiales no mencionaron expresamente en ninguno de los informes el párrafo 3 del artículo 9 del ESD, que se refiere

El mandato de los grupos especiales

Los grupos especiales tienen un mandato “uniforme”, a menos que, dentro de un plazo de 20 días⁷³ a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa (párrafo 1 del artículo 7 del ESD). Si se acuerda un mandato que no sea el uniforme, todo Miembro podrá plantear cualquier cuestión relativa al mismo en el OSD (párrafo 3 del artículo 7 del ESD). Hasta la fecha solo se ha acordado un mandato especial en un caso.⁷⁴

Con arreglo al mandato uniforme previsto en el artículo 7, los grupos especiales deben examinar, a la luz de las disposiciones de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el “asunto sometido al OSD” por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁷⁵ El mandato del grupo especial está por tanto definido *tomando como referencia* a la solicitud de establecimiento. La atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del grupo especial conforme a derecho.⁷⁶

a las reclamaciones relativas a un *mismo* asunto, siguieron el procedimiento prescrito en esa disposición mediante la resolución de ambas diferencias por los mismos integrantes y la armonización del calendario de los trabajos de ambos Grupos Especiales. Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión/Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 1.2–1.8.

⁷³ Véase la nota 10 del capítulo 4, relativa a las normas aplicables en relación con el cálculo de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

⁷⁴ En el asunto *Brasil – Coco desecado*, Filipinas y el Brasil acordaron un mandato especial (WT/DS22/6).

⁷⁵ Actualmente, el mandato uniforme que figura en el documento en el que se anuncia la composición de un grupo especial en un determinado caso (por consiguiente, de la serie WT/DS) reza como sigue:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por [el reclamante] en el documento WT/DS... [la solicitud de establecimiento de un grupo especial] y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 36. Un grupo especial no puede, por ejemplo, pronunciarse sobre alegaciones no incluidas en la solicitud de su establecimiento y asumir de ese modo un ámbito de autoridad que no tiene (informe del Órgano de Apelación, *India – Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 92). De hecho, se considerará que un grupo especial actúa *ultra petita* (es decir, decide sobre cuestiones que no se le han sometido) si formula una constatación con respecto a una disposición o alegación que no se haya incluido en dicha solicitud (informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 36). Sin embargo, los grupos especiales tienen libertad para

Solamente pueden ser objeto de examen por el grupo especial las medidas y alegaciones concretas identificadas en la solicitud de su establecimiento.⁷⁷ Eso significa que un grupo especial *solo* puede examinar las medidas identificadas en dicha solicitud y *únicamente* con respecto a las disposiciones de los acuerdos abarcados indicadas específicamente en ella.

Además de identificarse en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial son aquellas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial.⁷⁸ No obstante, nada impide a un grupo especial examinar una medida identificada en la solicitud de su establecimiento aunque haya expirado, siempre que se alegue que sus efectos han menoscabado las ventajas resultantes para el reclamante de un acuerdo abarcado en el momento del establecimiento del grupo especial.⁷⁹ En la práctica del GATT/OMC, los grupos especiales se han abstenido de examinar medidas que hayan expirado, o que hayan sido eliminadas o revocadas, antes del establecimiento del grupo especial. En circunstancias excepcionales, se han pronunciado sobre medidas ya vencidas, teniendo en cuenta diversos parámetros, tales como si la medida está incluida en el mandato⁸⁰, la posibilidad de que se reintroduzca la medida⁸¹, si no hay acuerdo entre las partes para poner fin al proceso⁸², si los efectos de las medidas ya vencidas siguen menoscabando las ventajas

desarrollar su propio razonamiento sobre las alegaciones y defensas que hayan planteado las partes. En particular, tienen derecho a referirse en su razonamiento a disposiciones no citadas en la solicitud de su establecimiento (informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado (CE)*, párrafo 74).

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Coco desecado*, páginas 24–26; e informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 142.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafo 156.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 263.

⁸⁰ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Turquía – Arroz*, párrafo 7.180; *Estados Unidos – Camisas y blusas*, párrafo 6.2; e *Indonesia – Automóviles*, párrafo 14.9. Véanse también los informes de los Grupos Especiales del GATT, *CEE – Manzanas de mesa (Chile)*; *CEE – Manzanas (Estados Unidos)*; *CEE – Manzanas (Chile I)*; y *CEE – Semillas oleaginosas I*.

⁸¹ Véase el informe del Grupo Especial, *India – Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.69 y 7.70. Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE – Manzanas (Chile I)*.

⁸² Véanse el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos – Atún del Canadá*, párrafo 4.3; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Camisas y blusas*, párrafo 6.2.

resultantes para otro Miembro de los acuerdos abarcados⁸³, si la adopción de una decisión sobre las medidas ayudaría a resolver la diferencia⁸⁴, y otros parámetros. Además, los grupos especiales pueden examinar una medida que sustituya o modifique a otra medida incluida en la solicitud de su establecimiento, siempre que la sustitución o modificación no cambie la “esencia” de la medida identificada en dicha solicitud.⁸⁵

A la inversa, en ocasiones sucede que las impugnaciones se refieren a una ley interna que ya ha sido adoptada pero todavía no ha entrado en vigor. En otros términos: la ley ha sido adoptada en su forma final, pero con la reserva de que no entrará en vigor hasta una fecha futura. Varios grupos especiales se han ocupado de esta cuestión y han llegado a la conclusión de que la impugnación no era prematura, porque la entrada en vigor era automática en una fecha futura y no dependía de nuevas medidas legislativas.⁸⁶

Los terceros ante el grupo especial

“Interés sustancial”

Las partes en una diferencia son el reclamante y el demandado. Otros Miembros tienen la oportunidad de ser oídos por los grupos especiales y de presentar comunicaciones escritas en calidad de terceros, aunque no hayan participado en las consultas. Para participar en un procedimiento de un grupo especial, estos Miembros de la OMC deben tener un “interés sustancial” en el asunto sometido al grupo especial y haberlo notificado en consecuencia al OSD (párrafo 2 del artículo 10 del ESD). Este requisito es

⁸³ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia – Automóviles*, párrafo 14.206; y *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1201.

⁸⁴ Véase el informe del Grupo Especial, *India – Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.70.

⁸⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párrafo 139; y *CE – Trozos de pollo*, párrafos 157–161.

⁸⁶ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Rusia – Trato arancelario*, párrafos 7.102–7.105; y *Turquía – Textiles*, párrafo 9.37 (donde se citan los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Estados Unidos – Superfund*, *CEE – Piezas y componentes* y *Estados Unidos – Bebidas derivadas de la malta*). En el asunto *Turquía – Textiles*, el Grupo Especial constató que, aunque el efecto jurídico de esta medida solo se produciría en el futuro, la medida había tenido ya un impacto en los participantes en el mercado que se dedican al comercio internacional antes de su entrada en vigor, porque dichos participantes suelen planear sus transacciones con antelación. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafo 7.37; y *China – Partes de automóviles*, nota 202.

distinto del establecido para la etapa de consultas, en la que los Miembros que deseen ser asociados a las mismas en calidad de terceros deben tener un “interés comercial sustancial” y, en la práctica, ser aceptados por el demandado.⁸⁷ Asimismo, a diferencia de lo que ocurre en la etapa de consultas, ninguna parte en la diferencia tiene derecho a impedir a otro Miembro de la OMC participar en calidad de tercero. En la práctica, exigir simplemente un “interés sustancial”, que puede ser de carácter sistémico, deja abierta la posibilidad de que cualquier Miembro de la OMC que lo desee participe en calidad de tercero en los procedimientos de los grupos especiales, sin que el demandado pueda oponerse a ello. No obstante, como se explica más adelante, pueden existir determinados límites en relación con el momento de formular la solicitud de reserva de derechos en calidad de tercero en los procedimientos de los grupos especiales.

Momento en que debe formularse la solicitud

A diferencia del párrafo 11 del artículo 4 del ESD, que establece un plazo de 10 días para la asociación de un tercero a las consultas, el artículo 10 del ESD -y el ESD en su conjunto- no dice nada sobre el plazo para que un Miembro de la OMC presente la solicitud de participar en el procedimiento del grupo especial en calidad de tercero. Simplemente se dispone que los Miembros de la OMC deben notificar al OSD que tienen un interés sustancial en el asunto y reservarse así sus derechos de tercero (párrafo 2 del artículo 10 del ESD). El hecho de que no haya un plazo plantea problemas porque la presentación tardía por un Miembro de la OMC de una solicitud para participar en calidad de tercero puede causar dificultades en relación con el proceso de selección de los integrantes de un grupo especial y puede retrasar la “pronta solución” de la diferencia en cuestión para las partes. De hecho, el ESD indica que los nacionales de los terceros no pueden ser integrantes de los grupos especiales sin la aprobación de las partes.⁸⁸ Bien puede suceder que un nacional de un Miembro de la OMC sea seleccionado para integrar un grupo especial y que posteriormente ese Miembro notifique su interés en calidad de tercero.

Para evitar ese resultado, el 21 de junio de 1994 el Consejo del GATT adoptó una Declaración del Presidente en la que se invitaba a los Miembros (las entonces partes contratantes del GATT de 1947) a notificar

⁸⁷ Véase la página 64, donde se analizan los requisitos y el proceso de asociación a las consultas en calidad de tercero.

⁸⁸ Párrafo 3 del artículo 8 del ESD.

su interés en calidad de terceros en el día del establecimiento del grupo especial o, si eso no fuera posible, dentro de los 10 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial.⁸⁹ Desde la entrada en vigor de la OMC, tras declarar el establecimiento de un grupo especial, el Presidente del OSD normalmente invita a los Miembros de la OMC interesados en participar en calidad de terceros a reservarse el derecho a hacerlo en esa misma reunión del OSD o por escrito dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial.

Los Miembros de la OMC todavía no han decidido acerca de la situación jurídica de la Declaración del Presidente y, por tanto, del plazo de 10 días. En la práctica, los Miembros suelen cumplir dicho plazo, pero se puede plantear un problema cuando se presenta una notificación después de transcurridos 10 días desde el establecimiento del grupo especial.⁹⁰ En algunos de los primeros procedimientos de los grupos especiales, el Presidente del OSD rechazó las solicitudes presentadas por terceros después de ese plazo de 10 días.⁹¹ En procedimientos posteriores, la decisión recayó en los grupos especiales, que han mostrado más flexibilidad. Algunos, tras consultar a las partes, se han inclinado por aceptar esas solicitudes.⁹²

Derechos de tercero

Derechos limitados conferidos por el ESD En el marco del ESD, se confieren derechos limitados a los Miembros de la OMC que participan en una diferencia en calidad de terceros. Ello se debe a que el ESD traza una clara distinción entre los derechos conferidos a las partes y a los terceros en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. En particular, el ESD confiere expresamente tres derechos “legítimos” a los terceros en el procedimiento de un grupo especial.⁹³

⁸⁹ C/COM/3, de 27 de junio de 1994. Véase también C/M/273, de 12 de julio de 1994.

⁹⁰ Esa notificación se presenta al Presidente del OSD cuando aún no se ha establecido la composición del grupo especial. Una vez establecida esa composición, la notificación se remite al grupo especial a través del Registro de Solución de Diferencias.

⁹¹ Por ejemplo, *Brasil - Aeronaves* y *CE - Ropa de cama*.

⁹² Por ejemplo, las diferencias *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*; *Turquía - Arroz*; *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*; *China - Servicios de pago electrónico*; *China - Tierras raras*; *CE - Productos derivados de las focas*; o *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*.

⁹³ Los Miembros que participan en calidad de terceros de conformidad con el artículo 10 del ESD están autorizados, entre otras cosas, a presentar comunicaciones y a solicitar que un grupo especial las examine. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 101.

El primer derecho es la “oportunidad de ser oído por el grupo especial” (párrafo 2 del artículo 10 del ESD) que, de conformidad con los procedimientos de trabajo de los grupos especiales, puede ejercerse, previa invitación cursada por escrito por el grupo especial, durante una sesión especial (reservada para tal fin) de la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes (párrafo 6 del Apéndice 3).⁹⁴

Además, los terceros tienen la “oportunidad [...] de presentar a [l grupo especial] comunicaciones por escrito” (párrafo 2 del artículo 10 del ESD). El calendario de las actuaciones del grupo especial que figura en el Apéndice 3 del ESD no prevé un plazo para la presentación de esas opiniones por escrito. En la práctica, el grupo especial fija un plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros, normalmente una o dos semanas después de la presentación por el demandado de su primera comunicación escrita en el caso de las actuaciones de un grupo especial inicial. Si se trata de un procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento y en el caso de que se presenten solicitudes de resoluciones preliminares, el grupo especial puede establecer más de un plazo para los terceros.

Por último, “[s]e dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión” (párrafo 3 del artículo 10 del ESD). Se han interpretado estos términos en el sentido de que permiten dar traslado a los terceros no solo de las primeras comunicaciones escritas de las partes, sino también de cualquier otra comunicación que reciba el grupo especial antes de su primera reunión sustantiva con las partes.⁹⁵ Ello podría incluir las presentadas en relación con solicitudes de resoluciones preliminares⁹⁶ o las segundas comunicaciones escritas de las partes en un procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento⁹⁷, ya que estas se presentan antes de la primera, y normalmente única, reunión sustantiva del grupo especial en este tipo de procedimiento.

⁹⁴ Cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 pondrá a disposición del grupo especial una versión escrita de sus exposiciones orales (párrafo 9 del Apéndice 3).

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafo 245.

⁹⁶ Por ejemplo, informes de los Grupos Especiales, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.6; *Australia – Salmón (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)*, párrafos 7.5–7.6; y *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafo 3. Véase también la página 183, donde se trata de las solicitudes de resoluciones preliminares.

⁹⁷ Véase la sección relativa a los procedimientos de los grupos especiales sobre el cumplimiento establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en la página 160.

Los tres derechos legítimos mencionados *supra* son justamente eso: derechos, no obligaciones. Por tanto, los terceros no están obligados a presentar sus opiniones al grupo especial por escrito u oralmente. De hecho, no es raro que los terceros asistan a la sesión destinada a los terceros sin hacer ninguna declaración oral. No obstante, de conformidad con el artículo 18 del ESD, los terceros están sujetos a la misma obligación de mantener la confidencialidad de las actuaciones de los grupos especiales⁹⁸ que las partes.⁹⁹ Además, los terceros están también sujetos a la obligación general que el párrafo 1 del artículo 13 del ESD impone a todos los Miembros de cooperar con los grupos especiales.¹⁰⁰

Derechos de tercero ampliados Además de los derechos limitados previstos en el ESD, los grupos especiales han concedido en ocasiones los denominados “derechos de tercero ampliados”.¹⁰¹ Previa solicitud de uno o más de los terceros y tras haber consultado con las partes en la diferencia, los grupos especiales pueden ejercer su facultad discrecional y decidir si otorgar o no a los terceros derechos ampliados.¹⁰²

No hay una lista uniforme de derechos ampliados concedidos a terceros. Los grupos especiales han considerado diferentes circunstancias caso por caso a fin de determinar los derechos ampliados específicos

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *México – Jarabe de maíz*, párrafo 7.41.

⁹⁹ Véase la sección relativa a las normas sobre confidencialidad aplicables a los procedimientos de los grupos especiales, en la página 190.

¹⁰⁰ Véase la sección relativa a la obligación de los Miembros de la OMC establecida en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 13 del ESD de “dar una respuesta pronta y completa” a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener información, en la página 114.

¹⁰¹ En un informe del Presidente del OSD en Sesión Extraordinaria se indica que, en las negociaciones sobre el ESD, “hay amplio apoyo a reforzar los derechos de los terceros en la etapa del grupo especial a un nivel comparable a lo que los grupos especiales han concedido hasta la fecha caso por caso como derechos ampliados de los terceros, y a la posibilidad de conceder más derechos reforzados a los terceros según las circunstancias de cada caso”; y que “[v]arios Miembros han expresado preferencia por mantener la actual flexibilidad para que el grupo especial decida si concede o no esos derechos adicionales en vista de las circunstancias del caso”. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria, Informe del Presidente, 18 de julio de 2008, documento TN/DS/25.

¹⁰² Cuando se solicitan derechos de tercero ampliados, los grupos especiales tienen en principio facultades discrecionales para decidir si conceden o no esos derechos ampliados y en qué medida. Informes del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 154; y *Estados Unidos – Ley de 1916*, párrafo 150; informe del Grupo Especial, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 2.3. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Canadá – Programa de tarifas reguladas / Canadá – Energía renovable*, párrafo 1.11; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá / párrafo 5 del artículo 21 – México)*, párrafos 1.15 y 1.16.

más adecuados para lograr la participación efectiva de los terceros en una diferencia concreta, teniendo en cuenta los intereses de las partes y de los terceros. Entre los tipos de derechos de tercero ampliados que los grupos especiales conceden más frecuentemente se incluyen el derecho de presenciar la totalidad de la primera y la segunda reuniones sustantivas en calidad de observador; el derecho de recibir una copia de las preguntas formuladas por el grupo especial a las partes y a los demás terceros en el contexto de la primera reunión sustantiva; el derecho de recibir las réplicas (es decir, las segundas comunicaciones escritas) de las partes antes de la segunda reunión del grupo especial, así como las respuestas de las partes a las preguntas del grupo especial; y el derecho de hacer una breve declaración en una sesión especial reservada a los terceros en el contexto de la segunda reunión sustantiva.¹⁰³

Entre las razones que han dado los grupos especiales para justificar la concesión de derechos de tercero ampliados figuran los intereses económicos de los países en desarrollo¹⁰⁴, la repercusión de la medida en litigio en los intereses de política comercial o económicos de un tercero, incluidos los países desarrollados¹⁰⁵, o simplemente motivos procesales.¹⁰⁶

¹⁰³ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *CE – Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 8; *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)*, párrafo 2.6; *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – EE.UU.)*, párrafo 1.5; *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador)*, párrafo 1.5; *CE – Hormonas (Estados Unidos)*, párrafo 8.15; *CE – Hormonas (Canadá)*, párrafos 8.12–8.20; y *CE – Hormonas (párrafo 6 del artículo 22) (Estados Unidos y Canadá)*, párrafo 7.

¹⁰⁴ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *CE – Banano III*, párrafo 7.8; *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 2.5; *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – EE.UU.)*, párrafo 1.5; *CE – Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7; y *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.16.

¹⁰⁵ Por ejemplo, informes de los Grupos Especiales, *CE – Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.16; y *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.166–7.168.

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el asunto *CE – Hormonas (Canadá)* y *CE – Hormonas (Estados Unidos)*, los dos Grupos Especiales distintos estaban integrados por los mismos miembros y tenían que examinar la misma medida. Los Grupos Especiales deseaban “evitar [...] la repetición de argumentos y/o preguntas” y decidieron celebrar una reunión conjunta con expertos, para dar acceso a las partes en las actuaciones de cada uno de los Grupos a toda la información presentada en las mismas, incluidas las segundas comunicaciones escritas de las partes, las versiones escritas de las declaraciones orales de las partes, las preguntas planteadas por cada Grupo Especial y las partes en cada uno de los casos y las respuestas a esas preguntas, así como toda la documentación científica presentada por las partes. Informes de los Grupos Especiales, *CE – Hormonas (Estados Unidos)*, párrafo 8.15; y *CE – Hormonas (Canadá)*, párrafos 8.12–8.20. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE – Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7 b); *CE – Banano III*

Los grupos especiales han subrayado que la línea que distingue los derechos de las partes de los derechos de los terceros no debe quedar difuminada por la concesión de derechos de tercero ampliados en circunstancias que no justifiquen la ampliación de tales derechos.¹⁰⁷ También han tenido en cuenta, como factores pertinentes que aconsejaban no conceder la ampliación de los derechos, otras cuestiones de procedimiento como la posible demora del procedimiento, modificaciones de los calendarios o la confidencialidad de las reuniones a puerta cerrada.¹⁰⁸ La jurisprudencia de la OMC establecida hasta la fecha parece indicar que los grupos especiales se han mostrado cautos en cuanto a la concesión de derechos ampliados a los terceros. No obstante, cuando un grupo especial decide otorgar derechos de tercero ampliados, estos se conceden normalmente a *todos* los terceros, no solo al que los haya solicitado.¹⁰⁹

Composición de los grupos especiales

Una vez que el OSD ha establecido el grupo especial, todavía es necesario componerlo porque en la OMC no existen grupos especiales permanentes ni miembros permanentes de grupos especiales. Antes bien, los grupos especiales deben componerse expresamente para cada diferencia.

Cada grupo especial está formado por tres integrantes, a menos que, dentro de los 10 días siguientes al establecimiento del grupo especial,

(*Guatemala y Honduras*), párrafo 7.8; y *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.16.

¹⁰⁷ Por ejemplo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE – Banano III* concedió parte de los derechos ampliados solicitados, pero negó a los terceros el derecho a examinar la parte expositiva del informe en el proceso de reexamen intermedio para mantener nítidamente delimitados los derechos de las partes y los de los terceros. Informe del Grupo Especial, *CE – Banano III*, párrafo 7.9. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE – Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7; *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)*, párrafo 2.7; y *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.166 y 7.168.

¹⁰⁸ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Ley de 1916*, párrafos 6.29–6.36; *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.3 y 7.4; y *China – Materias primas*, párrafo 1.7. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *República Dominicana – Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.14 y 7.18; *China – Tierras raras*, párrafo 7.9; *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 1.24; *Estados Unidos – Lavadoras*, párrafos 1.11 y 1.12; e *India – Células solares*, párrafos 1.10 y 7.32–7.35.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)*, párrafo 2.7.

las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco (párrafo 5 del artículo 8 del ESD).¹¹⁰ La Secretaría propone a las partes en la diferencia los candidatos a integrantes del grupo especial (párrafo 6 del artículo 8 del ESD). Los candidatos deben poseer un determinado nivel de experiencia y han de ser independientes (párrafos 1 y 2 del artículo 8 del ESD).¹¹¹ La Secretaría de la OMC mantiene una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, de la cual puedan elegirse los integrantes de los grupos especiales (párrafo 4 del artículo 8 del ESD), aunque también pueden considerarse otros nombres. Los Miembros de la OMC proponen periódicamente nombres de personas para esa lista y, en la práctica, el OSD casi siempre aprueba su inclusión sin debate. Como se ha señalado anteriormente, no es necesario estar incluido en la lista indicativa para ser propuesto como miembro de un grupo especial en una determinada diferencia.

Los nacionales de una parte en una diferencia o un tercero en ella no pueden ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia sin el acuerdo de las partes (párrafo 3 del artículo 8 del ESD). Cuando se plantea una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el grupo especial debe participar, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro (párrafo 10 del artículo 8 del ESD). Tradicionalmente muchos miembros de grupos especiales son delegados de Miembros de la OMC en las negociaciones comerciales o funcionarios gubernamentales de las capitales encargados de las cuestiones comerciales; antiguos funcionarios de la Secretaría, funcionarios gubernamentales y universitarios pueden participar también en los grupos especiales. Todos los integrantes de los grupos especiales ejercen sus funciones a tiempo parcial, además de su actividad profesional habitual. Para más detalles sobre esta cuestión, véase la página 33.

Cuando la Secretaría de la OMC propone candidatos calificados para los grupos especiales, el ESD dispone que las partes no deben oponerse a ellos sino por razones imperiosas (párrafo 6 del artículo 8 del ESD).

¹¹⁰ Desde el 1º de diciembre de 2016, todos los grupos especiales se componen de solo tres miembros.

¹¹¹ La Decisión Ministerial relativa a determinados procedimientos de solución de diferencias para el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, adoptada en Marrakech el 15 de abril de 1994, y el párrafo 4 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS prevén expresamente la elección de los miembros de los grupos especiales para garantizar que los grupos disponen de los servicios de expertos en el sector que es objeto de la diferencia.

No obstante, en la práctica las partes recurren con bastante frecuencia a esta cláusula. En esos casos no se examinan las razones dadas, sino que la Secretaría de la OMC trata de proponer otros nombres. Si, sobre esa base, no se llega a un acuerdo entre las partes acerca de la composición del grupo especial dentro de los 20 días siguientes a la fecha de su establecimiento por el OSD, cualquiera de las dos partes¹¹² puede pedir al Director General de la OMC que establezca la composición del grupo especial.¹¹³ Dentro de los 10 días siguientes a la recepción de dicha petición, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, nombra a los miembros del grupo especial, después de consultar a las partes (párrafo 7 del artículo 8 del ESD). Este procedimiento es importante, porque impide que un demandado pueda bloquear el procedimiento de los grupos especiales aplazando (posiblemente *sine die*) la composición del grupo especial, que es lo que ocurre a veces en otros sistemas de resolución de diferencias internacionales. Como es natural, las partes siempre pueden dedicar, si quieren, más de 20 días al intento de llegar a un acuerdo sobre la composición del grupo especial, siempre y cuando ninguna de ellas pida al Director General que intervenga.¹¹⁴

Los miembros seleccionados deben desempeñar sus funciones con toda independencia, y no actuar en calidad de representantes de un gobierno o de una organización en la que puedan trabajar. Se alienta a los Miembros a que permitan que sus funcionarios formen parte de los grupos especiales (párrafo 8 del artículo 8 del ESD), pero se les prohíbe dar instrucciones a los integrantes de los grupos especiales y ejercer sobre ellos cualquier clase de influencia con respecto a los asuntos sometidos al grupo especial (párrafo 9 del artículo 8 del ESD). Las normas de

¹¹² Cuando la composición de un grupo especial es establecida por el Director General, la solicitud a tal efecto la presenta en la mayoría de los casos el reclamante. Hasta la fecha, el demandado ha pedido que el Director General establezca la composición de un grupo especial en muy pocos casos, como *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano* y *Australia – Empaquetado genérico del tabaco*. En el asunto *Chile – Bebidas alcohólicas*, tanto el reclamante como el demandado presentaron una solicitud para que el Director General estableciera la composición del grupo especial.

¹¹³ Es posible recurrir a este procedimiento tanto si el desacuerdo se refiere a un Miembro del grupo especial, a dos o a los tres.

¹¹⁴ Para un análisis exhaustivo del proceso de composición de los grupos especiales, véase R. Malacrida, “WTO panel composition: Searching far and wide for administrators of world trade justice”, G. Marceau (editora), *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System* (Cambridge University Press, 2015), página 434.

conducta aplicables a los integrantes de los grupos especiales se abordan en la página 43.

Una vez establecida la composición del grupo especial, la Secretaría de la OMC distribuye un documento oficial en la serie WT/DS en el que se anuncian los nombres de los integrantes de dicho grupo. En ese documento se incluye también el mandato del grupo especial¹¹⁵ y se indican los Miembros de la OMC que se han reservado el derecho de participar en las actuaciones del grupo especial en calidad de terceros.¹¹⁶

El proceso de examen por el grupo especial

Procedimiento de trabajo y calendario

Una vez que ha sido establecido y se ha determinado su composición, el grupo especial existe como órgano colegiado y puede iniciar sus trabajos con la asistencia de un equipo de juristas y, dependiendo de la materia objeto del asunto, de economistas u otros funcionarios de la Secretaría de la OMC.¹¹⁷ Una de las primeras tareas del grupo especial es redactar su procedimiento de trabajo (párrafos 1 y 2 del artículo 12 del ESD) y fijar un calendario para sus trabajos (párrafo 3 del artículo 12 del ESD). El artículo 12 del ESD alienta a los grupos especiales a seguir los procedimientos de trabajo y el calendario que se recogen en el Apéndice 3 del ESD, pero con un cierto grado de flexibilidad, puesto que el grupo especial puede seguir procedimientos diferentes tras consultar con las partes (párrafo 1 del artículo 12 del ESD, párrafo 11 del Apéndice 3). De hecho, el ESD, y más concretamente su Apéndice 3, deja a los grupos especiales un margen de discreción para ocuparse de situaciones concretas que puedan surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente, siempre que actúen

¹¹⁵ Véase la sección relativa al mandato del grupo especial, en la página 75.

¹¹⁶ Véase la sección relativa a los derechos de tercero en los procedimientos de los grupos especiales, en la página 79.

¹¹⁷ Los funcionarios del equipo de la Secretaría de la OMC asignados a un determinado grupo especial dependerán de la materia objeto de la diferencia. Se asignarán funcionarios de la División de Asuntos Jurídicos a todos los asuntos salvo a aquellos que guarden relación con medidas antidumping, subvenciones y medidas compensatorias o salvaguardias, a los que normalmente se asignarán juristas de la División de Normas. Ocasionalmente, los juristas de ambas divisiones colaboran en un asunto concerniente a cuestiones que son competencia de la División de Normas. Por lo que respecta a las diferencias que no son competencia de la División de Normas, el equipo de juristas puede incluir un funcionario de las divisiones operativas pertinentes (por ejemplo, Agricultura y Productos Básicos, Acceso a los Mercados, Comercio y Medio Ambiente, etc.).

respetando el debido proceso. En la práctica, los grupos especiales siguen los Procedimientos de trabajo recogidos en el Apéndice 3 del ESD, que han evolucionado con el tiempo.¹¹⁸ En efecto, la evolución de las actuaciones ha dado lugar a que se aborden nuevos aspectos en los procedimientos de trabajo, como las solicitudes de resolución preliminar, la consulta con expertos, la información comercial confidencial o los resúmenes¹¹⁹ de las comunicaciones de las partes. En el anexo III se incluyen ejemplos de procedimientos de trabajo de los grupos especiales (página 289).

Lo mismo ocurre con respecto al calendario de los trabajos del grupo especial, en el que se fijan las fechas y los plazos de las etapas principales del procedimiento del grupo especial (por ejemplo, los plazos de presentación de las comunicaciones, las fechas de las audiencias -llamadas “primera y segunda reunión sustantiva”- y cuándo deben emitirse el informe provisional y el informe definitivo del grupo especial, etc.). Al igual que en el caso de los procedimientos de trabajo, los grupos especiales se atienen al calendario propuesto en el Apéndice 3 del ESD, pero se han añadido etapas adicionales como consecuencia de la evolución de las actuaciones a lo largo del tiempo. Además del plazo para que los terceros presenten sus opiniones por escrito -una etapa que no se reflejaba en el calendario del Apéndice 3-, ahora los calendarios incluyen plazos para las respuestas a las solicitudes de resoluciones preliminares, para las respuestas a las preguntas y los comentarios sobre dichas respuestas, para los resúmenes, etc. En caso de que una o varias partes presenten sus argumentos en un idioma oficial distinto del grupo especial¹²⁰, el calendario probablemente incluirá una serie de plazos para

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138 del párrafo 152.

¹¹⁹ Cuando redactan sus procedimientos de trabajo para una diferencia concreta, los grupos especiales piden a las partes y a los terceros que presenten resúmenes de sus comunicaciones, preferiblemente un resumen integrado de los argumentos formulados en sus comunicaciones escritas, sus declaraciones y sus respuestas a las preguntas. Así pues, la exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del grupo especial estará constituida por esos resúmenes, que por lo general se adjuntan al informe. Sin embargo, esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el grupo especial.

¹²⁰ Hasta la fecha, algunas actuaciones de grupos especiales se han llevado a cabo íntegramente en un idioma oficial de la OMC distinto del inglés. Por ejemplo, *CE - Amianto* se desarrolló en francés, mientras que *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, *Perú - Productos agropecuarios*, *Colombia - Textiles y Argentina - Servicios financieros* se sustanciaron en español. Además, ha habido algunas actuaciones en las que el idioma de las comunicaciones de una o varias partes era el español, a pesar de que el idioma de trabajo del Grupo Especial era el inglés.

su traducción al idioma de trabajo del grupo especial. En el anexo IV (página 316) se incluyen ejemplos de calendarios de las actuaciones de los grupos especiales.

En una diferencia relativa al Acuerdo MSF, dependiendo de la naturaleza de esta, cabe considerar también la posibilidad de que el grupo especial consulte con expertos y/u organizaciones internacionales en el marco de su procedimiento de trabajo y su calendario. Teniendo en cuenta lo prolongado que puede ser el proceso, conviene recabar lo antes posible la opinión de las partes sobre si procede consultar a expertos. De este modo el grupo especial puede iniciar, en caso necesario, la búsqueda de posibles expertos con suficiente antelación. El objetivo es reducir las demoras que se han producido en el pasado como consecuencia de la larga búsqueda de expertos tras la primera reunión sustantiva. Una vez que un grupo especial recibe las opiniones de las partes sobre si conviene consultar a expertos, está en condiciones de consultar a las partes sobre el calendario y el procedimiento de trabajo que se adoptarán con respecto a cualquier consulta con expertos u organizaciones internacionales. Los procedimientos para las consultas con expertos individuales y organizaciones internacionales son elaborados por los grupos especiales para cada caso particular, teniendo en cuenta las opiniones de las partes. Tales procedimientos han evolucionado progresivamente y se han simplificado en los últimos años. Por lo general, los grupos especiales redactan, en colaboración con las partes, una lista de preguntas que habrán de ser respondidas por los expertos, que abarcan las cuestiones científicas sobre las que las partes discrepan. Normalmente se pide a los expertos que faciliten sus respuestas por escrito.¹²¹ Posteriormente, una vez que el grupo especial y las partes han tenido la oportunidad de examinar y comentar las respuestas recibidas, se celebra una reunión en la que el grupo especial y las partes pueden debatir esas respuestas y formular preguntas directamente a los expertos.¹²² La reunión con los expertos

¹²¹ En los últimos años, las respuestas a las preguntas y la transcripción de los debates, habida cuenta de su extensión, se han publicado en documentos separados del cuerpo principal del informe del grupo especial. Estos documentos separados no se traducen a los otros dos idiomas oficiales. Por ejemplo, en *Australia – Manzanas*, las respuestas de los expertos a las preguntas formuladas se publicaron en el documento WT/367/11, mientras que la transcripción de la reunión con los expertos se distribuyó con la signatura WT/367/12.

¹²² Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.26–7.29; y *Japón – Manzanas*, párrafo 6.2.

y/o con representantes de las organizaciones internacionales¹²³ suele celebrarse durante la semana de la segunda reunión sustantiva. El informe del grupo especial refleja el procedimiento de consulta a expertos. La muestra de procedimiento de trabajo presentada en el anexo III.A (página 289) incluye un procedimiento detallado para la consulta a expertos. En el anexo IV.B (página 317) figura un ejemplo de calendario de actuaciones del grupo especial, con inclusión de la consulta a expertos científicos y organizaciones internacionales.

Una vez que el grupo especial ha acordado el proyecto de procedimiento de trabajo y un calendario, ambos se remiten a las partes antes de la reunión de organización del grupo especial¹²⁴ con las partes, en la que estas podrán exponer sus opiniones. El ESD exige al grupo especial que consulte a las partes sobre esos asuntos, si bien las opiniones de las partes no son vinculantes para el grupo especial. Después de consultar a las partes, el grupo especial adoptará su calendario y su procedimiento de trabajo, que aun así podrán modificarse en el transcurso del tiempo dependiendo de las circunstancias del caso. El párrafo 12 del artículo 3 del ESD exige que el grupo especial adopte su calendario lo antes posible, preferiblemente en el plazo de una semana después de que se haya compuesto el grupo especial. Este plazo suele respetarse, aunque en algunos casos el grupo especial puede verse en la necesidad de pedir a las partes que faciliten sus opiniones por escrito, seguidas de observaciones sobre las opiniones de la otra parte, lo cual puede llevar más tiempo.

En el ESD se prevén plazos específicos para la realización de las actuaciones del grupo especial; esos plazos ponen de relieve la importancia que los Miembros atribuyen a una “pronta solución”¹²⁵ de las diferencias planteadas en la OMC. Por regla general, los grupos especiales tienen que dar traslado del informe definitivo a las partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su composición (y, en su caso, a la fecha en que se acordó el mandato), pero en la práctica los procedimientos de los grupos

¹²³ En *India - Productos agropecuarios*, el grupo especial decidió efectuar una consulta escrita a la organización internacional pertinente y una consulta escrita y oral a expertos individuales. Véase el informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 1.23.

¹²⁴ Siempre que es posible, la reunión de organización suele estar presidida por un integrante del grupo especial radicado en Ginebra. Sin embargo, no es necesario que los tres integrantes del grupo especial estén presentes en esa reunión. Recientemente las reuniones de organización han estado presididas por un miembro del grupo especial, generalmente su presidente, que intervenía por videoconferencia.

¹²⁵ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

especiales tienen una duración media de 11 meses. En casos urgentes, el grupo especial trata de dar traslado de su informe a las partes dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su composición (párrafo 8 del artículo 12 del ESD). Cuando el grupo especial considere que no puede emitir su informe dentro del plazo de seis meses (o de tres meses en los casos de urgencia), debe informar por escrito al OSD de las razones de la demora y facilitar una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el período que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe a los Miembros deberá exceder de nueve meses (párrafo 9 del artículo 12 del ESD). Sin embargo, en la práctica, y al margen de las diferencias excepcionalmente prolongadas, ese período es de 13 meses, incluidos dos meses, en promedio, para la selección de los integrantes del grupo especial.¹²⁶ Los grupos especiales pueden suspender sus trabajos en todo momento a instancia de la parte reclamante, por un período que no exceda de 12 meses. Tales suspensiones suelen servir para que las partes traten de encontrar una solución mutuamente aceptable, que, como se ha indicado anteriormente, es la opción a la que se debe dar preferencia al amparo del ESD (párrafo 7 del artículo 3 del ESD). Si la suspensión excede de 12 meses, queda sin efecto la decisión de establecer el grupo especial (párrafo 12 del artículo 12 del ESD). Si la cuestión sigue sin resolverse, el reclamante tendrá que volver a iniciar un procedimiento de solución de diferencias para obtener una resolución del asunto.

La Decisión de 5 de abril de 1966¹²⁷ prevé la aplicación de un procedimiento acelerado cuando un país en desarrollo Miembro presenta una reclamación contra un país desarrollado Miembro y el primer Miembro ejerce su derecho a prevalecerse de ese procedimiento acelerado (párrafo 12 del artículo 3 del ESD).¹²⁸

Asimismo, el Acuerdo SMC prevé un procedimiento acelerado con varios plazos más breves para las diferencias sobre subvenciones prohibidas o recurribles. Por lo que respecta a las subvenciones *prohibidas*, el reclamante puede pedir el establecimiento de un grupo especial si

¹²⁶ Desde la composición del grupo especial hasta el traslado del informe definitivo a las partes.

¹²⁷ IBDD 14S/18. Véase el texto de la Decisión en el anexo VIII (página 365). Véase también en la página 211 la sección que describe el procedimiento acelerado previsto en dicha Decisión.

¹²⁸ Tal como se ha explicado en la página 211, Colombia y Panamá han hecho uso de esta decisión para solicitar los buenos oficios del Director General en la prolongada diferencia *CE – Banano III*. Véase, por ejemplo, el informe del Director General sobre el uso de sus buenos oficios en las diferencias, documentos WT/DS361/2 y WT/DS364/2.

las consultas no han permitido alcanzar una solución mutuamente convenida en un plazo de 30 días, y el OSD debe establecer el grupo especial de inmediato, salvo que haya consenso en contrario (párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC). En otras palabras, a diferencia del procedimiento ordinario, la norma de consenso negativo o en contrario se aplica en la primera reunión del OSD en cuyo orden del día figure la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no solo en la segunda. El grupo especial debe distribuir su informe a todos los Miembros de la OMC dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se haya establecido su composición y mandato (párrafo 6 del artículo 4 del Acuerdo SMC). La solución de diferencias relativas a subvenciones *recurribles* también está sujeta a algunos plazos concretos, incluso en la etapa del grupo especial. Por ejemplo, la composición del grupo especial y su mandato deben establecerse dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se haya establecido el grupo especial (párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC), y este debe distribuir su informe a todos los Miembros dentro de los 120 días siguientes a la fecha en que se haya establecido su composición y su mandato (párrafo 5 del artículo 7 del Acuerdo SMC).

Además de las normas y los procedimientos vigentes, desde 2010 la Secretaría de la OMC ha celebrado consultas informales con Miembros de la OMC, antiguos integrantes de grupos especiales, especialistas en derecho del comercio internacional y expertos de la Secretaría que intervienen en el sistema de solución de diferencias con el fin de estudiar si es posible mejorar la eficiencia del proceso de examen por los grupos especiales. Véase la página 217.

Comunicaciones escritas

Antes de la primera audiencia (denominada en el ESD “primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes”¹²⁹), cada parte presenta una comunicación escrita¹³⁰ en la que expone los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el grupo especial. Se pide al reclamante que presente su comunicación escrita en primer lugar; unas semanas después, lo hará el demandado. Las

¹²⁹ Véase, por ejemplo, el Apéndice 3 del ESD, incluido el modelo de procedimiento de trabajo de los grupos especiales, párrafo 3.

¹³⁰ A fin de facilitar la labor del grupo especial, se invita a las partes y a los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales.

comunicaciones de los terceros deben presentarse normalmente un par de semanas después de la presentación de la primera comunicación escrita del demandado. La presentación simultánea de las segundas comunicaciones escritas (réplicas) debe realizarse antes de que se celebre la segunda reunión sustantiva del grupo especial, asimismo de conformidad con el calendario adoptado. Como se ha mencionado anteriormente, el procedimiento de trabajo de los grupos especiales suele prever la posibilidad de que las partes presenten solicitudes de resoluciones preliminares. Con arreglo al procedimiento ordinario actual, las partes que deseen presentar dicha solicitud deberán hacerlo en la primera oportunidad que tengan para ello y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al grupo especial. Si el reclamante solicita tal resolución, se suele pedir al demandado que responda a la misma en su primera comunicación escrita. Si es el demandado quien solicita la resolución, el grupo especial normalmente fijará un plazo para que el demandante responda a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva. A los terceros se les puede conceder también la oportunidad de formular observaciones sobre la solicitud, si esta se presenta antes de la primera reunión sustantiva (párrafo 3 del artículo 10 del ESD).¹³¹

El ESD prevé que la Secretaría de la OMC reciba las comunicaciones escritas de las partes y de los terceros y las traslade a la otra o las otras partes en la diferencia (párrafo 6 del artículo 12 del ESD). En la práctica, el procedimiento de trabajo de los grupos especiales dispone que esas comunicaciones se entreguen al Registro de Solución de Diferencias¹³² en el número de ejemplares solicitado para presentarlas al grupo especial. Las partes y los terceros se facilitan copias directamente entre sí, con frecuencia depositándolas en los “casilleros” de sus delegaciones en Ginebra situados en los locales de la OMC. En los procedimientos con múltiples reclamaciones relativas a un mismo asunto en las que se establece un grupo especial único, las comunicaciones escritas de cada uno de los reclamantes deben facilitarse a los otros reclamantes (párrafo 2 del artículo 9 del ESD).

Las comunicaciones escritas de las partes son documentos muy extensos, que generalmente van acompañados de anexos detallados.¹³³

¹³¹ Véase la sección relativa a la sesión destinada a los terceros en las actuaciones del grupo especial, en la página 77.

¹³² En 2002 la Secretaría de la OMC estableció un Registro de Solución de Diferencias que recibe y archiva las comunicaciones y lleva las actas oficiales de cada diferencia en la etapa de grupo especial. Véase la página 33.

¹³³ Los grupos especiales suelen pedir a las partes y a los terceros que presenten resúmenes de sus comunicaciones. Véanse en la nota 119 del capítulo 4 más detalles sobre esos resúmenes y su uso.

Tienen por objeto aclarar los hechos del caso y contienen argumentos jurídicos, que con frecuencia se apoyan en informes anteriores de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. De ordinario, la comunicación del reclamante trata de demostrar que sus alegaciones de infracción (o de anulación o menoscabo sin infracción)¹³⁴ son fundadas. Por lo general, el demandado trata de rebatir las alegaciones fácticas y jurídicas y los argumentos expuestos por el reclamante y, si procede, invocar una defensa.¹³⁵ A diferencia de lo que ocurre con las comunicaciones de las partes, las comunicaciones de los terceros suelen ser mucho más breves y pueden centrarse únicamente en una parte de las alegaciones o incluso en aspectos de determinadas alegaciones.

Todas las comunicaciones son confidenciales y la Secretaría de la OMC y su Registro de Solución de Diferencias se ocupan de que se mantengan el carácter confidencial en el seno de la Secretaría (párrafo 2 del artículo 18 del ESD y párrafo 3 de los Procedimientos de trabajo que se recogen en el Apéndice 3 del ESD). Aun así, el informe del grupo especial, que finalmente se distribuye a todos los Miembros de la OMC y al público en general, refleja y resume las alegaciones de hecho y de derecho y los argumentos expuestos por las partes ante el grupo especial. Los resúmenes de esos argumentos proporcionados por las partes se incluyen en el informe del grupo especial, actualmente en forma de anexos. Las partes y los terceros son libres de hacer públicas sus propias comunicaciones.¹³⁶ El ESD establece también que cualquier Miembro de la OMC puede solicitar un resumen no confidencial de la comunicación de una parte (párrafo 2 del artículo 18 del ESD y párrafo 3 de los Procedimientos de trabajo recogidos en el Apéndice 3 del ESD).

Reuniones con las partes

Aspectos generales Como ocurre en la mayoría de los procedimientos judiciales, el grupo especial normalmente celebrará reuniones con las partes y los terceros en el curso de las actuaciones. El número de reuniones variará según el procedimiento de que se trate. Cada parte

¹³⁴ Véase la sección relativa a los tipos de reclamaciones en la página 54.

¹³⁵ Por ejemplo, en el caso de una alegación de infracción del artículo I del GATT de 1994, el demandado puede refutarla e invocar una defensa al amparo de las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994.

¹³⁶ Por ejemplo, algunos Miembros de la OMC, como los Estados Unidos y la Unión Europea, publican sus comunicaciones en sus sitios web. En cambio, no pueden publicar las comunicaciones de las otras partes.

y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el grupo especial.¹³⁷ Cada parte y cada tercero es responsable de todos los miembros de su propia delegación y debe asegurarse de que cada miembro de su delegación actúe de conformidad con el ESD y con el procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Las reuniones del grupo especial con las partes y los terceros se celebran en la OMC en Ginebra¹³⁸ y son similares a una vista ante un tribunal, aunque el marco es más informal.

Contrariamente a la práctica seguida en muchos sistemas judiciales nacionales, las audiencias no suelen ser públicas. En los Procedimientos de trabajo recogidos en el Apéndice 3 del ESD se prevé que los grupos especiales se reúnan a puerta cerrada. Sin embargo, en los últimos años, como algunos Miembros tratan de introducir mayor transparencia en el sistema, los grupos especiales, a petición de las partes, han permitido la observación de las audiencias por el público. En tales casos, los grupos especiales han hecho uso de la flexibilidad que ofrece el párrafo 1 del artículo 12 del ESD para apartarse de los Procedimientos de trabajo recogidos en el Apéndice 3, tras consultar a las partes en la diferencia.¹³⁹ Si la audiencia del grupo especial no está abierta al público, solo pueden

¹³⁷ En *CE – Banano III* el Grupo Especial, tras consultar a las partes, no permitió la presencia de abogados del sector privado en la primera reunión sustantiva. Sin embargo, el Órgano de Apelación permitió su presencia en la audiencia y dictó una resolución preliminar en la que indicaba que no había ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC, del ESD o de sus Procedimientos de trabajo que impidiera a un Miembro admitir a quien considerase oportuno para formar parte de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 10.

¹³⁸ En caso de que no haya salas de reuniones disponibles, tales reuniones pueden celebrarse en locales fuera de la OMC en Ginebra.

¹³⁹ El primer Grupo Especial que abrió una audiencia a la observación por el público fue el encargado de *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión y Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, en septiembre de 2005. Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión / Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, 1.6, 1.7, 6.7–6.11 y 7.1–7.51. Desde entonces otros grupos especiales han abierto sus audiencias a la observación por el público. Véanse, por ejemplo, los siguientes informes del Grupo Especial: *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos / párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)*, párrafo 1.11; *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 1.9; *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 1.11; *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.13; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.15; *Estados Unidos – EPO*, párrafos 1.10 y 2.5 y anexo F; *Canadá – Energía renovable / Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafo 1.9; *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 1.14; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)*, párrafo 1.10 y anexos A-3 y A-4.

asistir las partes en la diferencia, los miembros del grupo especial, el personal de la Secretaría que colabora con el grupo especial y los intérpretes.

Reunión de organización La primera reunión que suele celebrar el grupo especial con las partes es una reunión de organización en la que las partes tienen la oportunidad de formular observaciones sobre el calendario y el procedimiento de trabajo del grupo especial propuestos antes de que este los ultime. Esta reunión se celebra al comienzo mismo del proceso, pues el ESD exige que el grupo especial fije el calendario de sus trabajos tan pronto como sea factible, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido en la composición del grupo especial (párrafo 3 del artículo 12.3 del ESD).

Reuniones sustantivas del grupo especial con las partes El Apéndice 3 del ESD prevé dos audiencias denominadas reuniones sustantivas (en contraposición a la reunión de organización) del grupo especial con las partes. Una vez que se han intercambiado las primeras comunicaciones escritas, el grupo especial convoca la primera reunión sustantiva. La segunda reunión sustantiva se celebra después de que las partes se intercambien las segundas comunicaciones escritas (o réplicas). Además de celebrar las dos audiencias, el grupo especial también puede reunirse con las partes para oír la opinión de expertos, por ejemplo, en procedimientos relativos a MSF, o para examinar el informe provisional. Los grupos especiales pueden convocar más reuniones con las partes si lo consideran conveniente, como en efecto lo han hecho, por ejemplo, para debatir una solicitud de resolución preliminar.¹⁴⁰

En las reuniones sustantivas, que son grabadas, las partes exponen oralmente sus opiniones, normalmente sobre la base de una declaración preparada que también se distribuye por escrito al grupo especial, a las otras partes y, si procede, a los intérpretes. En la primera reunión sustantiva, se da en primer lugar el uso de la palabra al reclamante para que presente su declaración oral. En la segunda reunión sustantiva, se concede al demandado la oportunidad de hacer uso de la palabra en primer lugar.

Una vez formuladas sus declaraciones orales, se invita a las partes a que se planteen mutuamente preguntas, a través del grupo especial, y a que respondan a las planteadas por este. Además, una vez concluidas las reuniones sustantivas, normalmente se solicita a las partes que presenten,

¹⁴⁰ Véase la sección relativa a las resoluciones preliminares en la página 183.

dentro de un plazo fijado por el grupo especial, respuestas escritas a las preguntas que este ha formulado. Recientemente, los grupos especiales también han empezado a enviar preguntas a las partes antes de las reuniones sustantivas, con el fin de alentarles a proporcionar respuestas más amplias oralmente durante las reuniones.

En actuaciones de grupo especial único, cada reclamante tiene derecho a estar presente cuando uno de los otros exponga sus opiniones al grupo especial (párrafo 2 del artículo 9 del ESD). Este ha sido también el caso de grupos especiales distintos aunque integrados por las mismas personas, en los cuales se han armonizado los procedimientos de trabajo y el calendario. En esos casos, a cada reclamante solo se le ha concedido la posibilidad de formular observaciones sobre las alegaciones que tiene en común con los demás.¹⁴¹

Sesión destinada a los terceros El párrafo 2 del artículo 10 del ESD prevé el derecho de los terceros a ser oídos por el grupo especial. En la práctica, en los procedimientos de trabajo se prevé que, después de haber oído al reclamante, o reclamantes, y al demandado, el grupo especial conceda a los terceros la oportunidad de exponer oralmente sus opiniones durante una sesión especial de la primera reunión sustantiva (denominada “sesión destinada a los terceros”), reservada para tal fin. Esto significa que, con el procedimiento normal, los terceros no están presentes antes de esta sesión especial destinada a ellos. Dicho de otro modo, no están presentes cuando las partes exponen sus opiniones oralmente, pero sí lo están durante la exposición de los argumentos de todos los terceros. Salvo que el grupo especial adopte un procedimiento diferente, los terceros abandonan la sala una vez han expuesto sus argumentos. Si el grupo especial ha declarado pública la audiencia, los terceros pueden optar entre hablar en una sesión pública o en una sesión confidencial.

Durante la sesión destinada a terceros, el grupo especial escucha los argumentos de los terceros en orden alfabético. Al igual que ocurre con las partes, normalmente estas declaraciones orales se basan en un texto preparado, que también se facilita al grupo especial, a los otros terceros, a las partes en la diferencia y, si procede, a los intérpretes. La exposición oral de sus opiniones al grupo especial es un derecho de los terceros, no una obligación. En consecuencia, los terceros no están obligados a

¹⁴¹ Por ejemplo, este fue el caso de los grupos especiales distintos que examinaron los asuntos *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)* y *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*.

exponer sus opiniones en la sesión destinada a ellos y pueden limitarse a observar las actuaciones. No obstante, los terceros están sujetos a las prescripciones de confidencialidad y, como cualquier otro Miembro de la OMC, obligados a colaborar con el grupo especial.¹⁴²

Una vez que los terceros han formulado sus declaraciones, puede darse a las partes la oportunidad de que les formulen preguntas, a través del grupo especial, sobre cualquier cuestión planteada en sus comunicaciones o declaraciones.

Deliberaciones del grupo especial

Una vez concluido el intercambio de argumentos, la siguiente etapa consiste en que el grupo especial elabore su informe. Al hacerlo, los grupos especiales llegarán a conclusiones sobre el resultado de la diferencia y desarrollarán el razonamiento que respalde ese resultado. El grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes a fin de determinar la conformidad de la medida impugnada con los acuerdos abarcados que haya invocado el reclamante (artículo 11 del ESD). En pocas palabras, el grupo especial examina la validez de la alegación (o las alegaciones) del reclamante (o de los reclamantes) de que el demandado ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC o ha anulado o menoscabado de otro modo las ventajas resultantes para el reclamante (o los reclamantes) de dichos acuerdos.¹⁴³ Así pues, el mandato del grupo especial consiste en aplicar el derecho vigente de la OMC, no en legislar. El párrafo 2 del artículo 19 del ESD hace hincapié en que las actuaciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación no deben entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

Las deliberaciones del grupo especial son confidenciales y su informe se redacta en ausencia de las partes (párrafos 1 y 2 del artículo 14 del ESD). Además, el párrafo 1 del artículo 18 del ESD prohíbe las comunicaciones *ex parte*¹⁴⁴ con el grupo especial en relación con asuntos sometidos a su consideración, lo que significa que el grupo especial no está facultado para comunicarse con las partes salvo en presencia de la otra parte o partes.

¹⁴² Véase la sección en la que se analizan los derechos de los terceros en la página 79.

¹⁴³ O bien, en el caso muy poco frecuente de una reclamación no basada en una infracción, si la medida impugnada que es compatible con las normas de la OMC anula o menoscaba las ventajas resultantes para el reclamante del acuerdo abarcado de que se trate.

¹⁴⁴ Véase en la nota 58 del capítulo 2 una definición de la comunicación *ex parte*.

Los grupos especiales hacen todo lo posible por lograr un consenso con respecto al asunto que se les ha sometido y por ello en la mayoría de los informes se refleja la opinión común a la que ha llegado el grupo especial como consecuencia de sus deliberaciones. Los distintos integrantes de los grupos especiales tienen derecho a expresar una opinión separada en el informe del grupo especial, pero deben hacerlo anónimamente (párrafo 3 del artículo 14 del ESD). En la práctica, lo han hecho en pocas ocasiones.¹⁴⁵

Función de los grupos especiales

La norma de examen aplicable por el grupo especial

Evaluación objetiva del asunto (artículo 11 del ESD) El artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos. Por tanto, “expresa en forma muy sucinta, pero con suficiente claridad, la norma de examen adecuada para los Grupos Especiales, tanto con respecto a la verificación de los hechos como a la caracterización jurídica de los mismos en el marco de los acuerdos pertinentes”.¹⁴⁶ El artículo 11 del ESD también encomienda a los grupos especiales que formulen otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

Por lo que respecta a la evaluación objetiva de los hechos, como evaluador inicial de los hechos, un grupo especial tiene que basar sus constataciones

¹⁴⁵ Se emitieron opiniones separadas, por ejemplo, en los siguientes informes de grupos especiales: *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafos 9.1–9.10; y *Estados Unidos – Atún II (México)*, párrafos 7.146–7.190. Se expresaron opiniones discrepantes, por ejemplo, en los siguientes informes de grupos especiales: *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafos 10.1–10.15; *CE – Preferencias arancelarias*, párrafos 9.1–9.21; *Estados Unidos – Madera blanda V*, párrafos 9.1–9.24; *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)*, párrafos 9.1–9.62; *China – Tierras raras*, párrafos 7.118–7.138; y *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.212–7.241.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 116. Si bien las evaluaciones fácticas son competencia exclusiva de los grupos especiales, la compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición de un tratado es una “cuestión de tipificación jurídica” o una “cuestión de derecho” que puede ser objeto de una apelación. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 132.

en fundamentos probatorios suficientes que figuren en el expediente¹⁴⁷, no puede aplicar una doble norma de prueba¹⁴⁸, debe tratar las pruebas de manera imparcial¹⁴⁹, examinar en su totalidad las pruebas que se le han sometido¹⁵⁰, y no debe desestimar pruebas que sean pertinentes para los argumentos de una de las partes.¹⁵¹ La desestimación, distorsión o tergiversación deliberada de las pruebas supone no solamente un error de juicio en la apreciación de las pruebas sino más bien un “error monumental” que pone en duda la buena fe del grupo de expertos.¹⁵² Por consiguiente, el grupo especial debe examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas.¹⁵³ Dentro de estos parámetros, por lo general queda a discreción del grupo especial decidir en qué pruebas se basa para llegar a sus conclusiones.¹⁵⁴ Un grupo especial no está vinculado por la

¹⁴⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 441.

¹⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Corea – Productos lácteos*, párrafo 137; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 441.

¹⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)*, párrafo 292; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 441.

¹⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 331; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 441.

¹⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá – Continuación de la reducción a cero*, párrafos 553 y 615; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 441.

¹⁵² “Sostener que un grupo especial hizo caso omiso de las pruebas que le presentaron o las deformó es lo mismo que afirmar que no reconoció, en mayor o menor medida, a la parte que presentaba las pruebas la lealtad fundamental o ... las debidas garantías procesales.” Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 133.

¹⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 185; y *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.317. Por ejemplo, en *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había abordado, en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, cada una de las 42 ocasiones de utilización de los hechos “desfavorables” de que tenía conocimiento el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, a pesar de que las alegaciones de China se formularon respecto de las medidas “en su aplicación”. El Órgano de Apelación constató asimismo que el Grupo Especial no había “examin[ado] con sentido crítico” esas declaraciones contenidas en las determinaciones y memorandos del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y que la declaración del Grupo Especial no era clara con respecto a una prueba documental en la que se exponían los hechos de que se tenía conocimiento obrantes en el expediente. En consecuencia, el Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial había actuado de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al evaluar las alegaciones de China fundadas en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.174–4.209.

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.317.

interpretación o la importancia que las partes den a un determinado elemento probatorio. En cambio, el grupo especial cumple su obligación si ofrece explicaciones “razonadas y adecuadas” y un razonamiento “coherente”.¹⁵⁵

En el contexto del examen de una determinación de las autoridades nacionales, se ha interpretado que esa “evaluación objetiva” no impone ni un examen *de novo* (es decir, la completa repetición de la constatación de los hechos realizada por las autoridades nacionales), ni la “deferencia total” a las autoridades nacionales (es decir, la simple aceptación de la determinación formulada por estas).¹⁵⁶ En la esfera de las medidas de salvaguardia¹⁵⁷, se ha considerado que esto significa que un grupo especial debe determinar si las autoridades nacionales han examinado todos los hechos pertinentes y han dado una explicación razonada y adecuada del modo en que los hechos respaldaron su determinación.¹⁵⁸ Los grupos especiales deben examinar críticamente la explicación de las autoridades competentes y determinar si dicha explicación tiene plenamente en cuenta la naturaleza y las complejidades de los datos y responde a otras interpretaciones plausibles de estos.¹⁵⁹ Sin embargo, los grupos especiales no han de considerar pruebas que no existieran en el momento en que el Miembro de la OMC hizo su determinación.¹⁶⁰

La obligación prevista en el artículo 11 del ESD va más allá de la apreciación por el grupo especial de las pruebas que se le hayan sometido. El artículo 11 no solo obliga a los grupos especiales a hacer una evaluación objetiva de los hechos sino también una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad de la medida con estos.¹⁶¹ En particular, el Órgano de Apelación ha constatado que un grupo especial debe realizar una evaluación independiente del sentido de las disposiciones jurídicas; que no está limitado en su análisis a los argumentos de las partes en la diferencia¹⁶²; y que no puede formular

¹⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.317.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 117.

¹⁵⁷ Adoptadas de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

¹⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado (CE)*, párrafo 121. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cordero*, párrafo 103; y *Estados Unidos – Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)*, párrafo 93.

¹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cordero*, párrafos 103 y 106.

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Hilados de algodón*, párrafos 73 y 78.

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párrafo 172.

¹⁶² Por ejemplo, en *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que el grupo especial había “incurri[do] en un error jurídico al

constataciones con respecto a disposiciones que no formen parte del asunto sometido a su consideración.¹⁶³ La obligación del grupo especial de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD está directamente relacionada con las preocupaciones respecto de las debidas garantías procesales comunes a todas las instancias judiciales y cuasijudiciales.¹⁶⁴

Con frecuencia las partes alegan ante el Órgano de Apelación que el grupo especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido. Sin embargo, no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD. Únicamente serían incompatibles con el artículo 11 aquellos errores tan importantes que, “considerados conjunta o individualmente”, menoscaban la objetividad de la evaluación hecha por el grupo especial del asunto que se le haya sometido. Por consiguiente, no basta con que un apelante formule una alegación al amparo del artículo 11 simplemente para discrepar de una declaración o afirmar que esta no está respaldada por pruebas.¹⁶⁵ Por lo que respecta a la evaluación objetiva de los hechos, el

no pronunciarse adecuadamente sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al producto subvencionado y negarse a hacer su propia evaluación independiente sobre la cuestión de si todas las [grandes aeronaves civiles] de Airbus compiten o no en el mismo mercado”. Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.128.

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párrafo 173. Otro deber que tal vez se podría incluir en esta categoría es el que obliga a los grupos especiales a seguir la jurisprudencia anterior. A este respecto, véase el debate sobre la relación entre el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, por una parte, y, por otra, la declaración del Órgano de Apelación de que la decisión de un grupo especial de no seguir “los informes anteriormente adoptados del Órgano de Apelación en que se abordaron las mismas cuestiones [jurídicas] ... menoscaba el desarrollo de una jurisprudencia coherente y previsible que aclare los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados de conformidad con lo previsto en el ESD”. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafos 157–162.

¹⁶⁴ Según el Órgano de Apelación, “como parte de las obligaciones que les impone el artículo 11 del ESD de ‘hacer una evaluación objetiva del asunto’ que se les haya sometido, los grupos especiales deben asegurar que se respeten las debidas garantías procesales de las partes en una diferencia”. Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión/Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 482 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 273).

¹⁶⁵ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 992; y *China – Tierras raras*, párrafos 5.178–5.179. No puede formularse una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD simplemente afirmando que un grupo especial no estuvo de acuerdo con determinados argumentos o pruebas, en particular habida cuenta de que un simple error de juicio en la apreciación de las pruebas no basta, por sí solo, para demostrar un error del grupo especial en el marco de esa disposición. Antes bien,

Órgano de Apelación no “interferir[á] sin motivos bien fundados” con el ejercicio de las facultades de determinación de los hechos que corresponden al grupo especial, y no puede basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podría haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el grupo especial. En cambio, para que se pueda estimar una alegación al amparo del artículo 11, “el Órgano de Apelación debe asegurarse de que el grupo especial se ha excedido de las facultades que le corresponden en cuanto a la determinación de los hechos”.¹⁶⁶ Si bien las alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 se refieren principalmente a la evaluación de los hechos, hasta la fecha ha habido casos más limitados en los que el Órgano de Apelación ha constatado que un grupo especial no cumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD con respecto a la evaluación de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad de la medida con estos.¹⁶⁷

Durante los últimos años, han aumentado sustancialmente las alegaciones de las partes en apelación de que el grupo especial actuó de manera incompatible con sus deberes u obligaciones previstos en el artículo 11 del ESD.¹⁶⁸ El Órgano de Apelación ha advertido de que no todos los tipos de impugnaciones pueden presentarse como una alegación al amparo del artículo 11.¹⁶⁹ Más bien, una alegación de que un grupo especial

una alegación de que un grupo especial no ha hecho la “evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido”, tal como exige el artículo 11 del ESD, es “una alegación muy grave”. Por consiguiente, una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD debe estar articulada claramente y justificada con argumentos concretos, incluida una explicación de por qué el supuesto error influye en la objetividad de la evaluación que ha hecho el grupo especial. Informe del Órgano de Apelación, *China – Tierras raras*, párrafos 5.227 y 5.228.

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1.317 y 1.318.

¹⁶⁷ Por ejemplo, en *Colombia – Textiles* el Órgano de Apelación discrepó de la conclusión del Grupo Especial de que no era necesario interpretar los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y consideró que el Grupo Especial tenía la obligación de abordar la cuestión de interpretación relativa al ámbito de aplicación de esas disposiciones. El Órgano de Apelación consideró también que la conclusión del Grupo Especial de que no era necesario realizar tal interpretación no se desprendía lógicamente de su constatación de que la medida en cuestión se aplicaba, o podría aplicarse, a algunas transacciones de comercio ilícito. El Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial había actuado de forma incompatible con la disposición del artículo 11 del ESD que obliga a hacer una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes. Informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párrafos 5.1–5.28.

¹⁶⁸ En algunos casos, las partes presentan varias alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD, junto con sus alegaciones sustantivas.

¹⁶⁹ El Órgano de Apelación explicó que “en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva

ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD debe “sostenerse por sí misma” y no ha de formularse simplemente como un “argumento ... subsidiario[]” en apoyo de una alegación de que el grupo especial incurrió en error en la aplicación de una disposición de la OMC.¹⁷⁰

Con respecto a la norma de examen aplicada por el Órgano de Apelación al examinar si el grupo especial ha cumplido lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, véanse las páginas 126 y 127.

Además de hacer una “evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido”, el artículo 11 del ESD encomienda a los grupos especiales que “formul[en] otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados”.¹⁷¹ En relación con estas funciones del grupo especial, el Órgano de Apelación ha examinado cuestiones como la aplicación (o la aplicación indebida) del principio de economía procesal por el grupo especial¹⁷² o la caracterización inadecuada de las alegaciones.¹⁷³

La norma de examen especial prevista en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping Uno de los acuerdos abarcados, el Acuerdo Antidumping, establece, en el párrafo 6 de su artículo 17, una norma de examen especial para los grupos especiales.¹⁷⁴ El objeto de esa disposición

de los hechos, y no ambas cosas”. Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 872 (las cursivas figuran en el original). El Órgano de Apelación ha afirmado que en casos en que se formulan alegaciones al amparo de las disposiciones sustantivas y del artículo 11, un apelante no puede llevar a buen término una alegación al amparo del artículo 11 simplemente “replantea[ndo]” sus argumentos ante el grupo especial “en forma de alegación basada en el artículo 11”. Informes del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 442; y *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 229.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile – Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)*, párrafo 238.

¹⁷¹ El artículo 11 dispone también, en su última frase, que los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Véase la página 200.

¹⁷² Véase la página 105.

¹⁷³ El Órgano de Apelación ha tenido en cuenta la caracterización errónea de una alegación por parte de un grupo especial como base para concluir que un grupo especial no había “formula[do] otras conclusiones que ayud[aran] al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados”, incumpliendo así el artículo 11 del ESD. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Filipinas – Aguardientes*, párrafo 192.

¹⁷⁴ En la Reunión Ministerial de Marrakech celebrada el 15 de abril de 1994, los Ministros adoptaron la Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de

es dar a la determinación antidumping del Miembro un margen de deferencia mayor que el que podría derivarse del artículo 11 del ESD.

El párrafo 6 del artículo 17 impone dos requisitos diferenciados pero acumulativos¹⁷⁵: el grupo especial debe evaluar i) si las autoridades investigadoras han establecido adecuadamente los hechos y han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos (párrafo 6 i) del artículo 17)¹⁷⁶, y ii) si la determinación se basa en alguna de las interpretaciones admisibles de las disposiciones pertinentes (párrafo 6 ii) del artículo 17).¹⁷⁷

La función del primer requisito del párrafo 6 i) del artículo 17 es impedir que el grupo especial ponga en tela de juicio una determinación formulada por una autoridad nacional cuando el establecimiento de los hechos haya sido adecuado y la evaluación de los mismos, imparcial y objetiva.¹⁷⁸ En consecuencia, el grupo especial no está autorizado a investigar de nuevo los hechos de forma independiente.¹⁷⁹

La segunda frase del párrafo 6 ii) del artículo 17 contempla la situación en que hay más de una interpretación admisible de una disposición del Acuerdo Antidumping.¹⁸⁰ El Órgano de Apelación ha definido la “interpretación admisible” como aquella “que se constat[a] que es adecuada *tras* aplicar las normas pertinentes de la Convención de Viena”.¹⁸¹

1994. El Órgano de Apelación ha interpretado esta Decisión como prueba de que el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping solo se aplica con respecto a ese Acuerdo (y no al Acuerdo SMC). Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, nota 79.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 130.

¹⁷⁶ El texto del párrafo 6 i) del artículo 17 es el siguiente: “[A] evaluar los elementos de hecho del asunto, determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta.”

¹⁷⁷ El texto del párrafo 6 ii) del artículo 17 es el siguiente: “[El grupo especial] interpretará las disposiciones pertinentes del Acuerdo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.”

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Vigas doble T*, párrafo 117.

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 84.

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Ropa de cama*, párrafos 63–66.

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero laminado en caliente*, párrafo 60.

Economía procesal

El ESD obliga a los grupos especiales a examinar las alegaciones formuladas por un reclamante que cumplan las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD¹⁸², y a abstenerse de formular conclusiones que estén fuera del ámbito de su mandato.¹⁸³ Al mismo tiempo, no es inusual que los reclamantes formulen múltiples alegaciones de infracción superpuestas con respecto a la misma medida. En ciertas circunstancias, un grupo especial puede abstenerse de formular conclusiones sobre una determinada alegación si considera que esta no ayudaría a la resolución definitiva de la diferencia.¹⁸⁴ Por ejemplo, un grupo especial no tiene que formular múltiples constataciones de que una misma medida es incompatible con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia.¹⁸⁵ Cuando un grupo especial se abstiene de formular una constatación sobre una determinada alegación a la luz de otras constataciones anteriores de incompatibilidad con respecto a la misma medida, aplica el principio de “economía procesal”.¹⁸⁶

Por consiguiente, los grupos especiales tienen *facultades discrecionales* para abstenerse de pronunciarse sobre ciertas alegaciones¹⁸⁷, pero deben hacerlo explícitamente.¹⁸⁸ Tales facultades discrecionales deben ejercitarse de modo acorde con el objetivo del sistema de solución de diferencias, que es resolver el asunto planteado y “hallar una solución positiva a las diferencias” (párrafo 7 del artículo 3 del ESD). Por tanto, un grupo especial debe ocuparse de todas las alegaciones que requieren

¹⁸² Véase la sección relativa a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la página 66.

¹⁸³ Véase la sección sobre el mandato del grupo especial en la página 75.

¹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, páginas 20–22.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

¹⁸⁶ La práctica de la economía procesal “permite que un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es *incompatible* con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia. La doctrina de la economía procesal, si bien *permite* que un grupo especial no se ocupe de más alegaciones que las necesarias para solucionar la diferencia, no lo *obliga* a proceder de ese modo”. Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

¹⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Plomo y bismuto II*, párrafos 71 y 73; y *Canadá – Automóviles*, párrafo 116.

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Automóviles*, párrafo 117.

una constatación, para que el OSD pueda hacer recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas que faciliten el pronto cumplimiento por parte de un Miembro y “aseguren la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros” (párrafo 1 del artículo 21 del ESD).¹⁸⁹ El Órgano de Apelación ha prevenido contra la *falsa* economía procesal, que daría solamente una solución *parcial* a la cuestión planteada.¹⁹⁰ Si el grupo especial constata que el reclamante no ha establecido una presunción *prima facie* con respecto a una alegación, el grupo especial puede no aplicar el principio de economía procesal con respecto a otra alegación. En tal caso, hay que considerar y rechazar todas y cada una de las alegaciones mencionadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial.¹⁹¹

El principio de economía procesal se refiere a la consideración por parte del grupo especial de las alegaciones, no de los argumentos.¹⁹² Los grupos especiales tienen facultades discrecionales “para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto” y “el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre ‘Constataciones’ de su informe” no entraña por sí mismo que el grupo especial haya incumplido el deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.¹⁹³

En ocasiones, los grupos especiales han formulado constataciones a efectos de argumentación (*arguendo*) ante la eventualidad de que sus constataciones de infracción sean revocadas por el Órgano de Apelación y han ejercido la economía procesal con respecto a otra u otras alegaciones

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 223. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.189–5.191; *Estados Unidos – Algodón americano* (upland), párrafo 732; y *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 10.703; y los informes del Grupo Especial, *CE – Sardinas*, párrafos 7.148–7.152; y *CE – Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.225.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 223.

¹⁹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón – Productos agrícolas II*, párrafo 111.

¹⁹² Una alegación consiste en la afirmación de que se ha infringido una determinada disposición de un acuerdo abarcado concreto, mientras que un argumento consiste en las declaraciones formuladas por un reclamante con el objeto de demostrar que las medidas del demandado son incompatibles con la disposición identificada del tratado. Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.14; y *Corea – Productos lácteos*, párrafo 139.

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 511, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos avícolas*, párrafo 135.

pertinentes.¹⁹⁴ No obstante, puede que tales constataciones no siempre ofrezcan una base sólida para sustentar conclusiones jurídicas.¹⁹⁵

Orden del análisis

Una de las cuestiones que han tenido que abordar los grupos especiales es la del “orden del análisis”, a saber, la secuencia del análisis que realiza el grupo especial para resolver múltiples alegaciones de infracción relacionadas con la misma medida. El orden del análisis puede repercutir en la posibilidad de aplicación por el grupo especial del principio de economía procesal¹⁹⁶ con respecto a ciertas alegaciones y, por ende, en las opciones de aplicación del demandado.

Los grupos especiales tienen facultades discrecionales para decidir el orden de su análisis como estimen conveniente¹⁹⁷, siempre que su análisis sea compatible con la “estructura y lógica” de las disposiciones en litigio en cada diferencia.¹⁹⁸ Al hacerlo, cabe la posibilidad de que a los grupos especiales les resulte útil tener en cuenta la forma en que el reclamante o los reclamantes les presentan una alegación¹⁹⁹ y determinar si algún principio válido de metodología de interpretación que, de no aplicarse, puede dar lugar a errores jurídicos, impone un orden concreto.²⁰⁰ A este respecto, cuando, *a priori*, parecen aplicarse a la medida en cuestión dos

¹⁹⁴ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial: *Colombia – Puertos de entrada*, párrafos 7.156–7.202; *China – Partes de automóviles*, párrafos 7.169–7.365; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*, párrafo 7.672.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *India – Automóviles*, párrafo 7.161.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 126–129.

¹⁹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Automóviles*, párrafo 151; y *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126. Al cumplir los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, un grupo especial puede apartarse del orden secuencial propuesto por el reclamante, en particular cuando así lo exijan la interpretación o aplicación correctas de las disposiciones jurídicas de que se trate. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafo 277.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *India – Automóviles*, párrafo 7.154. En *Argentina – Servicios financieros*, donde había múltiples medidas en litigio, el Grupo Especial optó por realizar un análisis alegación por alegación en cuyo marco estableció el criterio jurídico que debía aplicar en su interpretación de cada disposición y posteriormente lo aplicó a cada medida. Informe del Grupo Especial, *Argentina – Servicios financieros*, párrafo 7.67.

o más disposiciones de acuerdos abarcados distintos, debe analizarse en primer lugar la disposición del acuerdo que “se ocupa específicamente y de forma detallada” de las medidas en litigio.²⁰¹

Carga de la prueba, norma de la prueba y reglas de la prueba

El ESD no establece ninguna regla en lo que respecta a la carga y la norma de la prueba en las actuaciones de los grupos especiales. Por ello, los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han basado en los principios generales del derecho y en la práctica de los tribunales nacionales e internacionales, a fin de desarrollar las reglas de la prueba explicadas en los siguientes apartados.

Carga de la prueba

El concepto de carga de la prueba²⁰² se refiere a una cuestión fundamental en cualquier sistema judicial o cuasijudicial: ¿qué parte debe probar una determinada aserción, alegación o defensa a satisfacción del órgano jurisdiccional? La carga de la prueba incumbe a la parte, sea el reclamante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.²⁰³

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III*, párrafo 204.

²⁰² El concepto de carga de la prueba, sobre todo en los sistemas jurídicos basados en el derecho consuetudinario (*common law*), comprende tanto la “obligación de presentar” (el deber de una parte de presentar pruebas suficientes sobre una cuestión para que el investigador de los hechos pueda decidir sobre ella) como la “obligación de persuadir” (el deber de una parte de convencer al investigador de los hechos para que vea los hechos de un modo que favorezca a esa parte). Véase *Black’s Law Dictionary*, octava edición, B. Garner (editor) (West, 2004), página 209. Sin embargo, esta distinción no se ha identificado o considerado pertinente en la solución de diferencias de la OMC. Véase J. Barceló III, “Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement”, *Cornell International Law Journal*, volumen 42 (2009), páginas 27-29 y 35-36.

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 16. En efecto, esto es pertinente para los acuerdos abarcados. Por ejemplo, en *CE – Hormonas* el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que el Acuerdo MSF atribuye “la carga probatoria” al Miembro que impone una medida sanitaria o fitosanitaria. Al hacerlo, el Órgano de Apelación reiteró asimismo el enfoque adoptado en *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana* y resolvió que incumbía al reclamante aportar pruebas y exponer argumentos jurídicos suficientes para demostrar una infracción del Acuerdo MSF. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafos 98-109. Además, se han elaborado normas específicas relativas a la carga de la prueba por medio de la jurisprudencia con respecto a ciertas disposiciones de los acuerdos abarcados. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párrafo 379 (con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC);

Esto significa que la parte que alega la infracción de una disposición de un acuerdo abarcado (es decir, el reclamante) debe afirmar y probar su alegación. A su vez, la parte que invoca en su defensa una disposición que es una excepción de la obligación presuntamente infringida (es decir, el demandado) soporta la carga de probar que se cumplen las condiciones establecidas en la excepción.²⁰⁴ Tales excepciones son, por ejemplo, el artículo XX del GATT de 1994, el artículo XIV del AGCS²⁰⁵ o la Cláusula de Habilitación.²⁰⁶

Norma de la prueba

El concepto de norma de la prueba se refiere a una cuestión diferente pero conexa: ¿qué umbral de prueba es preciso satisfacer para que el órgano jurisdiccional declare que se han demostrado determinados hechos o alegaciones? En otras palabras, ¿qué cantidad y qué tipo de pruebas y argumentos necesita la parte que soporta la carga de la prueba para que el órgano jurisdiccional declare que se han demostrado determinados hechos o alegaciones?²⁰⁷

el informe del Órgano de Apelación, *Japón – Manzanas*, párrafos 154–157 (con respecto al Acuerdo MSF); y los laudos del Árbitro, *Estados Unidos – EPO (párrafo 6 del artículo 22 – Estados Unidos)*, párrafos 4.7–4.14 (con respecto a un arbitraje al amparo del párrafo 6 del artículo 22 del ESD).

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 16.

²⁰⁵ Un demandado que invoque una defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 o del artículo XIV del AGCS ha de satisfacer un doble criterio: primero, tiene la carga de demostrar que la medida presuntamente incompatible está comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares; y segundo, debe demostrar que la medida satisface las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales de la disposición pertinente. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 25; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 139; *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 292; y *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (con respecto a la identificación de una alternativa razonablemente disponible).

²⁰⁶ En *CE – Preferencias arancelarias*, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación (la decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo) constituye una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que, por lo tanto, incumbía al demandado (las Comunidades Europeas, hoy la Unión Europea) la carga de demostrar que su medida era compatible con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación. En particular, según el Órgano de Apelación, correspondía al reclamante (la India) plantear la Cláusula de Habilitación al formular su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE – Preferencias arancelarias*, párrafos 104, 105, 118 y 123.

²⁰⁷ La norma de la prueba se refiere al “grado o nivel de prueba exigido en un caso específico, como ‘más allá de cualquier duda razonable’ o ‘por preponderancia de las pruebas’”. *Black’s*

La parte que asume la carga de la prueba debe presentar pruebas suficientes para acreditar *prima facie* (establecer una presunción) que la reclamación es legítima.²⁰⁸ Una acreditación *prima facie* es “aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*”.²⁰⁹ Cuando se establece la presunción, la otra parte deberá presentar pruebas suficientes para rebatir la alegación y refutar la presunción.²¹⁰ La cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer una presunción de que la reclamación es legítima (es decir, lo que es necesario para demostrar algo *prima facie*) varía para cada medida, para cada disposición y para cada caso.²¹¹

Reglas de la prueba

Cada parte debe presentar pruebas que respalden sus afirmaciones fácticas. No obstante, la naturaleza de las pruebas requeridas para demostrar una afirmación solo puede determinarse caso por caso. Por ejemplo, la naturaleza de las pruebas que bastarán para demostrar una afirmación relativa a un hecho evidente y/o incontrovertido puede

Law Dictionary, octava edición, B. Garner (editor) (West, 2004), página 1.441. Conviene no confundir este concepto con la carga de la prueba o con la obligación de persuadir, según se explica en la nota 361 del capítulo 4. En concreto, la “carga de la prueba” se refiere a la cuestión de *cuál de las partes* debe aportar pruebas y argumentos para que un órgano jurisdiccional falle a su favor, mientras que la “norma de la prueba” se refiere a la cuestión de *qué cantidad* de pruebas y argumentos se requiere para convencer a un órgano jurisdiccional de que la parte ha satisfecho la carga que le corresponde. G. Cook, “Defining the Standard of Proof in WTO Dispute Settlement Proceedings: Jurists’ Prudence and Jurisprudence”, *Journal of International Trade and Arbitration Law*, volumen I:2 (2012), páginas 52–53.

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Manzanas*, párrafo 157.

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 104. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Japón – Productos agrícolas II*, párrafos 98 y 136; y *Japón – Manzanas*, párrafo 159.

²¹⁰ Los grupos especiales no están obligados a emitir una resolución expresa acerca de si el reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de infracción antes de pasar a examinar los medios de defensa y pruebas del demandado. Informes del Órgano de Apelación, *Tailandia – Vitas doble T*, párrafo 134; *Corea – Productos lácteos*, párrafo 145; y *Canadá – Aeronaves*, párrafo 185. El cometido del grupo especial es sopesar todas las pruebas y decidir si el reclamante, como parte que asume inicialmente la carga de la prueba, le ha convencido de la validez de sus alegaciones. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.14.

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 16.

ser diferente del tipo de prueba exigida para demostrar otra clase de afirmaciones.

Normalmente los procedimientos de los grupos especiales suelen basarse casi exclusivamente en pruebas documentales. Por lo general, las pruebas contienen el texto de las leyes, los reglamentos y demás instrumentos jurídicos relativos a las medidas en litigio.²¹² Aunque los testimonios directos de testigos no son obligatorios, las partes pueden presentar, y así lo hacen de ordinario, declaraciones individuales y declaraciones juradas como prueba²¹³, y es posible, aunque poco común, que haya una forma de testimonio directo en las reuniones de los grupos especiales a través de las declaraciones de personas incluidas en las delegaciones de las partes que asisten a la reunión.²¹⁴ Los grupos especiales

²¹² En muchos casos, el reclamante solamente necesita facilitar el texto del instrumento jurídico que contiene la medida impugnada como prueba para demostrar su existencia. No obstante, en otros casos la identificación de la medida en litigio puede ser más complicada. Con independencia de cómo se caracterice una medida concreta, el reclamante siempre debe establecer que la medida impugnada es atribuible al demandado, además de indicar el contenido exacto de la misma (en tanto en cuanto dicho contenido sea el objeto de las alegaciones formuladas). En función de cómo se caracterice la medida, se puede exigir también a un reclamante que demuestre otros elementos (informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.110). Por ejemplo, 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. Cuando se impugna una medida no escrita como “regla o norma de aplicación general y prospectiva”, el reclamante “deberá establecer con claridad, mediante argumentos y aportando pruebas justificativas, que la ‘regla o norma’ alegada es atribuible al Miembro demandado; su contenido exacto; y, desde luego, que es de aplicación general y prospectiva”. Esas pruebas pueden incluir pruebas de la aplicación sistemática de la “regla o norma” impugnada (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)*, párrafo 198. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.104). Un reclamante que impugne una medida única compuesta por varios instrumentos diferentes tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Atún II (México)*, párrafos 2, 172 y nota 357; y *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 1.3. Un reclamante que impugne una medida caracterizada como un “comportamiento constante” tendrá que proporcionar pruebas de su aplicación repetida y de la probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro. Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas relativas a la importación (Estados Unidos)*, párrafo 5.110.

²¹³ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos – Madera blanda V*, párrafo 7.117; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 3.670; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.91.

²¹⁴ Véase, por ejemplo, *Colombia – Puertos de entrada* (el presidente de la asociación de usuarios de la Zona Libre de Colón) o *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles* (un empleado de Airbus).

también han tenido en cuenta, entre otras cosas, declaraciones públicas de funcionarios gubernamentales²¹⁵, artículos de periódicos y revistas²¹⁶, estudios económicos y econométricos²¹⁷, información estadística²¹⁸ y grabaciones en vídeo.²¹⁹

A diferencia de algunos sistemas nacionales de derecho consuetudinario, no hay ningún procedimiento de “comunicación” en el que las partes estén jurídicamente obligadas a revelar a la parte contraria la información solicitada. Una parte debe presentar la información solicitada por el grupo especial²²⁰; si, por el contrario, se niega a hacerlo, el grupo especial puede “inferir conclusiones desfavorables”.

Por lo que respecta a la admisibilidad de las pruebas, en principio todas las pruebas son admisibles, y corresponde al grupo especial determinar el peso que se les debe atribuir.²²¹ Hay algunas excepciones a este principio general. Por ejemplo, el grupo especial puede negarse a examinar nuevas pruebas presentadas en una fase tardía de las actuaciones²²²; las declaraciones que constan en los informes de examen de las políticas comerciales de la OMC no pueden utilizarse como fundamento de las constataciones formuladas en el marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC²²³; y un grupo especial que examina la determinación de una autoridad investigadora en materia antidumping, en materia de derechos compensatorios y/o en materia de medidas de salvaguardia no puede tener en cuenta pruebas que no hayan estado a disposición de la autoridad investigadora.²²⁴

²¹⁵ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Australia – Cuero para automóviles II* nota 210; *Chile – Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.119; *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.522; *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1919; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.78.

²¹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Indonesia – Automóviles*, párrafo 14.234; *China – Derechos de propiedad intelectual*, párrafos 7.628 y 7.629; y *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.69–6.72.

²¹⁷ Por ejemplo, en *Estados Unidos – EPO*.

²¹⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Argentina – Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.114.

²¹⁹ Por ejemplo, en *CE – Productos derivados de las focas* (grabaciones de vídeo, presentadas por las partes, sobre la caza de focas).

²²⁰ O por el “facilitador” a que se refiere el Anexo V del Acuerdo SMC.

²²¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE – Ropa de cama*, párrafo 6.34.

²²² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 141–161.

²²³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Canadá – Aeronaves*, párrafos 8.14 y 9.274–9.275.

²²⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE – Salmón (Noruega)*, párrafos 7.835–7.860.

En cuanto a la presentación de las pruebas, el procedimiento de trabajo de los grupos especiales suele disponer que las pruebas se presenten al grupo especial, en forma de pruebas documentales, a más tardar en la primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, y de las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte.²²⁵ El grupo especial podrá admitir excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el grupo especial normalmente concederá a la otra parte (o partes) un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.²²⁶

Los grupos especiales también pueden adoptar un procedimiento de trabajo con el objeto de proteger información confidencial como la denominada “información comercial confidencial” (ICC)²²⁷, la “información estrictamente confidencial” (IEC)²²⁸ y otros tipos de información confidencial presentada por las partes.²²⁹ Dependiendo de la mayor o menor sensibilidad de la información en cuestión, el procedimiento puede ser más o menos complejo, pero no debe ir más allá de lo necesario para proteger contra un determinado riesgo de daño (real o potencial) que pudiera derivarse de la divulgación, y debe ser compatible con las disposiciones pertinentes del ESD y de los

²²⁵ El procedimiento de trabajo también suele exigir que las partes y los terceros numeren sus pruebas documentales en orden secuencial durante todo el curso de la diferencia, identificándolas con las dos o tres primeras letras del nombre del país, o sus abreviaturas, seguidas del número de orden. Por ejemplo, tal como se indica en el procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial encargado del asunto *India – Productos agropecuarios* en el anexo III.A (véase la página 289), las pruebas documentales de la India debían numerarse Prueba documental IND-1, Prueba documental IND-2, Prueba documental IND-3, etc.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 151.

²²⁷ Véase, por ejemplo, el procedimiento adicional relativo a la protección de la ICC adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Ucrania – Vehículos automóviles para el transporte de personas* en el anexo III.C (véase la página 301).

²²⁸ Véase, por ejemplo, el procedimiento de trabajo relativo a la protección de la IEC adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *India – Productos agropecuarios* en el anexo III.B (véase la página 300).

²²⁹ En las diferencias relativas a las *Grandes aeronaves civiles*, el procedimiento adicional relativo a la protección de la información confidencial adoptado por los Grupos Especiales comprendía la ICC y una categoría adicional de información denominada “información comercial sumamente sensible”, que exigía un nivel de protección más elevado que la ICC normal. Véanse los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.11 y anexos D y E; y *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.10 y anexos E y F.

demás acuerdos abarcados.²³⁰ Por lo general, en los procedimientos relativos a la ICC, entre otras cosas: i) se define lo que está abarcado como ICC²³¹; ii) se prevé la designación de personas autorizadas que pueden acceder a la ICC; iii) se exige el almacenamiento en un lugar seguro; iv) se prevé la supresión de la ICC de la versión pública del informe del grupo especial; y v) se exige la devolución/destrucción de la ICC tras la finalización del caso.²³²

El derecho del grupo especial a recabar información

El artículo 13 del ESD autoriza a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes. Este derecho es amplio y completo y su ejercicio se deja a la discreción del grupo especial.²³³ No obstante, el grupo especial no puede abogar en favor del reclamante y, por ello, pese a que posee la facultad de determinar los

²³⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311.

²³¹ Esto proporciona la base para que el grupo especial resuelva las discrepancias sobre lo que se considera propiamente ICC.

²³² Véanse, por ejemplo, *Australia – Salmón (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)*; *Brasil – Aeronaves*; *Canadá – Aeronaves*; *Tailandia – Vigas doble T*; *Australia – Cuero para automóviles II*; *Australia – Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*; *Estados Unidos – Gluten de trigo*; *Egipto – Barras de refuerzo de acero*; *Corea – Embarcaciones comerciales*; *Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano*; *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*; *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (AB)*; *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*; *México – Tuberías de acero*; *CE – Salmón (Noruega)*; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*; *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*; *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*; *Estados Unidos – EPO*; *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*; *Filipinas – Aguardientes*; *Estados Unidos – Camarones (Viet Nam)*; *China – GOES*; *China – Productos de pollo de engorde*; *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*; *India – Productos agropecuarios*; *Estados Unidos – Acero al carbono (India)*; *China – Automóviles (Estados Unidos)*; *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (UE)*; *Ucrania – Vehículos automóviles para el transporte de personas*; *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*; *Estados Unidos – EPO (párrafo 6 del artículo 22 – Estados Unidos)*; *Rusia – Porcinos (UE)*; *Rusia – Trato arancelario*; y *Estados Unidos – Lavadoras*.

²³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafos 104 y 106. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE – Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China)*, párrafo 7.195.

hechos, no puede utilizarla para relevar al reclamante de establecer una presunción *prima facie* de incompatibilidad.²³⁴

Al considerar si procede ejercitar la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, en particular cuando una parte ha formulado una petición expresa de que lo haga, un grupo especial deber tener en cuenta consideraciones como las siguientes: i) cuál es la información que se necesita para completar el expediente; ii) en posesión de quién obra; iii) qué otros medios razonables podrían utilizarse para obtenerla; iv) por qué no ha sido presentada; v) si es justo solicitar a la parte que la posee que la presente; y vi) si es probable que la información o las pruebas en cuestión sean necesarias para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación o las alegaciones pertinentes.²³⁵

Cuando la información obra exclusivamente en poder de la parte opuesta o de un tercero, no cabe esperar razonablemente que una parte la satisfaga presentando todas las pruebas pertinentes para acreditar sus alegaciones o defensas.²³⁶ En tales circunstancias, puede resultar imposible para un grupo especial hacer una evaluación objetiva del asunto sin ejercitar la facultad de recabar esa información que le confiere el artículo 13 del ESD (en particular si la parte que necesita esas pruebas puede demostrar que ha agotado diligentemente todos los medios para obtenerlas, en la medida en que existan tales medios).²³⁷

El párrafo 1 del artículo 13 del ESD dispone que los Miembros “deberán dar una respuesta pronta y completa” a cualquier solicitud de información. En consecuencia, todos los Miembros de la OMC, incluidas las partes en la diferencia, están legalmente obligados a presentar la información solicitada.²³⁸ Si un Miembro se niega a presentar la información solicitada, el grupo especial puede inferir conclusiones desfavorables del hecho de que el Miembro no cooperante no facilite la información solicitada.²³⁹

Un aspecto importante del artículo 13 es el derecho del grupo especial de recurrir a expertos.²⁴⁰ Se ha constatado que esta disposición

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Productos agrícolas II*, párrafo 129.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.140.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.139.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.139.

²³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Aeronaves*, párrafos 188 y 189.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Aeronaves*, párrafos 198–203.

²⁴⁰ Véase la sección que trata sobre los expertos en la página 40.

también proporciona el fundamento jurídico en que se basan los grupos especiales para aceptar y tener en cuenta comunicaciones *amicus curiae* no solicitadas.²⁴¹

El informe del grupo especial

Una vez finalizada la evaluación del asunto que se le ha sometido, el grupo especial da traslado de su informe a las partes.²⁴² Si las partes han llegado a un arreglo durante las actuaciones del grupo especial, el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.²⁴³ Si las partes no han podido llegar a una solución, que es lo más frecuente en esta fase del procedimiento, el párrafo 7 del artículo 12 del ESD establece que el grupo especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.

El ESD dispone asimismo que el grupo especial dará traslado de su informe a las partes en la diferencia mediante tres documentos presentados consecutivamente, a saber: la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo completo.

Parte expositiva del informe del grupo especial

En primer lugar, el grupo especial da traslado a las partes de una sección de su informe, la “parte expositiva”, para que estas presenten sus observaciones por escrito (párrafo 1 del artículo 15 del ESD). La parte expositiva se compone de una introducción, los elementos de hecho de la diferencia según los entiende el grupo especial (o sea, el proyecto de constataciones fácticas), las solicitudes de constataciones del grupo especial formuladas por las partes y un resumen de los argumentos fácticos y jurídicos de las partes y los terceros. En este sentido, el procedimiento de trabajo del grupo especial uniforme obliga a las partes y los terceros a

²⁴¹ El derecho de los grupos especiales de aceptar escritos *amicus curiae* se analiza en la página 193.

²⁴² Véase la sección relativa a las circunstancias de la distribución del informe a los Miembros en la página 120.

²⁴³ Esto es lo que ocurrió en los informes de los Grupos Especiales sobre *Japón – Contingentes para las algas*; *Estados Unidos – DRAM (párrafo 5 del artículo 21 – Corea)*; *CE – Mantequilla*; *CE – Moluscos*; y *Corea – Carne de bovino (Canadá)*.

presentar uno o más resúmenes de sus argumentos, que se incorporan (actualmente en un anexo) al informe del grupo especial.

Se invita a las partes a que formulen observaciones sobre este proyecto de parte expositiva en el plazo fijado en el calendario aprobado, lo que les permite asegurarse de que todos sus argumentos principales se reflejen con exactitud en la parte expositiva, así como rectificar errores o imprecisiones detectados. Además, de este modo se proporciona al grupo especial una oportunidad de confirmar su comprensión de los hechos del caso.

El examen provisional y el informe provisional

Una vez que el grupo especial ha recibido las observaciones de las partes sobre la parte expositiva, da traslado a las partes de su informe provisional. Este informe se denomina “provisional” porque no es todavía el informe definitivo del grupo especial. El informe provisional, documento del que se da traslado con carácter confidencial, comprende la parte expositiva (incluidas las modificaciones que se hayan introducido para reflejar las observaciones formuladas por las partes); las constataciones sustantivas del grupo especial, es decir, sus constataciones sobre la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones; las conclusiones y recomendaciones del grupo especial, y, según proceda, sugerencias para la aplicación. Por lo tanto, el informe provisional es un informe completo, aunque aún no es definitivo.

Tal como ocurre con la parte expositiva, las partes tienen derecho a formular observaciones sobre el informe provisional. También pueden solicitar una reunión con el grupo especial para seguir examinando determinadas cuestiones planteadas con respecto al informe provisional. Se trata de lo que se denomina la “etapa intermedia de reexamen” (artículo 15 del ESD). El procedimiento de trabajo de los grupos especiales prevé normalmente que, en caso de que no se solicite una reunión de reexamen intermedio, cada una de las partes podrá presentar observaciones por escrito sobre la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte en el plazo que haya fijado el grupo especial.

La finalidad del reexamen intermedio es dar a las partes la oportunidad de solicitar al grupo especial que “reexamine aspectos concretos del informe provisional” (párrafo 2 del artículo 15 del ESD).²⁴⁴ Por lo tanto,

²⁴⁴ La etapa intermedia de reexamen “no es un momento adecuado para introducir nuevas pruebas a las que la otra parte no ha respondido”. Informes del Órgano de Apelación

el reexamen intermedio no tiene por objeto ofrecer una oportunidad para tratar de nuevo argumentos ya formulados ante el grupo especial (ni, de hecho, para plantear argumentos nuevos).²⁴⁵

Independientemente de que el grupo especial modifique o no sus constataciones después del reexamen intermedio, su informe definitivo debe contener una referencia a los argumentos esgrimidos por las partes durante la etapa intermedia de reexamen (párrafo 3 del artículo 15 del ESD). De ordinario esto se convierte en una sección aparte, en la que el grupo especial examina el fundamento de las observaciones de las partes durante la etapa intermedia de reexamen. De no recibirse observaciones, el informe provisional pasará a ser el informe definitivo del grupo especial (párrafo 2 del artículo 15 del ESD).

Cuando el grupo especial dicta una resolución preliminar en el curso de las actuaciones, puede distribuir esta resolución entre los Miembros antes de dar traslado a las partes de su informe provisional.²⁴⁶ Estas resoluciones preliminares, que suelen abordar cuestiones de procedimiento o jurisdiccionales, no deben confundirse con el informe provisional.

Constataciones y recomendaciones

El ESD establece que los grupos especiales deben exponer las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones (párrafo 7 del artículo 12 del ESD). Las constataciones del grupo especial suelen ser muy detalladas y específicas, y a menudo incluyen constataciones de hechos pertinentes para la solución de la diferencia, la interpretación de las disposiciones jurídicas pertinentes, la aplicación de las normas a los hechos y, por último, constataciones sobre si el demandado ha actuado de manera incompatible con los acuerdos abarcados que haya invocado el reclamante.

CE – Sardinias, párrafo 301; *CE – Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 248, 250 y 259. Véanse asimismo los informes del Grupo Especial, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, párrafo 5.2; *Australia – Salmón*, párrafo 7.3; *Japón – Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafo 7.21; *India – Restricciones cuantitativas*, párrafo 4.2; *Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.16 y 6.17; *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.17 y 6.18; e *India – Productos agropecuarios*, párrafo 6.5.

²⁴⁵ Informes de los Grupos Especiales, *Japón – DRAM (Corea)*, párrafo 6.2; *Estados Unidos – Aves de corral (China)*, párrafo. 6.32; *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafos 6.301- 6.314; *Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafo 7.26; e *India – Productos agropecuarios*, párrafos 6.3–6.8.

²⁴⁶ Para una lista de comunicaciones en las que se distribuyeron resoluciones preliminares a los Miembros, véase la nota 19 del capítulo 6.

Cuando el grupo especial llega a la conclusión de que la medida impugnada es incompatible con un acuerdo abarcado, el informe incluirá también una recomendación de que el demandado ponga la medida en conformidad con ese acuerdo (primera frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD), a menos que tal medida ya haya sido retirada. En el contexto de una reclamación no basada en una infracción (párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD), “[l]a meta última no es la retirada de la medida de que se trate, sino llegar a un ajuste mutuamente satisfactorio, generalmente por medio de una compensación”.²⁴⁷

Las recomendaciones del grupo especial se formulan a menudo como recomendaciones dirigidas al OSD, para que este solicite a su vez al Miembro afectado (es decir, al demandado) que ponga su medida en conformidad. El ESD también otorga a los grupos especiales y al Órgano de Apelación facultades discrecionales para sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar sus recomendaciones y resoluciones (segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD).²⁴⁸ No obstante, las sugerencias sobre la manera en que el demandado podría cumplir sus obligaciones en el marco de la OMC no son vinculantes para la parte demandada²⁴⁹, la cual, de hecho, puede elegir libremente una de las eventuales opciones para cumplir la recomendación. El demandado solo está obligado a hacer que sus medidas sean plenamente compatibles

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India – Patentes (CE)*, párrafo 41 y nota 29.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 466. Los Árbitros encargados del asunto *CE – Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 – CE) señalaron que “[a]unque en ese artículo no se menciona expresamente el procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 22, a nuestro modo de ver no hay ninguna disposición en el Entendimiento que impida que los Árbitros, actuando de conformidad con lo establecido en el párrafo 6 del artículo 22, formulen sugerencias sobre la manera de aplicar su decisión. Habida cuenta de que este caso es el primero que guarda relación con los apartados b) a e) del párrafo 3 del artículo 22 y el primero relacionado con la suspensión de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC, consideramos especialmente oportuno exponer nuestra opinión acerca de la suspensión de obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC”. Decisión de los Árbitros, *CE – Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 – CE), párrafo 139.

²⁴⁹ 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), párrafo 321; y *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina), párrafo 184. Además, el hecho de que la parte afectada o demandada siga cuidadosamente la sugerencia de un grupo especial no crea la presunción de que la nueva medida está en conformidad con las normas de la OMC. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / *CE – Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos), párrafo 325.

con las disposiciones de la OMC. En la práctica, los grupos especiales no suelen formular sugerencias en materia de aplicación.²⁵⁰

Cuando una reclamación no basada en una infracción prospera, la parte demandada no está obligada a retirar la medida respecto de la cual se ha llegado a la conclusión de que anula o menoscaba ventajas resultantes del acuerdo abarcado pertinente, o compromete el logro de un objetivo de dicho acuerdo. En tales casos el grupo especial recomienda que el demandado realice un ajuste mutuamente satisfactorio para las partes (párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD). Una forma posible de ajuste sería que el demandado ofrezca al reclamante nuevas oportunidades comerciales para compensar la ventaja anulada o menoscabada.²⁵¹

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias contiene también una norma especial relativa a las subvenciones prohibidas: si se llega a la conclusión de que la medida es una subvención prohibida, el grupo especial “recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora”, especificando en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida (párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC).

Traslado y distribución del informe definitivo

Una vez finalizada la etapa intermedia de reexamen, el grupo especial concluirá su informe y dará traslado de él *únicamente* a las partes. Ese informe “definitivo” constará de la parte expositiva; una sección en la que

²⁵⁰ En algunas diferencias relativas a medidas antidumping o a medidas de salvaguardia (como, por ejemplo, *Guatemala – Cemento I y II*, *Argentina – Derechos antidumping sobre los pollos*, *México – Tuberías de acero* y *Ucrania – Vehículos automóviles para el transporte de personas*), los grupos especiales han propuesto la revocación de las medidas. Véanse los informes del Grupo Especial, *Guatemala – Cemento I*, párrafos 8.2-8.6; *Guatemala – Cemento II*, párrafos 9.4-9.7; *Argentina – Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafos 8.3-8.7; *México – Tuberías de acero*, párrafos 8.7-8.12; y *Ucrania – Vehículos automóviles para el transporte de personas*, párrafos 8.7 y 8.8. Los grupos especiales también han hecho recomendaciones acerca de la aplicación en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura (informe del Grupo Especial, *Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 8.6-8.8), del Acuerdo sobre los ADPIC y el GATT de 1994 (informe del Grupo Especial, *CE – Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas*, párrafo 8.5), del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos – Ropa interior*, párrafo 8.3; y *Estados Unidos – Hilados de algodón*, párrafos 8.4 y 8.5).

²⁵¹ En las diferencias sustanciadas hasta la fecha en la OMC, ninguna de las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción examinadas de manera sustantiva por un grupo especial ha prosperado. Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Japón – Películas*, párrafos 10.82-10.89 y 10.90-10.349; y *CE – Amianto*, párrafos 8.285-8.303.

se resuman las observaciones de las partes sobre el informe provisional y las respuestas del grupo especial; las constataciones del grupo especial (modificadas, de ser necesario, con arreglo a las observaciones de las partes); y las correspondientes conclusiones y recomendaciones. Solo se da traslado del informe definitivo a las partes.

Normalmente, la parte expositiva y los informes provisional y definitivo se remiten a las partes en el idioma de trabajo del grupo especial, que suele ser el inglés.²⁵² No obstante, en algunos procedimientos en los que han intervenido partes hispanohablantes, los grupos especiales han dado a conocer las diferentes partes del informe simultánea o consecutivamente en inglés y en español, a petición de una o más de las partes.²⁵³

El informe solo se distribuirá a los Miembros cuando esté disponible en los tres idiomas oficiales de la OMC²⁵⁴ (español, francés e inglés). En ese momento pasa también a ser un documento público, distribuido en la serie WT/DS (la signatura de los informes definitivos termina con una "R": WT/DS###/R).²⁵⁵

Informes del grupo especial en actuaciones de grupo especial único

Siempre que sea posible, se puede establecer un grupo especial único para examinar múltiples reclamaciones (párrafo 1 del artículo 9 del ESD). En caso de que se establezca un grupo especial único, el párrafo 2 del artículo 9 del ESD prevé que, si una de las partes en la diferencia lo solicita, el grupo especial presentará informes separados sobre la diferencia considerada. No obstante, el grupo especial puede rechazar la solicitud de la parte (o las partes) si esta no se presenta de forma oportuna.²⁵⁶

Hasta la fecha, la mayoría de los grupos especiales establecidos en actuaciones de grupo especial único han emitido un solo informe que abarcaba todas las diferencias. Sin embargo, en algunos casos los grupos

²⁵² Véase la nota 120 del capítulo 4.

²⁵³ Por ejemplo, en la diferencia *Colombia – Puertos de entrada*, el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe y de los informes provisional y definitivo tanto en español como en inglés. Informe del Grupo Especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párrafo 1.8.

²⁵⁴ Los tres idiomas oficiales de la OMC son el español, el francés y el inglés. Véase el párrafo final del Acuerdo sobre la OMC.

²⁵⁵ Para la publicación de documentos oficiales en la serie WT/DS, véanse las páginas 57–58.

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 311–316.

especiales han emitido informes separados para cada reclamante²⁵⁷, una combinación de informes conjuntos y separados²⁵⁸, o un documento que incluía un informe distinto por reclamante.²⁵⁹

Examen en apelación

Una de las características más notables del ESD es la posibilidad de que los Miembros apelen contra el informe de un grupo especial ante el Órgano de Apelación. Es una opción a la que solo pueden acogerse las partes en una diferencia (pero no los terceros) y que se ha utilizado para cerca del 66% de los informes de los grupos especiales distribuidos al 1º de diciembre de 2016.

Normas aplicables y procedimientos de trabajo para el examen de apelación

Al margen del párrafo 4 del artículo 16 del ESD, que se refiere a la notificación de la decisión de una parte de apelar, el artículo 17 es la principal disposición que se ocupa específicamente de la estructura, la función y los procedimientos del Órgano de Apelación. No obstante, hay varias normas generales del ESD aplicables a los procesos del grupo especial y de examen en apelación como, por ejemplo, los artículos 1, 3, 18 y 19.

Además, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación está facultado para adoptar sus procedimientos de trabajo para el examen en apelación.²⁶⁰ Tal y como dispone este artículo,

²⁵⁷ Por ejemplo, algunos grupos especiales que actuaron en actuaciones de grupo especial único emitieron informes separados para cada reclamante en las diferencias *CE – Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas*, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, *CE – Trozos de pollo*, *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras* y *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)*.

²⁵⁸ Por ejemplo, en la diferencia *CE – Banano III*, el Grupo Especial emitió cuatro informes separados: uno conjunto para Guatemala y Honduras, y tres separados para el Ecuador, México y los Estados Unidos, respectivamente.

²⁵⁹ Por ejemplo, en las diferencias *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*; *Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero*; *CE – Productos de tecnología de la información*; *Filipinas – Impuestos sobre los aguardientes*; *Canadá – Energía renovable / Canadá – Programa de tarifas reguladas*; *Argentina – Medidas relativas a la importación*; *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*; y *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*.

²⁶⁰ Estos procedimientos no deben confundirse con los procedimientos de trabajo de los grupos especiales que se recogen en el Apéndice 3 del ESD.

el Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establece los procedimientos de trabajo y da traslado de ellos a los Miembros para su información. El Órgano de Apelación adoptó por primera vez los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación en 1996 y desde entonces se han modificado varias veces.²⁶¹

En los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación se establecen las normas de procedimiento detalladas para las apelaciones, que regulan desde los deberes y responsabilidades de los Miembros del Órgano de Apelación hasta los plazos concretos en que deben presentarse las comunicaciones en cada apelación. El párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo (la llamada regla de “subsanción de lagunas”) otorga a la Sección que entiende en una apelación atribuciones para adoptar el “procedimiento que convenga” en “interés de la equidad y el orden de las actuaciones” cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en los Procedimientos de trabajo. No obstante, el procedimiento adoptado con arreglo al párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo a los efectos de una apelación determinada no puede ser incompatible con las disposiciones del ESD, con los demás acuerdos abarcados o con los propios Procedimientos de trabajo. El Órgano de Apelación ha recurrido al párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, por ejemplo, en la diferencia *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*²⁶² (con objeto de adoptar procedimientos especiales para la protección de la información comercial confidencial), en la diferencia *CE – Amianto*²⁶³ (con objeto de adoptar un procedimiento especial para abordar los escritos *amicus curiae* que pudieran presentarse) y en la diferencia *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)* (con objeto de acumular dos procedimientos de apelación).²⁶⁴

²⁶¹ La última versión de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación figura en el documento WT/AB/WP/6 (véase el anexo V en la página 322) y entró en vigor el 15 de septiembre de 2010.

²⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafos 17–19 y anexo III.

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 52. Véase también el documento WT/DS135/9.

²⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*, párrafo 1.24. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 1.14 y anexo 3; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*, párrafos 1.13–1.17 y anexo 4 (párrafos 2.1–2.12).

Alcance del examen en apelación

De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación está facultado para examinar “las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este”. Además, el párrafo 13 del artículo 17 establece que el Órgano de Apelación podrá “confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial”. En determinadas circunstancias, el Órgano de Apelación también podrá completar el análisis llevado a cabo por el grupo especial.²⁶⁵ De los párrafos 6 y 13 del ESD se deduce que las apelaciones se limitan a cuestiones jurídicas. En una apelación, la Sección correspondiente del Órgano de Apelación no puede abordar los hechos en que se base el informe del grupo especial, por ejemplo, requiriendo el examen de nuevas pruebas fácticas o reconsiderando las pruebas existentes. La evaluación de las pruebas y el establecimiento de los hechos corresponden en principio a los grupos especiales, que son los que “deciden sobre los hechos” en el sistema de solución de diferencias. El propio Órgano de Apelación ha declarado que carece de competencia para examinar hechos nuevos durante la etapa de apelación.²⁶⁶ Los argumentos nuevos basados en hechos obrantes en el expediente no están excluidos *per se* del alcance del examen en apelación, siempre que guarden relación con una cuestión de derecho tratada en el informe del grupo especial o con interpretaciones jurídicas desarrolladas por este.²⁶⁷

²⁶⁵ Véase la sección sobre la función del Órgano de Apelación y su facultad de completar en determinadas circunstancias el análisis jurídico llevado a cabo por el grupo especial en la página 140.

²⁶⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 222; *Canadá – Aeronaves*, párrafo 211; y *Estados Unidos – EVE*, párrafo 103.

²⁶⁷ Si bien, en principio, los nuevos argumentos no están excluidos del ámbito del examen en apelación, la capacidad del Órgano de Apelación para considerarlos está limitada por el mandato que le impone el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. En particular, el Órgano de Apelación puede considerar nuevos argumentos si estos: i) no le obligan a “solicitar, recibir y examinar nuevos datos”; y ii) no implican ni “cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial” ni “interpretaciones jurídicas formuladas por este”. Dicho examen no debe comprometer las debidas garantías de procedimiento de una parte en lo que se refiere a disponer de una oportunidad equitativa de defenderse adecuadamente. Informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafo 5.83 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Aeronaves*, párrafo 211; *Estados Unidos – EVE*, párrafos 102 y 103; y *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 270).

La distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho es importante para definir el alcance del examen en apelación. En términos abstractos parece fácil distinguir entre lo jurídico y lo fáctico: por ejemplo, el que una autoridad nacional haya impuesto un arancel del 30%, en vez del 20%, a la importación de determinadas mercancías, o el que se produzca vodka y *shochu* mediante la destilación de productos fermentados que contienen almidón, son obviamente cuestiones de hecho. En términos más generales, un hecho es la ocurrencia de un determinado acontecimiento en el tiempo y en el espacio.²⁶⁸ En cambio, una cuestión de derecho puede entrañar la interpretación de una expresión contenida en una disposición jurídica de la OMC, como la expresión “productos similares” que figura en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Muchas de las cuestiones más complejas que aparecen regularmente en las diferencias tienen elementos a la vez de hecho y de derecho o, en otras palabras, cuestiones que solo pueden responderse mediante una evaluación a un tiempo fáctica y jurídica. Por ejemplo, saber si el *shochu* y el vodka son “productos similares” en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es una cuestión a la vez jurídica y fáctica. En concreto, implica la aplicación de una norma jurídica de la OMC a un conjunto particular de hechos. En tales casos, la identificación de la cuestión jurídica que puede ser objeto de la apelación depende de un análisis más detallado y diferenciado del asunto planteado. De hecho, “[l]a compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición es ... una cuestión de tipificación jurídica. Es una cuestión de derecho.”²⁶⁹

La caracterización de la legislación nacional, que es a menudo objeto del procedimiento de solución de diferencias, añade un matiz interesante a la distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho. Al establecer el sentido del derecho interno, un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación holística de todos los elementos pertinentes, que comience por el texto de la ley e incluya, entre otras cosas, las prácticas pertinentes de los organismos administradores, las pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio.²⁷⁰ La determinación de si

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse asimismo los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias*

estos elementos son estrictamente caracterizaciones jurídicas o entrañan también elementos fácticos depende de las circunstancias de cada caso. Aunque la individuación del texto y de algunas circunstancias conexas (como el idioma empleado, la fecha de promulgación, la publicación, la observancia, la autoridad competente, etc.)²⁷¹ puede entrañar aspectos fácticos, una evaluación del sentido de un texto del derecho interno a efectos de determinar si cumple una disposición de los acuerdos abarcados es una caracterización jurídica y, por lo tanto, está sujeta al examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.²⁷² Del mismo modo, el examen de la interpretación jurídica realizada por un tribunal nacional o por un organismo administrador nacional respecto del sentido del derecho interno en lo que concierne a la medida cuya compatibilidad con la OMC se examina puede ser una caracterización jurídica. Todas estas evaluaciones dependen de las circunstancias de cada caso, incluido el ordenamiento jurídico nacional en el que opera la legislación interna.²⁷³

El Órgano de Apelación también puede examinar si el grupo especial ha cumplido con el requisito previsto en el artículo 11 del ESD, llevando a cabo una evaluación objetiva de los hechos del caso de que se trate, la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y la compatibilidad

y antidumping (China), párrafos 4.95–4.102; *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*, párrafos 4.30–4.51; y *UE – Biodiésel*, párrafos 6.153–6.158 y 6.201–6.210. Entre los deberes que le impone el artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen la obligación de examinar el sentido y alcance de la legislación interna en cuestión para hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido. Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*, párrafo 4.31; y *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.98. Por ejemplo, en *Estados Unidos – Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incumplido los deberes que le imponía el artículo 11 del ESD porque, entre otras cosas, no había hecho una evaluación objetiva de la medida, ya que ni había analizado el texto de la medida ni había considerado ninguna práctica pertinente. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono (India)*, párrafos 4.601–4.615. Para más información sobre las obligaciones de los grupos especiales en virtud del artículo 11 del ESD, véase la sección relativa a la norma de examen de los grupos especiales en la página 98.

²⁷¹ De manera similar, la cuestión de si se ha dictado y formalizado una resolución de un tribunal nacional, y de cuándo se ha hecho tal cosa, o la cuestión de qué contiene un escrito de un estudioso de prestigio, pueden entrañar aspectos fácticos.

²⁷² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105; *India – Patentes (CE)*, párrafo 68; *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.11; y *UE – Biodiésel*, párrafo 6.155.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 4.100 y 4.101, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 157.

de las medidas en cuestión con esos acuerdos. En las páginas 98 y 103 se ofrece una explicación detallada del grado en que el Órgano de Apelación puede examinar si la evaluación de los hechos que ha llevado a cabo el grupo especial es objetiva y en qué medida el grupo especial ha aplicado adecuadamente la norma de examen general establecida en el artículo 11 del ESD o la disposición especial relativa a la norma de examen que contempla el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

Derecho de apelación

El párrafo 4 del artículo 16 del ESD establece que solo las partes en la diferencia (es decir, el demandante o demandantes y el demandado, pero no los terceros) pueden apelar contra el informe de un grupo especial.²⁷⁴ La razón de ser del derecho de apelación es que cualquiera de las partes en la diferencia puede estar en desacuerdo con las conclusiones del grupo especial. El demandado, respecto de cuya medida impugnada pueda haberse llegado a la conclusión de que es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC o de que anula o menoscaba una ventaja, puede decidir apelar la conclusión del grupo especial de que la medida es incompatible con la OMC. El reclamante cuyas alegaciones de infracción o de anulación o menoscabo hayan sido desestimadas puede decidir apelar la conclusión del grupo especial de que la medida en cuestión no es incompatible con la OMC. Además, aunque el grupo especial haya corroborado al menos parte de las alegaciones de infracción presentadas por el reclamante, es decir, aunque este pueda considerarse en términos generales “vencedor” en la etapa del grupo especial, puede suceder que decida apelar las constataciones del grupo especial en las que se rechazan otras alegaciones de infracción que presentó.

Una vez que una parte en la diferencia ha presentado un anuncio de apelación, en calidad de “apelante” (Regla 20 de los Procedimientos de trabajo), cualquier parte en la diferencia distinta del apelante tiene también derecho a apelar respecto de algunos aspectos del informe del grupo especial, por los mismos motivos que el apelante o sobre la base de otros supuestos errores, ampliando así el alcance del examen en apelación. Este tipo de apelación se conoce como “otra apelación” y a veces, de modo oficioso, “apelación cruzada”, y a la parte que la presenta se le denomina

²⁷⁴ En apelación, tanto el demandante o demandantes como el demandado pasan a ser conocidos como los “participantes” (Regla 1 de los Procedimientos de trabajo).

el “otro apelante” (párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo). Por lo tanto, si ambas partes en una diferencia impugnan el informe del grupo especial en apelación, cada una de ellas será al mismo tiempo apelante (en tanto que parte que formula una alegación de error por parte del grupo especial) y apelado (en tanto que parte que responde a una supuesta alegación de error por parte del grupo especial).²⁷⁵

En el pasado, ha sucedido que algunas partes han apelado respecto de constataciones aisladas del grupo especial con las que no estaban de acuerdo (por ejemplo, una interpretación jurídica del grupo especial), aunque estas constataciones formaran parte del razonamiento que en último término ha confirmado la posición de la parte. Por ejemplo, en la diferencia *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Grupo Especial se pronunció en favor de China y concluyó que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con una de las obligaciones que les correspondían en virtud del Acuerdo SMC. No obstante, China apeló porque estaba en desacuerdo con la interpretación jurídica en la que el Grupo Especial se había basado para fundamentar sus conclusiones.²⁷⁶

Los terceros en la etapa de apelación

Los terceros no pueden presentar una apelación contra un informe de un grupo especial (párrafo 4 del artículo 17 del ESD). No obstante, los Miembros de la OMC que hayan actuado como terceros en la etapa del grupo especial pueden participar en la apelación en calidad de “terceros participantes” (párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo) y por lo tanto pueden presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos durante la audiencia. Los Miembros de la OMC que no hayan sido terceros en la etapa del grupo especial quedan excluidos de la participación en el examen en apelación. Estos Miembros no pueden sumarse al procedimiento de apelación aunque descubran su interés en la diferencia, por ejemplo, a la vista del contenido del informe del grupo especial.²⁷⁷

²⁷⁵ Regla 22 o párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. Véanse también las páginas 131 y 134.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 403. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Servicios financieros*, nota 433.

²⁷⁷ En la diferencia *CE – Sardinias*, sin embargo, un Miembro de la OMC que no había participado como tercero en la etapa del grupo especial de la diferencia optó por presentar

En los primeros tiempos del sistema de solución de diferencias de la OMC, los terceros que querían intervenir en el proceso de apelación en calidad de terceros participantes tenían que presentar una comunicación escrita declarando su intención de participar en esta condición en la apelación e indicando los motivos y argumentos jurídicos de su posición, dentro de un plazo determinado a contar desde el anuncio de apelación. Los terceros que no procedían de este modo no tenían derecho a participar en la audiencia ante el Órgano de Apelación. Sin embargo, con los años se ha impuesto la práctica de permitir la presencia de estos terceros como “observadores pasivos” en la audiencia, con el acuerdo (explícito o tácito) de los participantes. En vista de esta práctica, y con ánimo de aumentar la participación de los terceros en las apelaciones, se modificaron posteriormente los Procedimientos de trabajo. La modificación de la Regla 24 flexibilizó la participación de los terceros. En concreto, ya no es necesario que un tercero presente una comunicación en calidad de tercero participante para poder asistir a la audiencia ante el Órgano de Apelación. Actualmente, un tercero tiene las siguientes opciones, si desea ser tercero participante en un examen en apelación, con diversos grados de intervención. El tercero puede:

- a) presentar una comunicación en calidad de tercero participante dentro de los 21 días siguientes al aviso de apelación, comparecer en la audiencia y pronunciar una declaración oral, si así lo desea (párrafo 1 de la Regla 24 y párrafo 3 a) de la Regla 27 de los Procedimientos de trabajo);
- b) no presentar ninguna comunicación, pero notificar a la Secretaría del Órgano de Apelación, por escrito y en un plazo de 21 días, su intención de comparecer en la audiencia y pronunciar una declaración oral, si lo desea (párrafo 2 de la Regla 24 y párrafo 3 a) de la Regla 27 de los Procedimientos de trabajo); o
- c) no presentar ninguna comunicación ni hacer ninguna notificación dentro de los 21 días siguientes al aviso de apelación, pero notificar

sus observaciones al Órgano de Apelación en forma de escrito *amicus curiae*. El Órgano de Apelación declaró que el hecho de que el Miembro de la OMC, en su calidad de Estado soberano, decidiera no ejercer su derecho a participar como tercero en la diferencia en la etapa del grupo especial no menoscababa las facultades legales que el ESD y los Procedimientos de trabajo otorgan al Órgano de Apelación para aceptar y examinar el escrito *amicus curiae* presentado por el citado Miembro. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE – Sardinias*, párrafos 161–167. Véase la sección relativa a la presentación de escritos *amicus curiae* en el marco del procedimiento de examen en apelación en la página 195.

posteriormente a la Secretaría del Órgano de Apelación, preferiblemente por escrito y con la mayor antelación posible, su intención de comparecer en la audiencia y *pedir* que se le permita pronunciar una declaración oral, y pronunciarla efectivamente si el Órgano ha accedido a su petición (párrafo 4 de la Regla 24 y párrafos 3 b) y 3 c) de la Regla 27 de los Procedimientos de trabajo).

Composición de la sección del Órgano de Apelación

El párrafo 1 del artículo 17 del ESD dispone que en cada apelación actuarán tres de los siete Miembros del Órgano de Apelación, y que los siete Miembros actuarán por turno de la manera que se especifique en el procedimiento de trabajo. La Regla 6 de los Procedimientos de trabajo llama a esta instancia del Órgano de Apelación compuesta de tres Miembros una “sección”. En concreto, el párrafo 2 de la Regla 6 prevé la selección de los tres Miembros que constituyen una sección por rotación, teniendo en cuenta los principios de la selección aleatoria, imprevisibilidad y posibilidad de que cualquier Miembro del Órgano de Apelación participe en una sección, independientemente de su nacionalidad. Este proceso de selección es distinto del que tiene lugar en la etapa del grupo especial, en que las personas que sean nacionales de una parte o de un tercero no pueden actuar como integrantes del grupo especial sin acuerdo al respecto entre las partes. Por lo tanto, un Miembro del Órgano de Apelación que sea nacional de un país Miembro de la OMC que esté actuando como participante o como tercero participante en una apelación no puede ser excluido de participar en una sección del Órgano de Apelación que conozca de esa apelación. Asimismo, un Miembro del Órgano de Apelación puede formar parte de más de una sección simultáneamente, dependiendo del número de apelaciones que se estén examinando en un momento determinado y de la disponibilidad de otros Miembros del Órgano de Apelación.²⁷⁸

Los tres Miembros del Órgano de Apelación que integran la sección encargada de una determinada apelación eligen a su vez a uno de ellos como Presidente de la sección (párrafo 1 de la Regla 7 de los Procedimientos de trabajo). El Presidente de la sección coordina el

²⁷⁸ Por ejemplo, un Miembro del Órgano de Apelación formó parte de las secciones que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos – Lavadoras e India – Células solares*, cuyos informes se distribuyeron el 7 de septiembre de 2016 y el 16 de septiembre de 2016, respectivamente. Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Lavadoras*, página 12; e *India – Células solares*, página 7.

desarrollo general del procedimiento de apelación, preside las audiencias y las reuniones relacionadas con la apelación de que se trate y coordina la redacción del informe del Órgano de Apelación (párrafo 2 de la Regla 7 de los Procedimientos de trabajo).

Como se explica en la página 139, el Órgano de Apelación actúa de manera colegiada (Regla 4 de los Procedimientos de trabajo), lo que significa que, aunque la decisión definitiva sobre la apelación la toman los tres Miembros que constituyen la sección encargada de la apelación, solo lo harán después de haber intercambiado opiniones sobre esa apelación con todos los demás Miembros del Órgano de Apelación.

Procedimientos para el examen en apelación

Anuncio de apelación

Según el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el procedimiento de apelación se inicia cuando una parte en la diferencia notifica formalmente al OSD su decisión de apelar.²⁷⁹ El párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo prescribe la presentación simultánea de un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación. Posteriormente, el anuncio de apelación se distribuye como documento de la serie WT/DS. La parte que ha presentado el anuncio de apelación se denomina “apelante”.

El párrafo 4 del artículo 16 del ESD no especifica un plazo preciso para la presentación de una apelación. No obstante, el apelante debe notificar al OSD su decisión antes de la adopción del informe del grupo especial. Como se explica en la página 147, la adopción del informe del grupo especial no puede tener lugar antes de transcurridos 20 días desde la fecha de su distribución, ni después de transcurridos 60 días (si no se presenta una apelación ni existe un consenso negativo en contrario contra la adopción). Por lo tanto, la adopción del informe del grupo especial puede tener lugar en cualquier momento de ese lapso de 20 a 60 días (con los 10 días de antelación requeridos para solicitar la inclusión de puntos en el orden del día). Como la apelación debe presentarse antes de la adopción²⁸⁰, el plazo efectivo para presentar una apelación es variable y

²⁷⁹ En la fase previa a la presentación de la apelación, la Secretaría del Órgano de Apelación envía una carta a las partes con información práctica sobre cómo y cuándo presentar el anuncio de apelación o el anuncio de otra apelación en caso de que las partes decidan apelar.

²⁸⁰ Es bastante corriente que las apelaciones se notifiquen en la mañana misma en que tiene lugar la reunión del OSD convocada para adoptar un informe de un grupo especial. Si

puede ser de solo 20 días o bien más prolongado, por ejemplo de 60 días. Así pues, si la parte que ha resultado “vencedora” del procedimiento del grupo especial quiere abreviar el plazo de que dispone la otra parte para presentar una apelación, puede hacerlo incluyendo el informe del grupo especial en el orden del día de una reunión del OSD que se celebre a los 20 días de la distribución del informe. En los últimos años, y debido a la creciente carga de trabajo del Órgano de Apelación, las partes han solicitado a veces conjuntamente al OSD que prorrogue el plazo durante el cual pueden presentar una apelación para ganar flexibilidad en la planificación de las apelaciones.²⁸¹

Por lo que se refiere al contenido del anuncio de apelación, el párrafo 2 d) de la Regla 20²⁸² de los Procedimientos de trabajo dispone que la notificación de una apelación debe incluir un breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de las alegaciones de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Además, el anuncio de apelación debe incluir una lista de las disposiciones de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas, así como una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores. Sin embargo, el anuncio de apelación no ha de verse como un resumen o un esbozo de los argumentos del apelante, que figuran en la comunicación del apelante, no en su anuncio de apelación.²⁸³

Las alegaciones de error que se incluyan en el anuncio de apelación deben guardar relación con los aspectos del informe del grupo especial que el apelante desea que el Órgano de Apelación revoque. Por lo tanto, pueden referirse a algunas o todas las *constataciones y conclusiones* del grupo especial, incluido el razonamiento de que la medida en litigio infringe, o no infringe, el acuerdo abarcado pertinente. Las alegaciones de error pueden referirse también a una *interpretación jurídica* aislada

el informe del grupo especial es el único punto del orden del día, la reunión del OSD se suspende.

²⁸¹ Para una descripción más detallada de los plazos de presentación de una apelación, véanse las páginas 147–151. Véase también la nota 340 del capítulo 4, relativa a las solicitudes conjuntas presentadas al OSD por las partes en una diferencia para la prórroga del plazo de presentación de las apelaciones.

²⁸² Los apartados a) a c) del párrafo 2 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo exigen el cumplimiento de varios trámites, como la especificación del nombre y dirección de la parte y la identificación del informe del grupo especial contra el que se presenta la apelación.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 95.

que forme parte del razonamiento del grupo especial en apoyo de una conclusión. Por ejemplo, en las alegaciones de error incluidas en el anuncio de apelación el apelante puede impugnar una *conclusión* del grupo especial y afirmar que el grupo se equivocó al constatar que el demandado actuó de modo incompatible con los artículos X, Y o Z. El apelante también puede impugnar una *interpretación jurídica* aislada formulada en el informe del grupo especial y afirmar, por ejemplo, que el grupo especial “interpretó erróneamente el párrafo 2 del artículo III ... al haber constatado que la ‘similitud’ de los productos puede determinarse meramente sobre la base de las características físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria, sin tener en cuenta también el contexto y la finalidad del artículo III ... y sin tener en cuenta ... la cuestión de si se hacen distinciones reglamentarias ... ‘de manera que se proteja la producción nacional’”.²⁸⁴ Asimismo, el apelante puede cuestionar la observancia por parte del grupo especial de la norma relativa a la “evaluación objetiva” prevista en el artículo 11 del ESD.²⁸⁵

El anuncio de apelación funciona pues como “desencadenante” del procedimiento de apelación y cumple también una función de “debido proceso”, ya que garantiza que el apelado tenga noticia, aunque sea breve, del “carácter de la apelación” y de las “alegaciones de errores” del grupo especial planteadas por el apelante.²⁸⁶ El incumplimiento de los requisitos del párrafo 2 d) de la Regla 20, en la medida en que puede hacer que el apelado no reciba aviso suficiente de que el apelante formulará una determinada alegación, puede tener como consecuencia que una alegación dada quede excluida del ámbito del examen en apelación.²⁸⁷ Debe señalarse, sin embargo, que determinadas cuestiones, como las relativas a la jurisdicción de un grupo especial, son tan fundamentales que el Órgano de Apelación puede decidir examinarlas aunque no se hayan planteado en el anuncio de apelación.²⁸⁸

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 6, que incluye un resumen de una de las solicitudes de reexamen por el Órgano de Apelación presentadas por los Estados Unidos en ese caso.

²⁸⁵ Véanse las páginas 98 y 124 sobre la norma de examen general del grupo especial y el alcance del examen en apelación, respectivamente.

²⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 62; y *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 200.

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 206.

²⁸⁸ En la diferencia *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación declaró que “[l]a cuestión de la jurisdicción de un grupo especial es a tal punto fundamental que resulta apropiado considerar las alegaciones de que un grupo

Anuncio de otra apelación

Con frecuencia, otra (u otras) partes presentan una apelación cruzada (Regla 23 de los Procedimientos de trabajo).²⁸⁹ Este segundo anuncio de apelación, denominado “anuncio de otra apelación”, debe contener *bien* una exposición de las cuestiones planteadas en la apelación por otro participante a las cuales se suma la parte, *o bien* un breve resumen del carácter de la otra apelación que satisfaga los mismos requisitos que se establecen en el párrafo 2) d) de la Regla 20.²⁹⁰ El anuncio de otra apelación también se distribuye a los Miembros como documento de la serie WT/DS.

Siempre que el Órgano de Apelación lo autorice, es posible modificar el anuncio de apelación o el anuncio de otra apelación (Regla 23*bis* de los Procedimientos de trabajo).

De conformidad con la Regla 25 de los Procedimientos de trabajo, una vez presentado el anuncio de apelación, el Director General de la OMC transmite inmediatamente al Órgano de Apelación el expediente completo de las actuaciones del grupo especial. En la práctica, es el Encargado del Registro de Solución de Diferencias quien da traslado de este expediente a la Secretaría del Órgano de Apelación, con inclusión de las comunicaciones escritas de las partes al grupo especial, sus declaraciones orales, sus respuestas escritas a las preguntas y las observaciones formuladas sobre las mismas, las pruebas documentales presentadas, el informe provisional y las observaciones en el marco del reexamen intermedio. El Registro de Solución de Diferencias también permite acceder a las cintas grabadas de las reuniones sustantivas. Los intercambios internos entre el grupo especial y la Secretaría de la OMC no se transmiten a la secretaría del Órgano de Apelación y, por lo tanto, se conservan en el Registro de Solución de Diferencias con carácter confidencial.

Comunicaciones escritas

El mismo día en que presente el anuncio de apelación, el apelante tiene *además* que presentar una comunicación por escrito (párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo), que debe incluir: i) una exposición precisa de los motivos de la apelación, con inclusión de las alegaciones

especial se ha excedido de su jurisdicción aunque tales alegaciones no se hayan planteado en el anuncio de apelación”. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 208.

²⁸⁹ Véase la nota 279 del capítulo 4, relativa a la carta previa a la apelación.

²⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafos 582 y 605.

específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y en las interpretaciones jurídicas formuladas por este, y los argumentos jurídicos en que se basan; ii) una exposición precisa de las disposiciones de los acuerdos abarcados y otras fuentes jurídicas en las que se ampara el apelante; y iii) el carácter de la decisión o el fallo que se pretende (párrafo 2 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo).

En caso de apelación cruzada, el “otro apelante” presenta una comunicación por escrito en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación (párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo).²⁹¹ En los 18 días siguientes a la fecha de la presentación del anuncio de apelación, las partes en la diferencia que deseen responder a las alegaciones planteadas en la comunicación del apelante pueden presentar una comunicación por escrito (párrafo 1 de la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo). Esta comunicación, conocida como comunicación del apelado, debe incluir: i) una exposición precisa de los motivos para oponerse a las alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y en las interpretaciones jurídicas formuladas por este que se planteen en la comunicación del apelante, y los argumentos jurídicos en que se basan; ii) la aceptación de cada uno de los motivos alegados en la comunicación del apelante o la oposición a ellos; iii) una exposición precisa de las disposiciones de los acuerdos abarcados y otras fuentes jurídicas en las que se ampara el apelado; y iv) el carácter de la decisión o el fallo que se pretende (párrafo 2 de la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo).

Las partes que deseen responder a las alegaciones planteadas por el “otro apelante” pueden también presentar comunicaciones por escrito en un plazo de 18 días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación (párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo).²⁹²

Los terceros participantes que deseen presentar una comunicación escrita en la que expongan su posición y sus argumentos jurídicos deben

²⁹¹ En la diferencia *China – Tierras raras*, el Órgano de Apelación aceptó la solicitud de uno de los participantes para que se prorrogase el plazo de presentación del anuncio de otra apelación y la comunicación en calidad de otro apelante. Informe del Órgano de Apelación, *China – Tierras raras*, párrafos 1.30 y 1.31.

²⁹² En *India – Células solares*, el Órgano de Apelación prorrogó un día el plazo para que el apelado presentase su comunicación. Informe del Órgano de Apelación, *India – Células solares*, párrafos 1.10–1.12.

hacerlo antes de que hayan transcurrido 21 días desde la presentación del anuncio de apelación.²⁹³

Antes de las modificaciones que entraron en vigor el 15 de septiembre de 2010, los Procedimientos de trabajo no establecían ninguna hora específica para la presentación de las comunicaciones el día en que debían presentarse. En el contexto de las últimas modificaciones de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación normalizó y regularizó el formato y los plazos de las comunicaciones en las apelaciones. En concreto, se modificaron los párrafos 1, 2 y 4 de la Regla 18 para establecer que las versiones oficiales de los documentos impresos se presentarán a la Secretaría del Órgano de Apelación a más tardar a las 17.00 h (hora de Ginebra) del día en el que deba presentarse el documento. Además, se modificó el párrafo 4 de la Regla 18 para establecer que deberá presentarse igualmente una copia electrónica de cada uno de esos documentos al Órgano de Apelación dentro del mismo plazo.

Al igual que en el procedimiento de los grupos especiales, el Órgano de Apelación solicita a los participantes en los procedimientos de apelación que presenten resúmenes de sus comunicaciones escritas dentro del mismo plazo establecido para las propias comunicaciones escritas.²⁹⁴ Estos resúmenes tenían originalmente por objeto ayudar al Órgano de Apelación a sintetizar los argumentos de los participantes en su informe. En 2015, adoptando la práctica seguida por los grupos especiales, el Órgano de Apelación adoptó nuevas directrices que obligan a adjuntar al informe del Órgano de Apelación²⁹⁵ los resúmenes presentados por los participantes y los terceros participantes.²⁹⁶

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de los grupos especiales, en que las comunicaciones escritas y cualquier otra correspondencia deben presentarse al Encargado del Registro de Solución de Diferencias, todos los documentos escritos relacionados

²⁹³ Véase la sección relativa a los terceros participantes en los procedimientos de examen en apelación en la página 128.

²⁹⁴ En las circunstancias particulares de una apelación, el Órgano de Apelación aceptó la solicitud de un tercero participante para que en su resumen se incluyese el *addendum* del informe del Órgano de Apelación, a pesar de que dicho resumen no se había presentado de conformidad con el plan de trabajo oficial. Véase el informe del Órgano, Apelación Argentina – Servicios financieros, párrafos 1.9–1.11.

²⁹⁵ WT/AB/23.

²⁹⁶ De conformidad con los Procedimientos de trabajo, los terceros participantes pueden optar por presentar comunicaciones escritas al Órgano de Apelación, pero no están obligados a ello.

con una apelación deben presentarse al Encargado del Registro del Órgano de Apelación (Regla 18 de los Procedimientos de trabajo). Los documentos recibidos fuera del plazo fijado por el Órgano de Apelación pueden ser rechazados.²⁹⁷ Al igual que en el procedimiento de los grupos especiales, las partes, los terceros, los participantes y los terceros participantes deben entregar sus comunicaciones directamente a todas las demás partes, participantes, terceros y terceros participantes (párrafo 2 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo).

La audiencia

Aproximadamente entre 30 y 45 días después de la fecha de presentación del anuncio de apelación, la sección del Órgano de Apelación a la que se haya asignado el asunto celebra una audiencia (párrafo 1 de la Regla 27 de los Procedimientos de trabajo).²⁹⁸ Normalmente, en las audiencias únicamente están presentes los participantes y los terceros participantes. Sin embargo, en los últimos años, como en el caso de las reuniones sustantivas en los procedimientos de los grupos especiales, el Órgano de Apelación ha consentido la observación de la audiencia por el público, siempre a solicitud conjunta de los participantes.²⁹⁹ El primer procedimiento de apelación en el que se abrió la audiencia a la observación por el público fue el relativo a la diferencia *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión / Canadá – Mantenimiento de la suspensión*. En su resolución de procedimiento sobre esta cuestión, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 2 del

²⁹⁷ Aunque en el párrafo 1 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo se señala que las versiones oficiales de los documentos deben presentarse en forma impresa a la secretaría del Órgano de Apelación a más tardar a las 17.00 h (hora de Ginebra) del día en que deba entregarse el documento, el Órgano de Apelación no ha rechazado todavía comunicaciones presentadas en esa fecha pero después de las 17.00 h. Por ejemplo, informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 164; y *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión/Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 30. No obstante, el Órgano de Apelación ha rechazado resúmenes presentados por terceros participantes uno o dos días después de la fecha límite. Por ejemplo, informes del Órgano de Apelación, *Australia – Manzanas*, nota 40; y *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, nota 35.

²⁹⁸ En *CE – Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación decidió modificar la fecha de la audiencia a petición de un participante que tenía problemas logísticos. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 1.14 y anexo 5.

²⁹⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafos 1.27–1.29 y anexo 4; *CE – Productos derivados de las focas*, párrafos 1.11–1.13 y 1.16, y anexo 4; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*, párrafos 1.22 y 1.23 y anexo 6.

artículo 18 del ESD permite a las partes renunciar a la protección del carácter confidencial de sus posiciones. Para el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD respalda como contexto la opinión de que la norma de confidencialidad establecida en el párrafo 10 del artículo 17 no es absoluta.³⁰⁰ Además, el Órgano de Apelación señaló que el ESD no prevé específicamente una audiencia en la etapa de apelación, y que el Órgano de Apelación instituyó la audiencia en el procedimiento de examen en apelación en la Regla 27 de sus Procedimientos de trabajo, establecidos de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD. El Órgano de Apelación razonó que, dado que la celebración y organización de la audiencia está comprendida en sus facultades, el Órgano de Apelación está facultado para ejercer control sobre la celebración de la audiencia³⁰¹ y por lo tanto para decidir si se abre o no a la observación por el público.

En la audiencia, los participantes y los terceros participantes hacen una breve declaración introductoria, tras lo cual responden a las preguntas de la sección del Órgano de Apelación. Así pues, la audiencia es similar a las reuniones sustantivas de la etapa del grupo especial³⁰², aunque existen ciertas diferencias. Por ejemplo, a diferencia de lo que sucede durante el procedimiento del grupo especial inicial³⁰³, en la etapa del examen en apelación *normalmente* solo se celebra una audiencia. Además, en la etapa del examen en apelación las declaraciones orales han de ser breves; los participantes en la audiencia no pueden hacerse preguntas unos a otros y deben responder en la audiencia a las preguntas que les formule la sección³⁰⁴; los terceros participantes asisten a toda la audiencia con el apelante y el apelado; y las intervenciones se transcriben.

³⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión/ Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV (Resolución de procedimiento de 10 de julio de 2008 por la que se permite la observación de la audiencia por el público), párrafo 4.

³⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión/ Canadá – Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV (Resolución de procedimiento de 10 de julio de 2008 por la que se permite la observación de la audiencia por el público), párrafo 7.

³⁰² Véase la sección relativa a la audiencia (reuniones sustantivas) en la etapa del grupo especial en las páginas 93 y 95.

³⁰³ A diferencia de lo que sucede en el procedimiento de los grupos especiales sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Véase la página 160.

³⁰⁴ Al contrario que en la etapa del grupo especial, en que las partes pueden abstenerse de responder a una pregunta planteada por este en el curso de la reunión sustantiva (normalmente, una pregunta de carácter fáctico), alegando que deben consultar con sus colegas de la capital. Las partes pueden enviar sus respuestas por escrito dentro del plazo fijado por el grupo especial.

Deliberaciones del Órgano de Apelación

Una vez finalizada la audiencia, la sección intercambia opiniones sobre las cuestiones planteadas en la apelación con los otros cuatro Miembros del Órgano de Apelación que no pertenecen a la sección. Este intercambio de opiniones se hace para dar efecto al principio de colegialidad y sirve para asegurar la uniformidad y coherencia de la jurisprudencia del Órgano (párrafo 1 de la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo). De lo contrario podrían producirse dictámenes discrepantes o incoherentes que redundarían en menoscabo de la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, que constituye uno de los principales objetivos del sistema de solución de diferencias (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). No obstante, como dispone el párrafo 1 del artículo 17 del ESD, solo la sección a quien se haya confiado la apelación podrá decidir de esta en último término (párrafo 1 de la Regla 3 y párrafo 4 de la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo).

Después del intercambio de opiniones con los otros Miembros del Órgano de Apelación, la sección concluye sus deliberaciones y se redacta el informe del Órgano de Apelación. Todas las deliberaciones del Órgano de Apelación tienen carácter confidencial, y los informes se redactan sin que se hallen presentes los participantes y los terceros participantes (párrafo 10 del artículo 17 del ESD). A diferencia de lo que ocurre con el procedimiento del grupo especial, en la etapa del examen en apelación no se efectúa ningún reexamen intermedio.³⁰⁵

Los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación establecen asimismo que, en sus deliberaciones, las secciones integradas por Miembros del Órgano de Apelación harán todos los esfuerzos posibles para adoptar sus decisiones por consenso. Cuando esto no sea posible, la decisión se adoptará por mayoría (párrafo 2 de la Regla 3 de los Procedimientos de trabajo). Los integrantes de la sección pueden incluir una opinión particular en el informe del Órgano de Apelación, pero deben hacerlo de forma anónima (párrafo 11 del artículo 17 del ESD).³⁰⁶

³⁰⁵ Véase la sección relativa a la etapa intermedia de reexamen en el proceso de examen del grupo especial en la página 117.

³⁰⁶ En algunos casos, los Miembros de una sección han formulado opiniones, puntos de vista o declaraciones particulares o concurrentes. Por ejemplo, informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 149-154; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 631-641; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 305-313; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 259-270; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, apartados a), b) y c) del párrafo 726; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, notas 1.118, 1.130 y 1.153. Véase también la nota 324 del capítulo 4.

El mandato del Órgano de Apelación

El ESD dispone que el Órgano de Apelación debe examinar cada una de las cuestiones jurídicas planteadas y las interpretaciones formuladas por el grupo especial que hayan sido objeto de apelación (párrafo 12 del artículo 17 del ESD). El Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial (párrafo 13 del artículo 17 del ESD).

En la mayoría de los casos, el Órgano de Apelación modifica parcialmente las constataciones jurídicas del grupo especial, porque está de acuerdo con la conclusión final de este pero no necesariamente con su argumentación jurídica. Si el Órgano de Apelación está de acuerdo con ambas cosas, confirmará la constatación del grupo especial; por el contrario, si está en desacuerdo con la interpretación jurídica o con la conclusión del grupo especial, la revocará.³⁰⁷

En algunos casos, el Órgano de Apelación también completa el análisis en que se basan las constataciones del grupo especial a fin de hallar una solución positiva a las diferencias (párrafo 7 del artículo 3 del ESD). Esto puede suceder, por ejemplo, si el Órgano de Apelación revoca la constatación del grupo especial sobre la existencia de una infracción, o en aquellas circunstancias en que el grupo especial haya aplicado el principio de economía procesal con respecto a otras alegaciones no incluidas en su mandato³⁰⁸, en cuyo caso el Órgano de Apelación no tendría que examinar ninguna constatación del grupo especial sobre esas alegaciones adicionales.³⁰⁹ Si el Órgano de Apelación se limitase a revocar

³⁰⁷ Aunque el ESD no lo dispone, si determinadas constataciones jurídicas del grupo especial han dejado de ser pertinentes (por estar relacionadas con, o basarse en, una interpretación jurídica revocada o modificada por el Órgano de Apelación), el Órgano de Apelación puede declarar dichas constataciones "superfluas y carentes de efectos jurídicos". Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Brasil – Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 – *Canadá*), párrafo 78; *Estados Unidos – Determinados productos de las Comunidades Europeas*, párrafos 89 y 90; *Estados Unidos – Hilados de algodón*, párrafo 127; *Canadá – Programa de tarifas reguladas / Canadá – Energía renovable*, párrafos 5.82, 5.84 y 5.121; *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.120; *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.70; *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*, párrafos 5.193 y 5.317; y *Argentina – Servicios financieros*, párrafo 6.83.

³⁰⁸ Véase la sección relativa a la economía procesal en la página 105.

³⁰⁹ En la práctica, dependiendo de las circunstancias y las alegaciones de que se trate, los grupos especiales que aplican el principio de economía procesal pueden no obstante haber formulado constataciones fácticas que permitan al Órgano de Apelación completar el análisis en caso de que sea necesario. En algunos casos, los grupos especiales también han

las constataciones y conclusiones erróneas del grupo especial, la diferencia podría no resolverse plenamente. El reclamante quizá se vea en tal caso obligado a volver a iniciar el procedimiento ante el grupo especial si quiere que se resuelvan las cuestiones pendientes.

En ausencia de una facultad de reenvío³¹⁰, en varias ocasiones el Órgano de Apelación ha “completado el análisis jurídico” para resolver una diferencia, cuando ha determinado que los hechos no controvertidos que figuraban en el expediente o las constataciones fácticas pertinentes formuladas por el grupo especial le proporcionaban una base fáctica suficiente para hacerlo.³¹¹ El Órgano de Apelación ha señalado asimismo que puede completar el análisis si una disposición jurídica que un grupo especial *no* ha examinado está estrechamente relacionada con otra que el grupo especial ha examinado, y si el Órgano considera que ambas forman parte de un continuo lógico, siempre que ello no ponga en peligro el derecho de los participantes al debido proceso.³¹²

formulado constataciones a efectos de argumentación. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia – Puertos de entrada*, párrafo 7.170. El Órgano de Apelación también ha recurrido en ocasiones a supuestos a efectos de argumentación. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación *México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párrafos 52, 53 y 67, y *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 220. Aunque en circunstancias específicas los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden optar por la utilización de supuestos a efectos de argumentación, este enfoque no siempre proporciona un fundamento sólido en que basar las conclusiones jurídicas. Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213.

³¹⁰ El *Black's Law Dictionary* ofrece la siguiente definición del verbo “remand” (reenviar): “[t]o send (a case or claim) back to the court or tribunal from which it came for some further action” (someter de nuevo (un asunto o una reclamación) al juzgado o tribunal que entendió de los mismos a fin de que proceda a una nueva actuación). La facultad del Órgano de Apelación para reenviar una diferencia a un grupo especial no está prevista en el ESD.

³¹¹ Informes del Órgano de Apelación *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafos 4.461 y 4.462, y *CE – Productos derivados de las focas*, párrafos 5.315–5.339.

³¹² Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Publicaciones*, páginas 23 y 24; *CE – Amianto*, párrafo 79; *CE – Hormonas*, párrafo 222; *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 337; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 395. Además, en el asunto *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, el Órgano de Apelación determinó que, al abordar la cuestión de si las determinaciones de la existencia de beneficio formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos objeto de litigio eran compatibles con el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la falta de constataciones fácticas del Grupo Especial o de una evaluación por el Grupo Especial de las determinaciones pertinentes no impedía al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico, siempre que pudiera hacerlo sobre la base del texto simple de las determinaciones del Departamento de Comercio. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.83.

En los casos en que no ha sido así, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis.³¹³ Además, como el párrafo 6 del artículo 17 del ESD limita las apelaciones a las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este, el Órgano de Apelación se ha abstenido también de completar el análisis jurídico en circunstancias en las que hacerlo habría supuesto abordar alegaciones que el grupo especial no había examinado en absoluto.³¹⁴ Por ejemplo, en el asunto *Canadá – Publicaciones*, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial sobre la cuestión de los “productos similares” en virtud del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y decidió completar el análisis del Grupo Especial formulando una determinación de si los productos en litigio eran “directamente competidores o que pueden sustituirse directamente” en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³¹⁵ En otros casos, como *Australia – Manzanas*³¹⁶ o *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*³¹⁷, el Órgano de Apelación constató que no estaba en condiciones de completar el análisis debido a la falta de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos en el expediente.³¹⁸ El Órgano de Apelación se ha abstenido también de completar el análisis jurídico por otros motivos como “la complejidad de las cuestiones, el hecho de que no se hayan estudiado a fondo las cuestiones sometidas al grupo especial, y, por consiguiente, consideraciones relativas a garantías procesales de los participantes”.³¹⁹

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 78. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1.140.

³¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafos 79 y 82.

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Publicaciones*, páginas 24–26.

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia – Manzanas*, párrafos 385 y 402.

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafo 195.

³¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 340 y 341; *Canadá – Energía renovable / Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.246; *India – Productos agropecuarios*, párrafo 5.51; y *Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá y México)*, párrafos 5.319–5.323.

³¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá – Energía renovable / Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, nota 537 del párrafo 339). Véase también *ibid.*, párrafo 5.246; *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 4.182 y 4.183; *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.208 y 4.209; y *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.69.

El informe del Órgano de Apelación

Al igual que los informes de los grupos especiales, los informes del Órgano de Apelación incluyen una descripción de los argumentos de los participantes y los terceros participantes. Normalmente, proporcionan un panorama general de las medidas en litigio. Y, lo que es más importante, en la sección de constataciones, el Órgano de Apelación examina en detalle las cuestiones objeto de la apelación, detalla sus conclusiones y razonamientos en apoyo de dichas conclusiones e indica si las constataciones y conclusiones del grupo especial que han sido objeto de la apelación son confirmadas, modificadas o revocadas. Como se ha indicado más arriba, dependiendo del caso, el informe puede contener conclusiones adicionales, por ejemplo cuando el Órgano de Apelación haya completado el análisis del grupo especial.

Por lo que se refiere a las recomendaciones y sugerencias, el artículo 19 del ESD se aplica tanto a los grupos especiales como al Órgano de Apelación.³²⁰ Cuando el Órgano de Apelación llega a la conclusión de que la medida impugnada es incompatible con un acuerdo abarcado, recomienda que el demandado ponga la medida incompatible en conformidad con sus obligaciones en el marco del acuerdo en cuestión (primera frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD). Como se ha explicado antes, en la práctica estas recomendaciones se dirigen al OSD, que a continuación solicita al demandado que ponga su medida en conformidad con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Al igual que el grupo especial³²¹, el Órgano de Apelación también puede sugerir la forma en que el demandado podría aplicar la recomendación (segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD).³²² No obstante, a fecha de 1º de diciembre de 2016 el Órgano de Apelación no había recurrido a esta posibilidad. Si prospera una reclamación no basada en una infracción, el grupo especial o el Órgano de Apelación recomendarán que las partes encuentren un ajuste mutuamente satisfactorio (párrafo 1 b) del artículo 26 del ESD).

Como se ha explicado *supra*, y al igual que ocurre en el caso de los informes de los grupos especiales³²³, el ESD prevé la posibilidad

³²⁰ Véase la sección relativa a las recomendaciones del grupo especial en la página 118.

³²¹ Véase la sección relativa al contenido del informe del grupo especial en la página 116.

³²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 – CE), párrafo 466.

³²³ Para ejemplos de opiniones particulares incluidas en informes de los grupos especiales, véase la nota 145 del capítulo 4.

de que los Miembros del Órgano de Apelación que integran una sección expresen sus opiniones individuales de forma anónima. Por este motivo, los informes del Órgano de Apelación incluyen en ocasiones opiniones individuales expresadas como declaraciones concurrentes, opiniones separadas, opiniones particulares, etc.³²⁴

Una vez finalizado y firmado el informe por los Miembros de la sección del Órgano de Apelación que ha entendido de la apelación, se traduce a los otros dos idiomas oficiales de la OMC. Como sucede en el caso de los informes definitivos de los grupos especiales, no está previsto que se dé traslado del informe definitivo a los participantes antes de su traducción a los otros idiomas oficiales³²⁵ de la OMC y de su distribución a los Miembros. Los participantes reciben el informe del Órgano de Apelación el mismo día en que este se distribuye a todos los Miembros de la OMC en los tres idiomas oficiales.³²⁶ Posteriormente, el informe se publica como documento de la serie WT/DS (la signatura se termina con “AB/R”: WT/DS###/AB/R).³²⁷

³²⁴ Por ejemplo, informes del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafos 149–154 y *Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero*, párrafos 305–313 (declaración concurrente); *Estados Unidos – Algodón americano (upland)*, párrafos 631–641, *India – Células solares*, párrafos 5.156–5.163 y *Estados Unidos – Lavadoras*, párrafos 5.191–5.203 (opiniones separadas); *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, apartados a), b) y c) del párrafo 726 y *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, notas 1.118, 1.130 y 1.153 (opiniones particulares de cada Miembro del Órgano de Apelación en el informe).

³²⁵ En algunas diferencias en que el idioma de trabajo del grupo especial era el inglés pero una o más de las partes eran de habla española, las diferentes partes del informe (es decir, la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo) se dieron a conocer simultáneamente en español y en inglés, a petición de una o más de las partes. Véase la página 121.

³²⁶ No obstante, en la práctica los participantes reciben el informe del Órgano de Apelación unas horas antes de que se dé a conocer.

³²⁷ Para la publicación de los documentos oficiales de la serie WT/DS, véanse las páginas 57–58. En ciertos casos en que se ha presentado más de una apelación en una diferencia sobre la que el grupo especial ha emitido más de un informe, el Órgano de Apelación ha optado por combinar las apelaciones de los informes de los grupos especiales y publicar los correspondientes informes del Órgano de Apelación en un solo documento incluyendo, entre otras cosas, la signatura del documento de cada uno de los informes en las páginas que son comunes a todos ellos, así como páginas separadas para las constataciones y conclusiones de cada una de las apelaciones. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*; *China – Tierras raras*; *Argentina – Medidas relativas a la importación*; y *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*.

Desistimiento de una apelación

El párrafo 1 de la Regla 30 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación permite a un apelante a desistir de su apelación en cualquier momento de las actuaciones. La posibilidad de desistir de una apelación refleja la preferencia del ESD por que las partes hallen una solución mutuamente convenida a la diferencia (párrafo 7 del artículo 3 del ESD).³²⁸

El desistimiento de una apelación puede poner fin al procedimiento de examen en apelación. En los casos en que así ha sido, el Órgano de Apelación ha publicado un breve informe exponiendo el historial de procedimiento de la apelación, y llegando a la conclusión de que, en vista del desistimiento, sus trabajos habían terminado.³²⁹ No obstante, el desistimiento de una apelación no llevará siempre a la terminación de todo el procedimiento de apelación. Por ejemplo, un participante puede simplemente desistir de una apelación condicional, es decir, una apelación supeditada a que otra parte apele contra ciertas constataciones. En este caso, las demás constataciones objeto de apelación no resultan afectadas.³³⁰

En varias ocasiones, los apelantes han desistido de sus apelaciones para volver a presentar una apelación poco después. En algunos casos, esto se hizo por razones de programación (o sea, para aplazar en unas pocas semanas todo el proceso de apelación)³³¹ y, en otros, antes de la introducción en 2005 de la Regla 23bis (“Modificación de los anuncios de apelación”) de los Procedimientos de trabajo, para modificar un anuncio de apelación.³³²

³²⁸ De hecho, el párrafo 2 de la Regla 30 prevé la posibilidad de una solución mutuamente convenida y dispone que su notificación al OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD se haga a través del Órgano de Apelación (y no de la Secretaría de la OMC).

³²⁹ Esto es lo que sucedió en la diferencia *India – Automóviles*. Informe del Órgano de Apelación, *India – Automóviles*, párrafos 14–18.

³³⁰ Por ejemplo, en el asunto *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, la Unión Europea apeló contra las constataciones formuladas por el grupo especial, con sujeción a la condición de que los Estados Unidos apelasen otras constataciones del Grupo Especial. Como las condiciones a que estaban sujetas estas apelaciones no se cumplieron, la Unión Europea desistió de esas apelaciones condicionales. Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados Miembros – Grandes aeronaves civiles*, nota 77.

³³¹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 4; *Estados Unidos – Tuberías*, párrafo 13; y *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 6.

³³² Antes de la introducción de la Regla 23bis, los Procedimientos de trabajo no permitían explícitamente a los apelantes modificar su anuncio de apelación. En 2002, las Comunidades Europeas solicitaron hacerlo en el asunto *CE – Sardinas*, retirando condicionalmente su Anuncio de Apelación inicial y presentando uno nuevo inmediatamente después.

Plazo para finalizar el examen en apelación

El párrafo 5 del artículo 17 del ESD dispone que, por regla general, el lapso entre la presentación de un aviso de apelación y la distribución del informe del Órgano de Apelación no excederá de 60 días. Además, el párrafo 5 del artículo 17 dispone que, si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los 60 días siguientes a la presentación del anuncio de apelación, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en el que estima que podrá presentarlo.³³³ El párrafo 5 del artículo 17 establece asimismo que “[e]n ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días”.³³⁴ En el Acuerdo SMC se establece un plazo más corto para las apelaciones en las diferencias relativas a subvenciones prohibidas: 30 días por regla general y 60 días como máximo (párrafo 9 del artículo 4 del Acuerdo SMC).

Desde el establecimiento de la OMC, el Órgano de Apelación ha distribuido sus informes aproximadamente 90 días después de la presentación del anuncio de apelación; en concreto, el promedio ha sido

El apelado (Perú) se opuso a ello. El Órgano de Apelación estimó que la forma en que las Comunidades Europeas habían procedido era razonable y permisible. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Sardinias*, párrafos 146, 147 y 150.

³³³ El Presidente de la sección del Órgano de Apelación en una apelación concreta remitirá una carta al Presidente del OSD explicándole las razones del retraso e indicando una estimación del plazo necesario para finalizar la apelación y distribuir su informe. Véanse, por ejemplo, véanse las comunicaciones del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)* (párrafo 5 del artículo 21 – China), WT/DS397/23, de 12 de noviembre de 2015; *CE – Productos derivados de las focas*, WT/DS400/10 y WT/DS401/11, de 26 de marzo de 2014; *Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)*, WT/DS429/6, de 7 de abril de 2015; *India – Productos agropecuarios*, WT/DS430/9, de 7 de abril de 2015; *China – Tierras raras*, WT/DS431/11, de 19 de junio de 2014; *China – Tierras raras*, WT/DS431/12, WT/DS432/10 y WT/DS433/10, de 27 de junio de 2014; *Estados Unidos – Acero al carbono (India)*, WT/DS436/8, de 8 de octubre de 2014; *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)*, WT/DS437/9, de 22 de octubre de 2014; *Argentina – Medidas relativas a la importación*, WT/DS438/17, WT/DS444/15 y WT/DS445/16, de 24 de noviembre de 2014; *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)*, WT/DS449/8, de 10 de junio de 2014; *Argentina – Servicios financieros*, WT/DS453/9, de 4 de enero de 2016; *China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea)*, WT/DS454/9 y WT/DS460/9, de 27 de julio de 2015; *India – Células solares*, WT/DS456/10, de 24 de junio de 2016; *Perú – Productos agropecuarios*, WT/DS457/9, de 2 de junio de 2015; *Colombia – Textiles*, WT/DS461/7, de 29 de marzo de 2016; *Estados Unidos – Lavadoras*, WT/DS464/9, de 24 de junio de 2016; y *Unión Europea – Biodiésel*, WT/DS473/12, de 26 de julio de 2016.

³³⁴ Algunos informes del Órgano de Apelación se distribuyeron en poco más de 90 días (a menudo, en 91 días). Por lo general, esto sucedió cuando el nonagésimo día coincidió con un fin de semana y el Órgano de Apelación distribuyó su informe el lunes inmediatamente posterior.

de 98 días.³³⁵ Este promedio no tiene en cuenta los asuntos relativos a las grandes aeronaves civiles³³⁶, en los que la duración del examen en apelación fue excepcionalmente prolongada debido a la complejidad de los casos.

Adopción de los informes por el Órgano de Solución de Diferencias

Los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación solo son vinculantes para las partes en la diferencia cuando el OSD los ha adoptado. Por ello el ESD dispone que la función de los grupos especiales consiste en ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados (y en formular las conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados) (artículo 11 del ESD).³³⁷

El ESD establece que el OSD debe adoptar el informe del grupo especial en un plazo de entre 20 y 60 días a contar desde la fecha de su distribución a los Miembros³³⁸, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente al OSD su decisión de apelar o que el OSD decida

³³⁵ En la mayoría de las apelaciones en que el Órgano de Apelación tuvo que superar el plazo de 90 días debido al alcance, la complejidad o el número de las apelaciones presentadas, dicho plazo solo se sobrepasó en una a tres semanas. La duración media de las seis apelaciones finalizadas en 2016 fue de 145,5 días. Como se indica en las cartas que los Miembros que presidieron cada una de esas apelaciones dirigieron al Presidente del OSD, la duración de estas apelaciones fue debida, entre otras cosas, a la superposición en la composición de las secciones que entendían en distintas apelaciones, las dificultades de programación derivadas de esta situación, el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en los procedimientos de apelación concurrentes, la escasez de personal en la secretaría del Órgano de Apelación, la carga de trabajo impuesta a los servicios de traducción y la escasez de personal de habla española en las apelaciones que utilizaban documentos redactados en español. Véanse, por ejemplo, las comunicaciones del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, WT/DS461/7, 29 de marzo de 2016; y *UE – Biodiésel*, WT/DS473/12, 26 de julio de 2016.

³³⁶ Nos referimos a los asuntos conocidos como los asuntos Boeing y Airbus: *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* y *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*. Hasta la fecha, el procedimiento de apelación más largo ha sido el relativo a la diferencia *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, que se prolongó durante 346 días. Le sigue de cerca la apelación sobre el asunto *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles* (301 días).

³³⁷ Véase la página 98.

³³⁸ Si no hay prevista una reunión del OSD dentro de ese período en una fecha que permita la adopción del informe dentro de los plazos pertinentes, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto (nota 7 del párrafo 4 del artículo 16 del ESD).

por consenso no adoptar el informe (párrafo 4 del artículo 16 del ESD).³³⁹ En las diferencias relativas a subvenciones prohibidas o subvenciones recurribles se aplican normas especiales, y el OSD debe adoptar el informe del grupo especial en un plazo de 30 días a contar desde su distribución a todos los Miembros, a menos que decida por consenso no adoptarlo o que una de las partes notifique al OSD su decisión de apelar (párrafo 8 del artículo 4 y párrafo 6 del artículo 7 del Acuerdo SMC). En los últimos años, debido a la intensa carga de trabajo del Órgano de Apelación, en ocasiones las partes han solicitado conjuntamente al OSD que prorrogase el plazo de notificación de la decisión de apelar con la finalidad de brindar mayor flexibilidad cronológica.³⁴⁰

Cuando una de las partes notifica su decisión de apelar dentro del plazo establecido, la adopción del informe del grupo especial queda pendiente, ya que el Órgano de Apelación podría modificarlo o revocarlo. El informe del grupo especial no será considerado por el OSD

³³⁹ La regla del consenso negativo (o en contrario) no se aplica a los informes de los grupos especiales en los que se formula una constatación de anulación o menoscabo con respecto a una reclamación en casos en que existe otra situación de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 26 del ESD, en estos casos los procedimientos previstos en el ESD solo son aplicables hasta el momento en que el informe del grupo especial se distribuye a los Miembros. En su lugar, es aplicable la Decisión de 12 de abril de 1989 (BISD 36S/61-67) a la consideración de las recomendaciones y resoluciones para su adopción y a la vigilancia y aplicación de dichas recomendaciones y resoluciones. En la práctica, esto significa que se aplica el consenso normal y que el informe del grupo especial solo se adoptará si el demandado no se opone. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Juegos de azar (párrafo 5 del artículo 21 – Antigua y Barbuda)*, nota 68.

³⁴⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones conjuntas presentadas al OSD por las partes en *Estados Unidos – EPO, CE – Elementos de fijación (China)*, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor, India – Productos agropecuarios, China – Tubos de altas prestaciones (Japón) / China – Tubos de altas prestaciones (Unión Europea) y Perú – Productos agropecuarios*, respectivamente. Solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por México y los Estados Unidos, WT/DS381/9, de 1º de noviembre de 2011; solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por la Unión Europea y China, WT/DS397/6, de 13 de enero de 2011; solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por Indonesia y los Estados Unidos, WT/DS406/5, de 16 de septiembre de 2011; solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por la India y los Estados Unidos, WT/DS430/7, de 7 de noviembre de 2014; solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por el Perú y Guatemala, WT/DS457/6, de 5 de diciembre de 2014; solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por China y el Japón, WT/DS454/6, de 13 de marzo de 2015; y solicitud de adopción de una decisión por el OSD presentada conjuntamente por China y la Unión Europea, WT/DS460/6, de 13 de marzo de 2015.

a efectos de su adopción, junto con el informe del Órgano de Apelación, hasta después de haber concluido el proceso de apelación (párrafo 4 del artículo 16 del ESD).

Si ninguna de las dos partes apela, el OSD está obligado a adoptar el informe, salvo que exista el llamado consenso negativo o en contrario, es decir un consenso en el OSD contra la adopción del informe. Esta es la segunda fase importante (después del establecimiento del grupo especial) en la que se aplica la norma decisoria del consenso en contrario en el sistema de solución de diferencias de la OMC.³⁴¹ Un Miembro, de ordinario la parte vencida en la etapa del grupo especial, no puede hacer gran cosa por sí solo para impedir la adopción. Un solo Miembro que se oponga a la adopción del informe no es suficiente, ni constituye una mayoría; para rechazar (o no adoptar) el informe del grupo especial hace falta un consenso contra la adopción de *todos* los Miembros representados en la reunión del OSD. De ordinario, hay por lo menos una parte interesada en la adopción del informe porque, en general, sus posiciones han prevalecido en el grupo especial. En la práctica, la adopción de los informes de los grupos especiales es “casi automática” (a menos que una de las partes apele). La posibilidad de un rechazo es más teórica que real, y hasta ahora no se ha registrado nunca en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Para que el OSD pueda adoptarlo, el informe del grupo especial (que no haya sido objeto de una apelación) debe incluirse en el orden del día de una de sus reuniones. Solo los Miembros de la OMC pueden solicitar la inclusión de un punto en el orden del día de una reunión del OSD; la Secretaría no puede hacerlo.³⁴² Si ningún Miembro solicita la inclusión de un informe del grupo especial en el orden del día de una reunión del OSD para su adopción, la adopción no se producirá, aunque cabría aducir que esto no es conforme con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD. Hasta la fecha, solo ha habido un caso de un informe de un grupo especial que no fue adoptado por esta razón (debido a que se llegó a un arreglo entre las partes).³⁴³

Al igual que sucede en el caso de los informes de los grupos especiales, para que el OSD pueda adoptar un informe del Órgano de Apelación es necesario incluir el informe en el orden del día de una reunión del

³⁴¹ Véase la sección relativa al OSD en la página 27.

³⁴² Véase la sección relativa al funcionamiento del OSD y a las normas que rigen la inclusión de asuntos en su orden del día en la página 27.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*.

OSD para su adopción. Posteriormente, el OSD debe adoptar el informe del Órgano de Apelación (que debe ser aceptado sin condiciones por las partes), salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros.³⁴⁴ Aunque el plazo para la adopción de un informe del Órgano de Apelación es solo de 30 días, el Acuerdo SMC prevé un plazo de adopción aún más breve (20 días) en el caso de las diferencias sobre subvenciones prohibidas y recurribles (párrafo 9 del artículo 4 y párrafo 7 del artículo 7 del Acuerdo SMC).

El ESD no establece un plazo mínimo que haya de transcurrir antes de la adopción del informe del Órgano de Apelación (aunque, en la práctica, son necesarios 10 días para incluir el asunto en el orden del día de una reunión del OSD para su adopción). Asimismo, el párrafo 14 del artículo 17 establece específicamente que las partes en la diferencia deben aceptar el informe del Órgano de Apelación “sin condiciones”, o sea aceptarlo como la resolución de su diferencia sin posibilidad de apelación posterior.

Aunque el párrafo 14 del artículo 17 del ESD no hace referencia al informe del grupo especial, en la práctica el OSD adopta el informe del Órgano de Apelación junto con el del grupo especial, porque el fallo general se compone leyendo el informe del Órgano de Apelación juntamente con las constataciones del grupo especial que no han sido objeto de apelación o que han sido confirmadas en la apelación. Además, el párrafo 4 del artículo 16 del ESD establece que, en caso de que se presente una apelación, el OSD no considerará el informe del grupo especial hasta que no haya concluido el proceso correspondiente. Así pues, ambos informes se incluyen en el orden del día del OSD con vistas a su adopción, y el OSD adopta el informe del Órgano de Apelación junto con el del grupo especial, confirmado, modificado o revocado por el primero. Si no han sido revocadas o modificadas, ni han sido objeto de apelación, las conclusiones del grupo especial son vinculantes para las partes. Conviene señalar, sin embargo, que no puede considerarse que haya sido confirmada por el Órgano de Apelación una constatación de un grupo especial que no haya sido objeto de una apelación específica en una diferencia determinada³⁴⁵, aun cuando ambos informes se adopten simultáneamente.

³⁴⁴ Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese período, el OSD celebrará una reunión para debatir y adoptar el informe (nota 8 del párrafo 14 del artículo 17 del ESD).

³⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Publicaciones*, nota 28 del párrafo 19.

El procedimiento de adopción se entiende sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación (párrafo 4 del artículo 16 y párrafo 14 del artículo 17 del ESD). En los primeros tiempos de vigencia del sistema de solución de diferencias de la OMC, el Presidente del OSD solía preguntar si había consenso contra la adopción del informe en cuestión. Actualmente, el Presidente se limita a dar la palabra a las partes en la diferencia y posteriormente a otros Miembros de la OMC para que expongan sus opiniones. A continuación, el Presidente del OSD suele declarar que el OSD toma nota de todas las declaraciones y adopta el informe o informes (en caso de apelación).

Efecto jurídico de los informes del grupo especial y el Órgano de Apelación y de las recomendaciones y resoluciones del OSD

Una vez que el OSD adopta el informe de un grupo especial y, en caso de apelación, el del Órgano de Apelación, las recomendaciones y resoluciones que figuran en esos informes pasan a ser vinculantes para las partes en la diferencia.³⁴⁶ De conformidad con el párrafo 14 del artículo 17, los informes del Órgano de Apelación adoptados por el OSD deben ser considerados por las partes en una diferencia concreta “como la resolución definitiva de [la misma]”.³⁴⁷ Asimismo, una constatación de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación y que figure en el informe de un grupo especial adoptado por el OSD debe ser aceptada por las partes como resolución definitiva de la diferencia entre ellas, del mismo modo y con la misma finalidad que una constatación incluida en un informe del Órgano de Apelación adoptado por el OSD.³⁴⁸

En diferencias posteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden basarse en el razonamiento y las conclusiones contenidos en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.³⁴⁹ La razón de ello es que los informes adoptados

³⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 158.

³⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones (párrafo 5 del artículo 21 – Malasia)*, párrafo 97.

³⁴⁸ El Órgano de Apelación hace referencia al párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22 del ESD, considerados en conjunto, como fundamento jurídico de su conclusión. Informe del Órgano de Apelación, *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)*, párrafos 92–95.

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188.

de grupos especiales y del Órgano de Apelación crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y por consiguiente deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia.³⁵⁰ De hecho, al promulgar o modificar leyes y reglamentos nacionales relativos a cuestiones de comercio internacional, los Miembros de la OMC “tienen en cuenta las interpretaciones jurídicas de los acuerdos abarcados formuladas en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.”³⁵¹ En consecuencia, “las interpretaciones jurídicas incorporadas en dichos informes se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC”.³⁵² A la luz de las funciones que el ESD atribuye al Órgano de Apelación y a los grupos especiales, los grupos especiales deberían basarse en las constataciones y el razonamiento del Órgano de Apelación al examinar los asuntos jurídicos que se les presenten, especialmente cuando las cuestiones tratadas sean similares.³⁵³

³⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones (párrafo 5 del artículo 21 – Malasia)*, párrafos 108 y 109.

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

³⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188.