

# LA PARTICIPACIÓN DE LAS EMPRESAS EUROPEAS EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ANÁLISIS DE LA EFICACIA PRÁCTICA DEL REGLAMENTO DE OBSTÁCULOS AL COMERCIO (PARTE I)

NAIARA ARRIOLA ECHANIZ  
Profesora Doctora Encargada de Derecho Constitucional  
Universidad de Deusto

Fecha de recepción: 24 de mayo  
Fecha de aceptación: 15 de junio

**RESUMEN:** Este artículo analiza el papel fundamental de la Organización Mundial del Comercio y, concretamente, su Sistema de Solución de Diferencias en la solución de conflictos comerciales entre Estados. En este sistema de solución de controversias internacionales, las empresas no tienen posibilidad de participación directa. No obstante, normas como el Reglamento europeo de Obstáculos al Comercio agilizan el diálogo entre la Unión Europea y sus empresas para que se puedan garantizar los derechos de estas últimas en dicha sede jurisdiccional internacional. Este Reglamento podría ser utilizado como modelo para agilizar las vías de comunicación entre sus empresas nacionales y el propio Estado y así mejorar el cumplimiento de las normas del sistema multilateral del comercio a escala global.

**ABSTRACT:** This paper is focused on the fundamental role played by the World Trade Organization and, mainly, by its Dispute Settlement System solving international controversies. However, regulations such as the Trade Barriers Regulation provide a communication channel for European private companies with the European Commission. The European Regulation could be transplanted in other WTO Members' legal system. Therefore, this could improve the compliance of WTO Law at the global level.

**PALABRAS CLAVE:** Organización Mundial del Comercio, Sistema de Solución de Diferencias, Unión Europea, Obstáculos al Comercio, empresas.

**KEY WORDS:** World Trade Organization, Dispute Settlement System, European Union, Trade Barriers, private companies.

**SUMARIO PARTE I.** I. La OMC como agente regulador del comercio globalizado. II. El Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio. PARTE II. III. El ROC como canal de comunicación entre los operadores comerciales europeos y la OMC. Conclusiones. Bibliografía<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En el siguiente número de la revista REDS (nº 9 de diciembre de 2016) se publicará la Parte II del presente artículo.

## I. LA OMC COMO AGENTE REGULADOR DEL COMERCIO GLOBALIZADO

En un contexto globalizado, el papel del Estado a la hora de elaborar los marcos normativos para el desarrollo efectivo de las actividades económicas, aunque sigue siendo central, ya no goza de la exclusividad que tuvo en épocas anteriores<sup>2</sup>. Determinados sujetos privados, tales como las empresas multinacionales, han adquirido el papel de agentes intermediarios estratégicos que contribuyen a la gestión y coordinación de la economía global; por ejemplo, mediante la creación de regímenes propios para administrar el comercio internacional estableciendo nuevos estándares internacionales privados de contabilidad y revelación de información financiera. Las grandes empresas abogan por una regulación nacional mínima en el mercado y una intervención mínima por parte del Estado, amenazando incluso con una deslocalización de su capacidad productiva a Estados más cercanos a sus demandas<sup>3</sup>. Un fenómeno reciente es el desarrollo y predominio efectivo de estándares privados por multinacionales de la distribución alimentaria en relación con la seguridad alimentaria, calidad de los alimentos o su impacto medioambiental y social. Al no tratarse de medidas gubernamentales, estos estándares escapan del escrutinio de la OMC y su sistema de solución de diferencias.

A pesar de ello, la OMC es la organización internacional que sirve de marco para la negociación y consecuente adopción de las normas que regulan el comercio internacional. Se trata de una organización que se define como estrictamente intergubernamental en la que las decisiones, con escasas excepciones, son tomadas por consenso de sus Miembros<sup>4</sup>. De ahí que el poder económico «desterritorializado» se encuentre regulado por un ente interestatal y supranacional legítimamente constituido pero que depende de los Estados que lo conforman. Por este motivo, en materia de comercio internacional, a pesar de la globalización, los Estados mantienen de manera indirecta sus competencias reguladoras económicas<sup>5</sup>.

Como se explica a continuación, heredera de la Secretaría del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT 1947)<sup>6</sup>, la OMC se estableció en 1995 con la misión de «desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el [GATT1947], los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay»<sup>7</sup>. Con el paso de los años, la OMC se ha erigido en

<sup>2</sup> Este hecho es un fenómeno complejo que implica no sólo a la doctrina internacionalista y a la constitucionalista sino que también es estudiado desde una perspectiva sociológica y economicista, véanse, entre otros: F. ATTINÀ, *El sistema político global: introducción a las relaciones internacionales*, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 152, 157, 168; A. OLIET PALÀ (coord.), *Globalización, Estado y democracia*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2003, p. 10; E. OLIVAS, *Sobre algunas consecuencias jurídico-políticas de la globalización*, Reus, Madrid, 2004, p. 96.

<sup>3</sup> Vide, entre otros: E. OLIVAS, *Sobre algunas consecuencias jurídico-políticas de la globalización*, cit., p. 102; C. TAIBO, *Movimientos antiglobalización. ¿Qué son? ¿Qué quieren? ¿Qué hacen?*, Carata, Madrid, 2007, p. 24.

<sup>4</sup> P. VAN DEN BOSSCHE; Z. WERNER, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, «5. Decision-making in the WTO», pp. 136-155.

<sup>5</sup> U. BECK, *Libertad o capitalismo. Conversaciones con Johannes Willms*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 40.

<sup>6</sup> Sobre los orígenes de la OMC, vide, entre otros: J. H. JACKSON, *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*, Royal Institute of International Affairs, London, 1998; C. VANGRASSTEK, *The History and Future of the World Trade Organization*, WTO Publications, Geneva, 2013.

<sup>7</sup> El Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que se encuentra en *United Nations Treaty Series*, núm. I-31874, vols. 1867-1869. WTO Doc. LT/UR/A/2. En España en el BOE de 24 de enero de 1995, <<http://www.boe.es/boe/dias/1995/01/24/pdfs/A02206-02206.pdf>> (última revisión, 15 de mayo de 2016), en tres suplementos: <<http://www.boe.es/boe/dias/1995/01/24/pdfs/C00003-00282.pdf>> (última revisión, 15 de mayo de

el baluarte de la liberalización del comercio internacional, la erradicación de las leyes proteccionistas estatales en materia comercial y la garantía del Estado de Derecho<sup>8</sup>.

La OMC se constituyó formalmente y comenzó a operar el 1 de enero de 1995, al tiempo que el Acuerdo por el que se establece la OMC (en adelante, Acuerdo OMC) entró en vigor. El GATT de 1947, hasta entonces en vigor, fue incorporado dentro del Acuerdo OMC y, junto a varios añadidos, pasó a denominarse GATT de 1994. La OMC goza de personalidad jurídica para el ejercicio de sus funciones<sup>9</sup>. El artículo II del Acuerdo OMC le concede a la Organización el carácter de «(...) marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del [Acuerdo OMC]».

El Derecho de la OMC es un cuerpo jurídico de gran alcance y complejidad cuya fuente principal es el Acuerdo OMC<sup>10</sup>. Dicho Acuerdo ha sido descrito como el acuerdo comercial internacional más ambicioso y de mayor alcance jamás concluido<sup>11</sup>. Se trata de un acuerdo escueto con sólo 16 artículos que establecen el marco institucional de la OMC como organización internacional<sup>12</sup>. Los anexos del Acuerdo OMC contienen varios acuerdos comerciales multilaterales (ACMs) y plurilaterales, así como entendimientos, decisiones y otros instrumentos suscritos durante la Ronda Uruguay, junto con el texto del GATT de 1947.

El núcleo del Derecho de la OMC de carácter sustantivo se sitúa en los acuerdos incluidos en el Anexo 1 del Acuerdo OMC. Este Anexo se divide en tres secciones: Anexo 1A que incluye un total de trece acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías entre los que se encuentran<sup>13</sup>; el Anexo 1B que incluye el Acuerdo sobre el

2016). En el ordenamiento jurídico de la UE se publicó como se señala a continuación, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones unilaterales de la ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1).

<sup>8</sup> La bibliografía que defiende el papel de la OMC como institución promotora de la regulación del sistema multilateral del comercio es amplísima, *vide*, entre otros: E. CONCEIÇÃO-HELDT, *Negotiating trade liberalization at the WTO: domestic politics and bargaining dynamics*, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2011; T. COTTIER, «From Progressive Liberalization to Progressive Regulation in WTO law», *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, Núm. 4, December 2006; C. ROBERTS, «Liberalising international trade in services through the WTO: How rich and poor countries alike will gain», *International Trade Law and Regulation*, Vol. 13, Núm. 3, May 2007, pp. 51-56; V. ZAHRT, «The benefits of trade liberalisation and WTO members' negotiating positions: are imports really bad?», *Aussenwirtschaft*, Vol. 63, Núm. 2, 2008, pp. 143-166.

<sup>9</sup> Párrafo 1 del artículo VIII del Acuerdo OMC.

<sup>10</sup> P. VAN DEN BOSSCHE; Z. WERNER, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, *cit.*, p. 40.

<sup>11</sup> P. VAN DEN BOSSCHE; Z. WERNER, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, *cit.*, pp. 40-41.

<sup>12</sup> Artículo I. Establecimiento de la Organización; artículo II. Ámbito de la OMC; artículo III. Funciones de la OMC; artículo IV. Estructura de la OMC; artículo V. Relaciones con otras organizaciones; artículo VI. La Secretaría; artículo VII. Presupuesto y contribuciones; artículo VIII. Condición jurídica de la OMC; artículo IX. Adopción de decisiones; artículo X. Enmiendas; artículo XI. Miembros iniciales; artículo XII. Adhesión; artículo XIII. No aplicación de los Acuerdos Comerciales Multilaterales entre Miembros; artículo XIV. Aceptación, entrada en vigor y depósito; artículo XV. Denuncia; y artículo XVI. Disposiciones varias

<sup>13</sup> Los trece ACMs son los siguientes: GATT de 1994; el Acuerdo sobre la Agricultura; el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; Acuerdo sobre las Medidas en materia de inversiones relacionadas con el Comercio; Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 (Antidumping); Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994 (Valoración en Aduana); Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición,

Comercio de Servicios (GATS) y el Anexo 1C que comprende el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). El Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), instrumento capital para asegurar el cumplimiento de las obligaciones plasmadas en los Acuerdos OMC, se encuentra en el Anexo 2. El Anexo 3 incorpora el Mecanismo de Examen de la Políticas Comerciales. Por último, el Anexo 4 agrupa los Acuerdos plurilaterales<sup>14</sup>.

El Acuerdo OMC constituye un «todo único» obligatorio para todos los Miembros de la OMC. Esto significa que los distintos acuerdos que componen el Acuerdo OMC son partes integrantes de un mismo tratado, el Acuerdo OMC, y que sus disposiciones, que son vinculantes para todos los Miembros de la OMC, son todas ellas disposiciones de un único tratado, el Acuerdo OMC<sup>15</sup>. Así lo establece el párrafo 2 del artículo II del propio Acuerdo OMC, «[l]os acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 (denominados en adelante “Acuerdos Comerciales Multilaterales”) forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros»<sup>16</sup>. Tal como ha sido aclarado por grupos especiales y el Órgano de Apelación, las obligaciones contenidas en el Acuerdo OMC y los diferentes ACMs todas se aplican de manera acumulativa, salvo en la medida en que exista un conflicto entre diferentes disposiciones, con el fin de dar pleno sentido a las disposiciones aplicables del Tratado<sup>17</sup>.

El Derecho de la OMC abarca materias que pueden superar lo estrictamente comercial. Este hecho en la práctica tiene como conciencia que la Organización colabora con otras organizaciones internacionales en la adopción de normas sobre determinadas materias<sup>18</sup>.

Junto con el Acuerdo OMC, otra fuente fundamental del Derecho de la OMC es la interpretación llevada a cabo por los órganos de adjudicación previstos en el ESD, i.e. los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Aunque en principio las recomendaciones incluidas en informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación adoptados sólo serían vinculantes con respecto a las partes de una diferencia, el Órgano de Apelación ha consagrado el carácter de precedente a seguir de sus informes

Acuerdo sobre Normas de Origen, Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acuerdo sobre Salvaguardias.

<sup>14</sup>Los acuerdos "plurilaterales" son aquellos que, al contrario que los "multilaterales", no han sido firmados por todos los miembros de la OMC. De los cuatro acuerdos comerciales plurilaterales incluidos en el Anexo 4, sólo el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles y el Acuerdo sobre Contratación Pública están actualmente en vigor. Los otros dos acuerdos plurilaterales son el Acuerdo Internacional de Productos Lácteos y el Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino que concluyeron a finales de 1997.

<sup>15</sup> Appellate Body Report, *US – Upland Cotton*, para. 549; Appellate Body Report, *Argentina – Footwear (EC)*, para. 81 y nota a pie 72; Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 570.

<sup>16</sup> La concepción del Acuerdo OMC como un todo único supone que la adhesión a la OMC depende de la aceptación de todos los acuerdos que constituyen el Acuerdo OMC por cada nuevo Miembro, se trata de un sistema jurídico del que no se puede renunciar a ninguna disposición o anexo. Véanse los artículos XIV y XII: 1: 1 del Acuerdo OMC.

<sup>17</sup> Vide, entre otros: Appellate Body Report, *Korea – Dairy*, para. 81; Appellate Body Report, *US – Gasoline*, p. 23; Appellate Body Report, *Japan – Alcoholic Beverages II*, p. 12; Appellate Body Report, *India – Patents (US)*, para. 45; Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 570.

<sup>18</sup>Sobre esta cuestión vide, entre otros: C. VANGRASSTEK, *The History and Future of the World Trade Organization*, cit., 2013, «Part. II, Chapter 5. Relations with other organization and civil society», pp. 151-193. En esta parte se analiza el esfuerzo de la OMC para incluir una mayor colaboración con otras organizaciones internacionales y agentes sociales, como las ONG, aumentar las cotas de transparencia y democratización en el desarrollo de su actividad y sobre todo en la adopción del Derecho de la OMC donde los aspectos del comercio internacional están cada vez más conectados con los ámbitos de otras organizaciones como puede ser la FAO, UNCTAD, FMI o el BM.

adoptados así como los de los grupos especiales<sup>19</sup>. Como el Órgano de Apelación ha explicado, siguiendo el razonamiento y las conclusiones del Órgano de Apelación en diferencias anteriores: no sólo sería apropiado sino también esperable que los grupos especiales también se sujetasen al carácter del precedente<sup>20</sup>. En este sentido, informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por lo tanto, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia<sup>21</sup>.

Otras fuentes del Derecho OMC son: las interpretaciones autorizadas por todos los Miembros de la OMC bajo el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo OMC y las exenciones a obligaciones impuestas por el Acuerdo OMC otorgadas bajo el párrafo 3 de esa misma disposición; los acuerdos concluidos en el ámbito de la OMC; decisiones y recomendaciones de órganos de la OMC así como el derecho internacional<sup>22</sup>.

## II. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

Con más de 500 diferencias a sus espaldas en los primeros 20 años de vida, el SSD se ha posicionado en el mundo de los sistemas internacionales de solución de controversias como uno de los más dinámicos y fructíferos de todos<sup>23</sup>. No es por ello extraño que haya sido descrito como el tribunal intra-estatal más activo<sup>24</sup>.

Desde el punto de vista del control de la legalidad OMC, el SSD ejerce el control y la supervisión *a posteriori* sobre el cumplimiento del Derecho de la OMC por parte de sus Miembros. En efecto, este mecanismo de control se activa cuando un Miembro de la OMC inicia el procedimiento siguiendo las pautas del ESD cuando considera que una medida adoptada por otro Miembro es incompatible con el Derecho de la OMC<sup>25</sup>. Tras

<sup>19</sup> Appellate Body Report, *US – Stainless Steel (Mexico)*, para. 158. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adopta los informes de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Una vez adoptado, el informe será aplicable para las partes en la diferencia.

<sup>20</sup> Appellate Body Report, *US – Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews*, para. 188. Este razonamiento también sería aplicable para los informes de grupos especiales durante el tiempo del GATT. Appellate Body Report, *Japan – Alcoholic Beverages II*, pág. 108.

<sup>21</sup> Appellate Body Report, *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, paras. 108-109; Appellate Body Report, *US – Stainless Steel (México)*, para. 161.

<sup>22</sup> El párrafo 2 del artículo 3 del ESD específicamente se refiere a la aplicación del derecho consuetudinario internacional en materia de interpretación de tratados. Asimismo, numerosas disposiciones de los acuerdos OMC se refieren a otros acuerdos internacionales como por ejemplo las Convenciones de París de 1967 y de Berna de 1971, que aparecen referenciadas en el ADPIC. El Órgano de Apelación también ha hecho referencia a otros acuerdos internacionales como es el caso de la Convención de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15363](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15363)> (última revisión, 28 de abril de 2016) con motivo de su interpretación de la excepción general del artículo XX del GATT 1994.

<sup>23</sup> El listado cronológico de las diferencias se puede consultar en <[https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_status\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm)> (última revisión, 28 de abril de 2016).

<sup>24</sup> H. HORN; L. JOHANNESON; P. C. MAVROIDIS, “The WTO Dispute Settlement System 1995-2010: Some Descriptive Statistics”, *Journal of World Trade*, Vol. 45, núm. 6, 2011, pp. 1107-1138. El SSD ha demostrado su valía no sólo como resultado del frecuente uso que hacen los Miembros de la OMC del mismo, sino también debido a su eficaz desempeño en la administración, adjudicación y finalización de las diferencias de manera satisfactoria. La alta tasa de diferencias resueltas sin tener que recurrir a la adjudicación, así como el alto grado de cumplimiento en aquellas diferencias en las que sí se llegó a adjudicación, son un testimonio de este logro.

<sup>25</sup> El párrafo 3 del artículo 3 del ESD estipula que solo pueden ser impugnadas ante el SSD las medidas «adoptadas» por un Miembro y por tanto, las medidas gubernamentales. La medida no tiene que ser

su adhesión a la OMC, el nuevo Miembro adquiere el derecho a reclamar a otro a través del SSD<sup>26</sup>.

Se trata por lo tanto de un sistema accesible únicamente a los Miembros de la OMC. Ello significa que el sector privado sólo puede acceder al SSD a través del gobierno de un Miembro de la OMC<sup>27</sup>. Asimismo, ni la Secretaría de la OMC ni los órganos del SSD pueden actuar *ex officio* bajo el SSD contra medidas de los Miembros de la OMC. De hecho, las medidas de todo Miembro del OMC se presumen compatibles con el Derecho de la OMC salvo decisión en contrario de un grupo especial y/u Órgano de Apelación adoptada por el OSD<sup>28</sup>.

La doctrina considera que el SSD de la OMC aúna elementos de naturaleza diplomático-política y elementos de naturaleza judicial. Es importante resaltar que el objetivo del SSD no es el de llegar a la etapa adjudicatoria de naturaleza judicial. En efecto, tal y como predica el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, «[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias».

La regla de adopción de decisiones en el seno del OSD es el «consenso negativo», es decir, la decisión se adoptará salvo consenso de todos los Miembros para su no adopción<sup>29</sup>. En la toma de decisiones de la Organización la regla general es el consenso positivo salvo en cuatro casos especiales donde se aplica la citada regla del consenso negativo: en el establecimiento de los GE en segunda consulta (párrafo 2 del artículo 6 del ESD), en la adopción de los informes de los GE y del OA por el OSD (párrafo 4 del artículo 16 y párrafo 4 del artículo 17 del ESD), en el establecimiento de un GE en caso de desacuerdo entre las partes sobre el cumplimiento efectivo de las resoluciones y recomendaciones de los informes adoptados por el OSD (párrafo 5 del artículo 21 del ESD) y en la autorización de suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados una vez vencido el plazo prudencial de cumplimiento (párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD). En estos casos, para que se pueda bloquear la adopción de alguna de las cuatro decisiones mencionadas, todos los Miembros, incluidas las partes que formen parte en la diferencia, tienen que estar de acuerdo en su no adopción. PIÉROLA destaca que gracias al consenso negativo todas estas acciones se llevarán a cabo con independencia de la postura del miembro cuestionado en el procedimiento sustanciado bajo el amparo del SSD. Asimismo, el consenso negativo

---

una norma – puede ser una acción u omisión continuada – también tenemos medidas no escritas por lo que no las podríamos calificar de normas.

El Órgano de Apelación ha aclarado que "[i]n principle, any act or omission attributable to a WTO Member can be a measure of that Member for purposes of dispute settlement proceedings". Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 81. Véase también Appellate Body Report, *EC – Selected Customs Matters*, para. 133. En ocasiones, medidas en principio adoptadas por el sector privado pueden ser llevadas ante el SSD siempre y cuando se pueda establecer un vínculo entre la medida y una acción del gobierno de forma que sea posible atribuir la medida en cuestión a dicho gobierno. Appellate Body Report, *Argentina – Import Measures (US)*, ft.440.

<sup>26</sup> X. FERNÁNDEZ PONS, *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, cit., p. 71.

<sup>27</sup> El proceso regulado por el Derecho europeo se analizará en la Parte II del presente artículo relativa al Reglamento (CE) 3286/1994 del Consejo de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la organización Mundial del Comercio (DOUE L 104, p. 50) modificado por el Reglamento (UE) 2015/1843 del Parlamento Europeo y del Consejo de octubre de 2015 por el que se establecen procedimientos de la Unión en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Unión en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (DOUE L 272/1).

<sup>28</sup> Arbitrajes en *EC – Hormones (US) (Article 22.6 – EC)* y *EC – Hormones (Canada) (Article 22.6 – EC)*, para. 9.

<sup>29</sup> PIÉROLA, F., *Solución de diferencias ante la OMC: presente y perspectivas*, Cameron May, London, 2008, p. 68.

induce a mantener la multilateralidad del sistema en tanto que desincentiva a los miembros para que busquen soluciones bilaterales paralelas o tomen medidas unilaterales al margen del ESD<sup>30</sup>.

El párrafo 1 del artículo 1 y párrafo 1 del artículo 23 del ESD disponen que el SSD tiene jurisdicción obligatoria sobre cualquier controversia que surja entre sus Miembros que derive de los denominados «acuerdos abarcados»<sup>31</sup>. Es importante resaltar el carácter de obligatoriedad jurisdiccional del SSD consagrada por el artículo 23 del ESD. En efecto, esta disposición prohíbe el recurso de los Miembros de la OMC a otros foros para la resolución de diferencias con respecto a cualquier disposición del Derecho de la OMC que componen los acuerdos abarcados por el ESD en aras de fortalecer el sistema multilateral de comercio.

**1. Las causas que permiten iniciar una diferencia en el marco del Entendimiento de Solución de Diferencias.** Cualquier acción u omisión de un Miembro de la OMC que suponga una anulación o menoscabo de los derechos de otro(s) Miembro(s) reconocidos en los acuerdos abarcados es causa suficiente para iniciar el procedimiento de solución de Diferencias en la OMC. Al contrario que en otros sistemas procesales, no es necesario alegar o demostrar un interés legítimo para poder iniciar un procedimiento de solución de diferencias; basta con tener un interés general o sistémico<sup>32</sup>. De ahí que no sea necesario que el reclamante pruebe que la medida impugnada le afecta particularmente.

**2. Consultas.** Para iniciar el procedimiento ordinario de solución de diferencias el Miembro que se persone como parte reclamante deberá notificar su solicitud de celebración de consultas al OSD (párrafo 4 del artículo 4 del ESD)<sup>33</sup>. La solicitud de celebración de consultas señala el inicio formal de la diferencia en la OMC, en ella figurarán las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de la reclamación (párrafo 4 del artículo 4 del ESD). Los Miembros deberán participar en las consultas de buena fe, tratarán de resolver la diferencia de forma amigable y éstas serán confidenciales. El proceso de consultas es un medio de solución de diferencias diplomático-político y las partes tienen libertad para determinar cómo se van a desarrollar las consultas<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> PIÉROLA, F., *Solución de diferencias ante la OMC: presente y perspectivas*, cit., p. 69.

<sup>31</sup> JACKSON define el ESD como una poderosa medida de jurisdicción obligatoria en J. H. JACKSON, *Soberanía, la OMC y los fundamentos cambiantes del Derecho internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2009, «4. La estructura y operación actuales del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC», p. 226. Como explica el Órgano de Apelación, el ESD se aplica a todas las diferencias planteadas de conformidad con los Acuerdos de la OMC enumerados en el Apéndice 1 del ESD que se conocen como los «acuerdos abarcados», vide: Appellate Body Report, *Guatemala – Cement I*, para. 65. See also Appellate Body Report, *US – FSC*, para. 159. Esto significa que los Miembros no pueden llevar ante el SSD litigios relativos a derechos y obligaciones comprendidos en otros acuerdos internacionales; por ejemplo, en acuerdos de libre comercio de carácter bilateral o plurilateral, vide, entre otros: Appellate Body Report, *EC – Poultry*, para. 79; Panel Report, *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, para. 7.89.

<sup>32</sup> El concepto de «interés general» no se explica en el ESD. Así el OA se ha pronunciado sobre esta cuestión y en el informe del caso Bananas III estableció que «(...) consideramos que los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación» en Informe del OA de la diferencia CE - Régimen de la importación, venta y distribución de bananos (DS27) (CE – Banano III), WT/DS27/AB/R de 9 de septiembre de 1997, párrafo 135.

<sup>33</sup> La legitimación activa para iniciar una consulta pertenece sólo a los Miembros de la OMC y, por tanto, las empresas o partes privadas no puede iniciar una diferencia. Para una introducción sobre esta cuestión y sus posibles implicaciones a futuro, vide, ALEMANN, A., «Private parties and WTO Dispute Settlement System», Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers. Paper 1, 2004. Disponible en <[http://scholarship.law.cornell.edu/lps\\_clacp/1/](http://scholarship.law.cornell.edu/lps_clacp/1/)> (última revisión, 18 octubre 2014).

<sup>34</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 271.

**3. La solicitud del establecimiento del GE.** En caso de no alcanzar un acuerdo entre las partes en fase de consultas en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un GE<sup>35</sup>. La parte reclamante podrá pedir el establecimiento dentro de ese plazo si las partes que intervienen en las consultas consideran de común acuerdo que éstas van a permitir resolver la diferencia (párrafo 7 del artículo 4 del ESD).

Las partes pueden alcanzar una solución mutuamente convenida durante todo el tiempo posterior a la fase de consultas hasta el momento en que el GE traslade sus conclusiones al OSD (párrafo 7 del artículo 12 del ESD). Durante esta fase ante el GE, a solicitud de la parte reclamante, el GE puede suspender su trabajo por un plazo máximo de 12 meses. Si la suspensión se prorroga por más de este tiempo, la autoridad del GE caduca (párrafo 2 del artículo 12 del ESD). Si las partes lograsen una solución de la diferencia de mutuo acuerdo, el informe del GE deberá estar limitado a una breve descripción del caso y se debería informar al OSD que se ha logrado dicha solución (párrafo 7 del artículo 12 del ESD).

La redacción del informe del GE tiene una etapa previa regulada por el artículo 15 del ESD, «Etapa intermedia de reexamen», donde el GE dará traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por el GE, las partes presentarán sus observaciones por escrito. En un momento posterior, el GE entregará a las partes un informe provisional que incluya tanto la parte expositiva como las conclusiones del GE donde se incluirán también los argumentos discutidos en la etapa de reexamen intermedio. En informe final del GE será entregado a las partes y, cuando se encuentre disponible en los tres idiomas oficiales, se distribuirá a los Miembros de la OMC, momento en el cual se convertirá también en un documento de carácter público (artículo 16 del ESD).

Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe del GE a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe (párrafo 4 del artículo 16 del ESD). Si no hay prevista una reunión del OSD dentro de ese período en una fecha que permita cumplir las prescripciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 16, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto. Por tanto, en caso de que el informe sea adoptado por el OSD y no se notifique la decisión de apelar por ninguna de las partes en la diferencia, las recomendaciones y resoluciones del GE serán legalmente vinculantes para las partes.

**4. El examen en apelación.** Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del GE no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación (párrafo 4 del artículo 16 del ESD)<sup>36</sup>. El

<sup>35</sup> Para profundizar en el establecimiento, funciones y naturaleza del GE *vide*, entre otros, X. FERNÁNDEZ PONS, *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, cit., «Capítulo Segundo: La jurisdicción de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación», pp. 103-193; C. ESPÓSITO, «Introducción al Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 5, 2001, pp. 264-265; J. C. HECTH, «Operation of WTO Dispute Settlement panels: assesing proposals for reform», *Law and Policy of International Business*, Vol. 31, Núm. 3, (2000), pp. 657-664; M. MONTAÑA MORA, *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 122-137; F. PIÉROLA, *Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio*, Fondo Editorial del IDEI de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002, pp. 109-130.

<sup>36</sup> La bibliografía relativa al OA y al desarrollo del procedimiento de apelación se amplísima, veáanse, entre otros, C. ESPÓSITO, «Introducción al Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 5, 2001, p. 266; F. PIÉROLA, *Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio*, cit., pp.130-133; G. SACERDOTI, «Appel and judicial review in international arbitration and adjudication: the case of the

mandato del OA se reduce a confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del GE ya que durante el proceso de examen en apelación, a diferencia de los GE, la función del OA se reduce a las cuestiones de derecho tratadas en el informe del GE y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste (párrafo 6 del artículo 17 del ESD)<sup>37</sup>. El OA podrá analizar todas las conclusiones legales del GE aunque las partes no estén conformes.

En aras de promover una solución mutuamente convenida de la diferencia el apelante podrá desistir de su apelación, en cualquier momento de las actuaciones, mediante notificación al OA, el cual notificará inmediatamente al OSD esta decisión (párrafo 1 del artículo 30 de las Normas de conducta previstas en el Procedimiento de trabajo para el examen en apelación). Las partes pueden adoptar a una solución mutuamente convenida hasta el momento en que el OSD adopte el informe del OA y del GE modificado<sup>38</sup>.

**5. La adopción del informe por el Órgano de Solución de Diferencias.** El OSD adoptará los informes de los GE y del OA alcanzados en el procedimiento ordinario del SSD de la OMC salvo que los Miembros del OSD decidan por consenso no adoptarlo. En la OMC, los informes del OA y del GE en aquellas partes en que no haya sido modificado ni revocado por el OA no son obligatorios para las partes hasta que éstos no son adoptados por el OSD. En la práctica, el Presidente del OSD, en la sesión de adopción del acuerdo, se limita a dar la palabra a aquellos Miembros de la Organización que quieren expresar sus opiniones sobre el informe, tomar nota de todas las declaraciones y adoptar el informe<sup>39</sup>.

**6. La fase de cumplimiento de las decisiones adoptadas.** La fase de cumplimiento de las decisiones adoptadas se rige por dos objetivos, la necesidad de conseguir el pronto cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones de los informes adoptados y lograr la supresión de las medidas declaradas como incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados (párrafo 1 del artículo 21 del ESD y párrafo 7 del artículo 3 del ESD respectivamente). En cualquier caso, la remoción de las medidas se produce *ex nunc*, es decir, de manera prospectiva, con posterioridad a la declaración de incompatibilidad salvo para el caso de subvenciones declaradas prohibidas bajo las reglas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y que han consistido en desembolsos de una sola vez en el tiempo<sup>40</sup>.

En Derecho internacional, esta fase del SSD se puede enmarcar dentro de lo que se denomina el «*second-order compliance*» donde el cumplimiento se debe a una decisión de una institución internacional como puede ser el OSD, frente a lo que sería el «*first-order compliance*» que se refiere al cumplimiento del Derecho sustantivo, normalmente

---

WTO appellate Body» en E. U. PETERSMANN (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 245-280; A. W. SHOYER; E. M. SOLOVY, «The process and procedure of litigation at the World Trade Organization: a review of the work of the Appellate Body», *Journal of Law and Policy in International Business*, Vol. 31, Núm. 3, 2000, pp. 677-696; D. P. STEGER, «The appellate body and its contribution to WTO dispute settlement» en D. KENNEDY; J. D. SOUTHWICK (dir.), *The political economy of international law: essays in honor of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; I. VAN DAMME, *Treaty interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, New York, 2009.

<sup>37</sup> Esta distinción entre asuntos de derecho y asuntos de hecho es problemática en algunos casos porque lo que hay que atender a las orientaciones generales de los informes del OA, puede verse por ejemplo el informe del OA de la diferencia CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R de 18 de enero de 1998, párrafos 132-135.

<sup>38</sup> A. ALVAREZ-JIMÉNEZ, «Mutually agreed solutions under the WTO Dispute Settlement Understanding: an analytical framework after the *Softwood Lumber Arbitration*», *World Trade Review*, Vol. 10, Núm. 3, 2011, p. 361.

<sup>39</sup> OMC, *Handbook on the Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

<sup>40</sup> F. PIÉROLA, F., *Solución de Diferencias ante la OMC: presente y perspectivas*, cit., pp. 145-146.

recogido en los tratados internacionales<sup>41</sup>. En el cumplimiento jurídicamente ideal de una diferencia una vez adoptado el informe por el OSD, el laudo arbitral, el acuerdo de los buenos oficios, la conciliación o la mediación o una vez alcanzada una solución entre las partes (decisiones adoptadas), se deberían suceder algunas de las siguientes etapas procesales: un cumplimiento inmediato de las resoluciones y recomendaciones del demandado al OSD, la aplicación notificada por el demandado al OSD, una solución mutuamente aceptable notificada con respecto a la aplicación notificada por la parte demandada o un cumplimiento sin constataciones de incumplimiento. Las partes también podrían llegar a una solución mutuamente convenida para el cumplimiento del informe adoptado y una posterior notificación del cumplimiento por la parte demandada y condenada al OSD. Sin embargo, pueden darse problemas que dificulten la aplicación de las decisiones adoptadas por el OSD<sup>42</sup>.

**7. El plazo prudencial.** Una vez adoptado el informe por el OSD, la parte demandada y condenada deberá informar a dicho Órgano de cómo va a implementar las recomendaciones y resoluciones contenidas en el informe y en caso de no ser posible su cumplimiento inmediato, indicar el plazo prudencial que necesita para ello. Este plazo prudencial propuesto por la parte demandada tendrá que ser aprobado por el OSD (párrafo 3.a) del artículo 21 del ESD).

En caso de no existir tal aprobación, las partes en la diferencia intentarán fijar un plazo de común acuerdo de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones (párrafo 3.b) del artículo 21 del ESD). A falta de acuerdo para la determinación de un plazo prudencial en los dos casos anteriores, se permite la designación de un árbitro para que determine el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones los órganos resolutorios, GE u OA. Dicho plazo no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del GE o del

<sup>41</sup> R. FISHER, *Improving Compliance with International Law*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1981, pp. 28-29 citado en Y. ABE, «Implementation System of the WTO Dispute Settlement Body: A Comparative Approach», *Journal of East Asia & International Law*, Vol. 6, Núm. 1, 2013, pp.8-9.

<sup>42</sup> La parte del proceso del SSD de la OMC relativa a la vigilancia y aplicación de los informes adoptados por el OSD ha generado un amplio debate doctrinal, no solo por su estudio descriptivo sino por todos los problemas prácticos que surgen en este momento del proceso, sirva como botón de muestra la bibliografía que se recoge a continuación, J. H. JACKSON, «The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation» en J. CAMERON; K. CAMPBELL (ed.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, Cameron May, London, 1998, pp. 69-74; J. KEARNS; S. CHARNOVITZ, «Adjudicating compliance in the WTO: a review of DSU article 21.5», *Journal of International Economic Law*, Vol. 5, Núm. 2, Julio 2002, p. 341; D. PALMETER,; S. A. ALEXANDROV, «Introducing compliance in WTO Dispute Settlement» en D. KENNEDY; J. D. SOUTHWICK, (dir.). *The Political Economy of International Trade – Essays in Honour of R. E. Hudec*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 646-666; D. PALMETER, «The WTO dispute settlement mechanism. Compliance with WTO ruling and other procedural problems», *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 4, Núm. 2, March 2001, p. 294; J. PAUWELYN, «Enforcement and Countermeasures in the WTO – Rules are Rules – Toward a More Collective Approach», *American Journal of International Law*, Vol. 94, Núm. 2, 2000, pp. 335-347; J. PAUWELYN, «A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective Nature?», *European Journal of International Law*, Vol. 14, Núm. 5, 2003, pp. 907-951; J. PAUWELYN, «Calculation and Design of Trade Retaliation» en C. P. BROWN; J. PAUWELYN (dir.), *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 34-65; L. D. ROBERTS, «Beyond Notions of Diplomacy and Legalism: Building a Just Mechanism for WTO Dispute Settlement Resolution», *American Business Law Journal*, Vol. 40, 2003, pp. 511-562; A. ROSAS, «Implementation and Enforcement of WTO Dispute Settlement Findings: An EU Perspective», *Journal of International Economic Law*, Vol. 4, Núm. 1, pp. 131-134; T. SEBASTIAN, «World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness», *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, Núm. 2, 2007, pp. 337-382; B. WILSON, «Compliance by WTO Members with Adverse WTO Dispute Settlement Rulings: the Record to Date», *Journal of International Economic Law*, Vol. 10, Núm. 2, pp. 397-403.

OA. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso (párrafo 3.c) del artículo 21 del ESD).

Durante el desarrollo del procedimiento arbitral para determinar el plazo prudencial las partes en la diferencia pueden retirar la solicitud de arbitraje o pedir al árbitro que suspenda el procedimiento para poder convenir en una solución respecto de la aplicación de las recomendaciones del GE o del OA. El límite temporal para alcanzar este acuerdo entre las partes en la diferencia son 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del GE o del OA<sup>43</sup>.

**8. La fase de la verificación.** Una vez transcurridos 6 meses desde la expiración del plazo prudencial se pasa a la fase de verificación para controlar si el Miembro demandado ha aplicado las recomendaciones o resoluciones del OSD. En el orden del día de las reuniones del OSD se incluirá la cuestión de la vigilancia de los informes adoptados hasta que se constate su cumplimiento. Como máximo 10 días antes de cada una de cada reunión, el Miembro afectado, parte demandada y condenada en la diferencia, presentará por escrito un informe de situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones ante dicho órgano (párrafo 6 del artículo 21 del ESD)<sup>44</sup>.

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del informe objeto de verificación o a la compatibilidad de dichas medidas adoptadas con los acuerdos abarcados, el GE que haya entendido inicialmente del asunto, siempre que sea posible, resolverá dicho desacuerdo conforme al ESD. El GE distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el GE considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo (párrafo 5 del artículo 21 del ESD). El GE debe examinar la consistencia de esa nueva medida adoptada por el Miembro demandado parte en la diferencia con el informe adoptado pero también con los acuerdos abarcados. Así puede que en este procedimiento abreviado de verificación el GE tenga que analizar la consistencia de dicha nueva medida con parte de los acuerdos abarcados que no fueron sustanciados ante el GE en el inicio de la diferencia<sup>45</sup>.

El nuevo informe del GE se adoptará por el OSD salvo consenso para su no adopción siguiendo la regla del consenso negativo. En este procedimiento abreviado del párrafo 5 del artículo 25 del ESD la parte demandada e incumplidora en la diferencia no cuenta con derecho a apelación ni con la posibilidad de solicitar un plazo prudencial para el cumplimiento del informe adoptado. La parte demandada en la diferencia debe cumplir este informe de forma inmediata una vez adoptado y en caso contrario la parte reclamante en la diferencia puede solicitar la compensación y la suspensión de concesiones<sup>46</sup>.

**9. El problema de la secuencia.** En la fase de la vigilancia de los informes adoptados en una diferencia se produce lo que se denomina el «problema de la secuencia». Este problema surge por el solapamiento de plazos temporales previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y el párrafo 2 del artículo 22 del ESD ya que la realización del procedimiento previsto en el primero toma más tiempo que el plazo

<sup>43</sup> Esta posibilidad fue recogida en el laudo arbitral de la diferencia EEUU - medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea, WT/DS202/17, párrafos 6-9.

<sup>44</sup> Para profundizar en la fase de verificación se recoge a continuación una bibliografía introductoria, X. FERNÁNDEZ PONS, *La OMC y el Derecho internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, cit., «Capítulo Tercero: Interpretación, observancia y aplicación de los Acuerdos de la OMC», pp. 195-258.

<sup>45</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, cit., p. 302.

<sup>46</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, cit., p. 304.

previsto por el ESD para conceder la autorización para la toma de medidas de retorsión. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD prevé el supuesto de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del informe objeto de verificación o a la compatibilidad de dichas medidas adoptadas con los acuerdos abarcados. El párrafo 2 del artículo 22 del ESD regula la posibilidad de solicitar una compensación o la suspensión de la aplicación de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados por la falta de cumplimiento de dichas recomendaciones y resoluciones una vez transcurrido el plazo prudencial de tiempo a la parte demandada e incumplidora del informe adoptado en la diferencia. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece un plazo general máximo de 90 días para la solución del desacuerdo mientras que el párrafo 6 del artículo 22 del ESD establece que el OSD debe otorgar la autorización para suspender las concesiones en los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial, a menos que, por consenso, decida rechazar la solicitud de autorización.

Para superar el problema de la secuencia en la práctica las partes en las diferencias de la OMC ordenan la secuencia temporal de los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y el párrafo 6 del 22 del ESD<sup>47</sup>. Sin embargo, un acuerdo de carácter general o una modificación del ESD sobre esta cuestión ayudarían a aumentar la certeza y seguridad jurídica dentro del SSD de la OMC<sup>48</sup>.

**10. Los procedimientos relativos a la compensación y a la suspensión de concesiones.** En caso de que la parte demandada no aplique las recomendaciones y

<sup>47</sup> PIÉROLA, F., *Solución de Diferencias ante la OMC: presente y perspectivas*, op. cit., pp. 147-148.

<sup>48</sup> Vide la Enmienda a determinadas disposiciones del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias presentada por Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, Ecuador, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Suiza, Uruguay y Venezuela el 1 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/W/6). En el punto 2 de la citada comunicación se proponía reformar el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en aras de incluir durante el plazo prudencial la posibilidad de solicitar consultas para llegar a una solución mutuamente satisfactoria con respecto a la aplicación de las recomendaciones y medidas del Órgano de Solución de Diferencias. Además, la intervención del GE que actualmente se regula en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, según el punto 4 de esta propuesta, pasaría al nuevo artículo 21bis del ESD para tratar de regular esta revisión del GE de una manera más pormenorizada. Se abriría también la posibilidad a las partes de reconducir la diferencia en este momento del proceso a los artículos 5 u 25 del ESD. Este nuevo artículo trataría de solventar el problema de la secuencia ya que esta nueva solicitud de establecimiento de GE se podría iniciar cuando faltasen 10 días para que finalizase el plazo prudencial. Por último, la superación definitiva del problema de la secuencia se daría siguiendo por punto 5 de esta comunicación ya que recoge una nueva redacción del párrafo 2 del artículo 22 del ESD: «Si: i) el Miembro afectado no informa al OSD de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 de que se propone aplicar las recomendaciones o resoluciones del OSD; ii) el Miembro afectado no presenta dentro del plazo establecido una notificación de conformidad con el párrafo 6 c) del artículo 21 indicando que ha cumplido; o iii) en el informe presentado por el grupo especial sobre el cumplimiento o el OA de conformidad con el artículo 21bis se constata que el Miembro afectado no ha puesto las medidas declaradas incompatibles con un acuerdo abarcado en conformidad con ese acuerdo o no ha cumplido de otro modo las recomendaciones o resoluciones del OSD; la parte reclamante podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. Se convocará una reunión del OSD a tal efecto dentro de los 10 días siguientes a la petición, salvo que la parte reclamante solicite que la reunión se celebre en una fecha posterior. Se exhorta a las partes en la diferencia a que celebren consultas antes de la reunión para examinar una solución mutuamente satisfactoria». La propuesta del nuevo artículo 21bis del ESD prevé la posibilidad de celebrar consultas en este nuevo proceso para determinar la aplicación de recomendaciones y resoluciones y establece la posibilidad de apelar este nuevo informe del GE (punto 4 de la propuesta WT/MIN(01)/W/6). Además en el punto 3 propone modificar el párrafo 6 del artículo 21 del ESD para regular de una manera más exhaustiva los plazos y los procedimientos posibles para vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias. Sin embargo, propuestas de este tipo parece que no han llegado a adoptarse ni parece que se hará en el corto o medio plazo tal y como señala PELZMAN, J.; SHOHAM, A., «WTO Enforcement Issues», *Global Economy Journal*, Vol. 7, Núm. 1, 2007, p. 9.

resoluciones de los informes adoptados por el OSD en el plazo prudencial o que el GE no acepte las medidas de la parte demandada en la diferencia para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones de los informes adoptados por el OSD, nos encontraremos ante una falta de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones de los informes adoptados y la parte reclamante podrá recurrir a la compensación o a la suspensión de concesiones reguladas en el artículo 22 del ESD<sup>49</sup>.

La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones del OSD<sup>50</sup>. Sin embargo, ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados (párrafo 1 del artículo 22 del ESD).

---

<sup>49</sup> En relación con el concepto, las funciones y las vías para imponer represalias ante el incumplimiento de los informes adoptados por el OSD *vide*, entre otros, Y. ABE, «Implementation System of the WTO Dispute Settlement Body: A Comparative Approach», *cit.*, pp. 18-27; C. P. BROWN; J. PAUWELYN (dir.), *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, *cit.*; CHARNOVITZ, S., «Rethinking the WTO Trade Sanctions», *American Journal of International Law*, Vol. 95, Núm. 4, 2001, pp. 792-832; S. CHARNOVITZ, «Should the Teeth be Pulled? Analysis of WTO Sanctions», en D. KENNEDY; J. D. SOUTHWICK (dir.), *The Political Economy of International Trade – Essays in Honour of R. E. Hudec*, *cit.*, pp. 602-635.

<sup>50</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, *cit.*, p. 219.