

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO

SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

ORGANIZACIÓN DEL COMMERCIO

3.2 Grupos Especiales



NACIONES UNIDAS

NOTA

El Curso sobre Solución de Diferencias en Comercio Internacional, Inversiones y Propiedad Intelectual consiste de cuarenta módulos.

Este Módulo ha sido preparado por el Sr. P. Van den Bossche a solicitud de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus iniciales en inglés). Las opiniones expresadas son aquellas del autor y no necesariamente aquellas de las Naciones Unidas, OMC, OMPI, CIADI, CNUDMI o del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC.

Los términos empleados y la presentación del material no implican la expresión de opinión alguna de parte de las Naciones Unidas en relación con el estatus legal de algún país, territorio, ciudad o áreas o de sus funcionarios, o en relación con las delimitaciones de sus fronteras o límites geográficos. En citas de los documentos oficiales y en la jurisprudencia de organizaciones y tribunales internacionales, los países se designan tal y como se reportan.

La UNCTAD agradece a SIECA (Secretaría de Integración Económica Centroamericana) por la traducción al español de cuatro módulos del curso.

Esta es una traducción no oficial al español; solo se utilizará para fines referenciales. Las Naciones Unidas posee derechos de autor sobre este documento. El curso también se encuentra disponible en formato electrónico en la página web de UNCTAD (www.unctad.org). Se pueden bajar copias gratuitas en el entendido que se usarán para la enseñanza o el estudio y no para fines comerciales. Se requiere que se rindan los créditos apropiados.

UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.12

Copyright © United Nations, 2003
Todos los derechos reservados

TABLA DE CONTENIDO

Nota	ii
Lo que usted aprenderá	4
1. Consultas	5
1.1 Objeto y Propósito	5
1.2 El Proceso de Consulta	6
1.2.1 Solicitud de Consultas	6
1.2.2 Proceso de Consultas	6
1.3 Resultado de las Consultas	8
1.3.1 Solución de Mutuo Acuerdo	8
1.3.2 Recurrir a un Grupo Especial	8
1.4 Compruebe sus Conocimientos	10
2. El Establecimiento y la Composición de un Grupo Especial	11
2.1 Establecimiento de un Grupo Especial	11
2.1.1 Solicitud de un Grupo Especial	11
2.1.2 Decisión del OSD	12
2.2 Composición de un Grupo Especial	13
2.2.1 Número de Expertos	13
2.2.2 Cualidades requeridas de los Expertos	13
2.2.3 Proceso de Selección de un Grupo Especial	14
3. El Mandato de un Grupo Especial	17
3.1 Mandato	17
3.1.1 Mandato Uniforme	17
3.1.2 Mandato Especial	18
3.2 Norma de la Prueba	18
3.3 Actuación de los Grupos Especiales Ultra Petita	21
3.4 Activismo Judicial y Economía Procesal	21
3.4.1 Activismo Judicial	21
3.4.2 Economía Procesal	22
3.5 Normas de Conducta	22
3.6 Rol de la Secretaría de la OMC	23
3.7 Compruebe sus Conocimientos	25
4. Características Específicas del Proceso del Grupo Especial	26
4.1 Acceso a los procedimientos del Grupo Especial	26
4.1.1 Terceros	27
4.1.2 Escritos Amicus Curiae	27
4.1.3 Asesoría Legal Privada	28
4.2 Confidencialidad	29
4.2.1 Confidencialidad de las comunicaciones escritas y del informe del Grupo Especial	29
4.2.2 Confidencialidad de las Reuniones del Grupo Especial	30
4.2.3 Información Comercial Confidencial	30
4.3 Normas de Interpretación	30
4.4 Normas Referidas a la Prueba	31

4.4.1	<i>Presentación de la Prueba</i>	31
4.4.2	<i>Solicitud de Información a las partes</i>	32
4.4.3	<i>Uso de Peritos</i>	33
4.5	<i>Carga de la Prueba</i>	35
4.6	<i>Características del Informe del Grupo Especial</i>	36
4.7	<i>Compruebe sus Conocimientos</i>	40
5.	Los Procedimientos del Grupo Especial	41
5.1	<i>Procedimientos de Trabajo</i>	41
5.2	<i>Marco Cronológico para los procedimientos del Grupo Especial</i>	42
5.3	<i>Pasos en los procedimientos del Grupo Especial</i>	43
5.3.1	<i>Reunión Organizacional del Grupo Especial</i>	44
5.3.2	<i>Comunicaciones escritas y reuniones sustantivas del Grupo Especial</i>	44
5.3.3	<i>Redacción del Informe del Grupo Especial</i>	47
5.3.4	<i>Reexamen Intermedio</i>	48
5.3.5	<i>Emisión y Distribución del Informe Final</i>	49
5.3.6	<i>Adopción o Apelación</i>	49
5.4	<i>Compruebe sus Conocimientos</i>	51
6.	Países en desarrollo Miembros	52
6.1	<i>Uso de Consultas y el Proceso del Grupo Especial</i>	52
6.1.1	<i>Uso como Partes</i>	52
6.1.2	<i>Uso como Terceros</i>	53
6.2	<i>Normas especiales para los países en desarrollo miembros</i>	53
6.2.1	<i>Países en desarrollo Miembros</i>	53
6.2.2	<i>Países menos adelantados Miembros</i>	56
6.2.3	<i>¿Disposiciones Exhortativas?</i>	57
6.3	<i>Compruebe sus Conocimientos</i>	58
7.	Estudio de Casos	59
8.	Lecturas Adicionales	61
8.1	<i>Artículos</i>	61
8.2	<i>Informes del Órgano de Apelación</i>	61
8.3	<i>Informes del Grupo Especial</i>	61

LO QUE USTED APRENDERÁ

El Entendimiento Relativo a las Normas y los Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, conocido como el Entendimiento (ESD), de la Organización Mundial de Comercio (la "OMC") ofrece varios métodos para la solución de las diferencias que surjan entre Miembros de la OMC en relación con sus derechos y obligaciones bajo el Acuerdo de la OMC. De estos métodos para la solución de diferencias, el que se usa con más frecuencia es el de adjudicación por Grupos Especiales ad hoc y el Órgano de Apelación. Este Módulo ofrece un vistazo general del proceso de adjudicación por Grupos Especiales ad hoc, i.e., el proceso del Grupo Especial, y se enfoca en el proceso de del Órgano de Apelación, i.e., el proceso de examen en apelación.

Ya que el pronunciamiento por Grupos Especiales debe siempre ser precedido por consultas entre las partes de la diferencia, la primera Sección de este Módulo aborda este proceso de consulta preliminar y analiza el objeto y los propósitos de la consulta, el procedimiento de consulta y el resultado de las consultas. La segunda Sección de este Módulo analiza el establecimiento y la composición de los Grupos Especiales ad hoc que pueden conocer y decidir diferencias después de consultas no-exitosas. La tercera Sección sobre "El Mandato de un Grupo Especial" trata sobre el mandato de estos Grupos Especiales y la norma de la prueba que aplican. También aborda asuntos sobre activismo judicial y economía procesal por parte de Grupos Especiales, las normas de conducta aplicables a los expertos y el rol de la Secretaría de la OMC. La cuarta Sección sobre "Características Especiales de los Procedimientos del Grupo Especial" analiza el acceso a los procedimientos del Grupo Especial, la confidencialidad de los procedimientos, y las normas de interpretación, así como las normas sobre evidencias que aplican los Grupos Especiales. La quinta Sección, que se titula "Los Procedimientos del Grupo Especial" trata sobre los procedimientos de trabajo para los Grupos Especiales y del marco temporal para llevar adelante dichos procedimientos, y explica los diferentes pasos de esos procedimientos. Finalmente, este Módulo aborda, en una sexta Sección, el uso que los países en desarrollo Miembros hacen de las consultas y del proceso del Grupo Especial, y resalta las normas del ESD que establecen un trato especial y diferenciado para países en desarrollo Miembros en este contexto.

1. CONSULTAS

Objetivos

Al finalizar esta sección, el lector será capaz de valorar la importancia de porque el recurrir a un proceso adjudicatorio ante un Grupo Especial debe ser precedido por consultas entre las partes en la diferencia, la manera cómo se realizan estas consultas y cuál puede ser el resultado posible de las mismas.

1.1 Objeto y Propósito

Artículo 3.7 ESD

El objeto del sistema de solución de diferencias de la OMC es garantizar una solución positiva a la diferencia. El ESD expresa una clara preferencia por aquellas soluciones que sean mutuamente aceptables para las partes de la diferencia, en lugar de soluciones que resulten de un pronunciamiento de un Grupo Especial. Por lo tanto, cada proceso de un Grupo Especial debe ser precedido por consultas entre las partes reclamante y demandada en la diferencia con el fin de lograr una solución por acuerdo mutuo.

Artículo 4.5 ESD

El ESD establece que en el curso de las consultas y antes de recurrir a otras acciones, los Miembros deben intentar lograr un arreglo satisfactorio de la diferencia.

Artículo 3.10 ESD

El ESD requiere que los Miembros participen en las consultas de buena fe, en un esfuerzo para resolver la diferencia de forma amigable antes de que sea referida a un Grupo Especial.

La solución de diferencias por medio de la celebración de consultas es obviamente más barato y satisfactorio para las relaciones comerciales a largo plazo con la otra parte en la diferencia que un pronunciamiento de un Grupo Especial. Las consultas permiten que las partes involucradas en la diferencia entiendan mejor la situación fáctica y los argumentos legales en torno a la diferencia. Dicho entendimiento puede permitir entonces la resolución de la diferencia sin procedimientos adicionales y, si no es ese el caso, le permitirá a una parte aprender más acerca de los hechos y los argumentos legales que probablemente usará la otra parte cuando la diferencia requiera de un pronunciamiento. En este sentido, las consultas pueden servir como un mecanismo informal de descubrimiento anterior a un juicio. Sin embargo, su principal objetivo y propósito es la solución amigable de la diferencia.

1.2 El Proceso de Consulta

1.2.1 Solicitud de Consultas

Cualquier Miembro de la OMC que considere que se está anulando o menoscabando algún derecho que le corresponde según el Acuerdo de la OMC, por medidas que haya tomado algún otro Miembro de la OMC, puede solicitar consultas la celebración de consultas con ese Miembro.

Artículo 4.2 ESD

A los Miembros de la OMC se les requiere brindar “consideración solidaria”, y que ofrezcan oportunidades adecuadas para celebrar consultas en relación con cualquier declaración hecha por otro Miembro en cuanto a medidas tomadas dentro de su territorio que estén afectando la operación de cualquier acuerdo abarcado.

Artículo 4.4 ESD

Todas esas solicitudes de consulta se deberán notificar al Órgano de Solución de Diferencias (el “OSD”) y a todos los otros Consejos o Comités relevantes por el Miembro que solicite la celebración de consultas. Cualquier solicitud de consultas debe presentarse por escrito y debe indicar las razones de su solicitud, incluso la identificación de las medidas en cuestión y una indicación de la base legal para la reclamación.

1.2.2 Proceso de Consultas

Las partes tienen una amplia discreción en cuanto a la manera en que deben realizarse las consultas. El ESD establece unas cuantas normas para la realización de las consultas.

Artículo 4.6 ESD

El proceso de consulta es esencialmente uno político-diplomático. Las consultas se realizan sin perjuicio a los derechos de cualquier Miembro en posteriores procedimientos legales.

Artículo 4.10 ESD

Durante las consultas, los Miembros “deberían” prestarle atención especial a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.

Artículo 4.3 ESD

A menos que se acuerde lo contrario, el Miembro al que se le hace la solicitud de consultas debe responder en el transcurso de 10 días a partir de la fecha de

recibo, y entrar en consultas dentro de un período no mayor a 30 días después de la fecha de recibo de la solicitud. Deberá entrar en consultas de buena fe y con el propósito de lograr una solución satisfactoria para ambas partes. Si el Miembro no responde en el transcurso de 10 días después de la fecha de recibo de la solicitud, o no entra en consultas dentro de un período no mayor a 30 días, o a un período mayor acordado por ambas partes, entonces el Miembro que solicitó las consultas puede proceder directamente a solicitar el establecimiento de un Grupo Especial.

Artículo 4.6 ESD

Mientras se le notifica la solicitud de consultas al OSD, las consultas son confidenciales. Por lo general, las consultas se llevan a cabo en Ginebra e involucran a diplomáticos con base en Ginebra, así como funcionarios comerciales representantes de las partes de la diferencia. La Secretaría de la OMC no está presente en, y no está involucrada de otra manera con, las consultas.

Artículos XXII y XXIII GATT 1994

Se pueden solicitar las consultas ya sea de conformidad con el Artículo XXII del GATT de 1994, o con las correspondientes disposiciones de otros acuerdos abarcados, o de conformidad con el Artículo XXIII del GATT 1994, o con las correspondientes disposiciones de otros acuerdos abarcados. El Miembro que solicita las consultas tiene la libertad de escoger cualquiera de estos tipos de consultas. Sólo hay una diferencia, si bien significativa, entre estos dos tipos de consultas. Únicamente en el contexto de las consultas celebradas de conformidad con el Artículo XXII, o las disposiciones correspondientes, se le puede permitir a un Miembro distinto de los Miembros consultantes, participar en las consultas.

Artículo 4.11 ESD

Aquel Miembro que considere que tiene un interés comercial substancial puede notificar a los Miembros consultantes y al OSD acerca de dicho interés en el transcurso de 10 días después de la fecha de la circulación de la solicitud de consultas. Siempre y cuando la parte demandada en la diferencia esté de acuerdo en que el reclamo de interés substancial está bien fundamentado, este Miembro será incorporado en las consultas. Si las consultas se realizan de conformidad con el Artículo XXIII, o las disposiciones correspondientes, no es posible que otros Miembros se unan a las consultas.

Artículo 5 ESD

Durante las consultas, las partes pueden acordar solicitar Buenos oficios, conciliación o mediación, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 5 del ESD. El Director General de la OMC puede, actuando ex officio, ofrecer buenos

oficios, conciliación o mediación con el propósito de ayudar a los Miembros a resolver una diferencia. Hasta la fecha, nunca se ha hecho uso de esta posibilidad, a pesar de que en el 2001 el Director General explícitamente invitó a los Miembros a hacer uso de estas vías.

1.3 Resultado de las Consultas

1.3.1 Solución de Mutuo Acuerdo

Desde 1995, se ha resuelto un número significativo de diferencias en las que se realizaron consultas, o pareciera haberse resuelto por las partes sin necesidad de recurrir a una decisión tomada por un Grupo Especial. En algunos casos, la diferencia no se llevó adelante; en otros casos, se logró una solución a la diferencia por mutuo acuerdo.

Artículo 3.5 ESD

Todas las soluciones por mutuo acuerdo deben ser consistentes con los acuerdos de la OMC, y no deberán anular o menoscabar beneficios que le correspondan a cualquier Miembro bajo esos acuerdos, ni impedir el logro de cualquier objetivo de esos acuerdos.

Artículo 3.6 ESD

Todas las soluciones logradas por mutuo acuerdo deben notificarse al OSD y a los Consejos y Comités pertinentes. Otros Miembros pueden presentar cualquier punto en relación con las soluciones logradas en el OSD o en cualquier otro órgano relevante de la OMC. Sin embargo, a menudo no se respeta el requisito de notificar una solución lograda por mutuo acuerdo.

1.3.2 Recurrir a un Grupo Especial

Artículo 4.7 ESD

Si las consultas entre las partes no logran solucionar la diferencia en el lapso de 60 días desde la recepción de la solicitud de consultas, la parte reclamante puede solicitarle al OSD el establecimiento de un Grupo Especial para que decida sobre la diferencia. La parte reclamante puede solicitar un Grupo Especial durante el período de 60 días, si las partes consultantes de manera conjunta consideran que las consultas no han logrado la solución de la diferencia. Sin embargo, en muchos casos la parte reclamante no solicitará, inmediatamente después de vencer el período de 60 días, el establecimiento de un Grupo Especial, sino que permitirá un período considerablemente mayor para la solución de la diferencia por medio de consultas. En las consultas que involucran una medida tomada por un país en desarrollo Miembro, el ESD explícitamente establece que las partes pueden acordar la extensión del período de 60 días.

Artículo 12.10 ESD

Una vez que haya pasado el período de 60 días, si las partes consultantes no logran acordar que las consultas han terminado, el Presidente del OSD decidirá, después de consultar con ambas partes, si extiende este período y, de ser así, por cuánto tiempo. Hasta la fecha, el Presidente del OSD nunca ha sido llamado a ejercer esta autoridad.

Artículo 11 ESD

Las consultas entre las partes con el fin de solucionar la diferencia pueden continuar, y de hecho continúan, durante el proceso del Grupo Especial. El ESD establece que los Grupos Especiales deberían consultar de manera regular con las partes en la diferencia y ofrecerles adecuadas oportunidades para llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Ha habido un número de diferencias en las que se ha logrado una solución de mutuo acuerdo cuando la diferencia ya estaba presentada ante un Grupo Especial.¹

Artículo 24.2 ESD

En los casos de solución de diferencias que involucran a un país menos adelantado Miembro, donde no se ha encontrado una solución satisfactoria en el curso de las consultas, el Director General de la OMC o el Presidente del OSD deberán, a solicitud del país menos adelantado Miembro, ofrecer sus buenos oficios, conciliación y mediación con el propósito de ayudar a las partes a solucionar la diferencia, antes de que se presente una solicitud de un Grupo Especial. El Director General o el Presidente del OSD, al brindar esta ayuda, pueden consultar cualquier fuente que consideren conveniente. Debido que, hasta la fecha, no ha estado involucrado ningún país menos adelantado Miembro en una diferencia, ya sea como reclamante o demandado, aún no se ha hecho uso de esta posibilidad.

1.4 Compruebe sus conocimientos

1. ¿Cuál es el objetivo principal de las consultas, de conformidad con el Artículo 4 del ESD? ¿Pueden las consultas servir también para otros propósitos?

2. ¿Deben las partes en una diferencia siempre llevar a cabo consultas antes del establecimiento de un Grupo Especial? ¿Durarán las consultas siempre por lo menos 60 días? ¿Pueden las consultas durar más de 60 días?

¹ Véase e.g., *European Communities - Trade Description of Scallops, complaints by Canada, Peru and Chile*, [Comunidades Europeas – Descripción Comercial de Conchas, Reclamaciones por Canadá, Perú y Chile] WT/DS7, WT/DS12 y WT/DS14 y *European Communities - Measures Affecting Butter Products, complaint by New Zealand*, [Comunidades Europeas – Medidas que afectan productos de mantequilla, reclamación de Nueva Zelanda] WT/DS72.

3. ¿Pueden los Miembros de la OMC resolver una diferencia acordando una solución, que se desvíe del Acuerdo de la OMC?

4. ¿Establece el ESD normas especiales para países en desarrollo Miembros que estén participando de las consultas?

2. EL ESTABLECIMIENTO Y LA COMPOSICIÓN DE UN GRUPO ESPECIAL

Objetivos

Al concluir esta sección, el lector será capaz de:

- explicar cómo y por quién se toman las decisiones en cuanto al establecimiento y la composición de los Grupos Especiales;
- valorar la importancia de solicitudes suficientemente precisas para el establecimiento de Grupos Especiales;
- valorar las calificaciones que deben tener los miembros de un Grupo Especial.

2.1 Establecimiento de un Grupo Especial

2.1.1 Solicitud de un Grupo Especial

Artículo 6.2 ESD

La solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial debe hacerse por escrito al OSD, y debe indicar si se realizaron consultas, identificar las medidas específicas en cuestión y ofrecer un breve resumen de las bases legales para la reclamación que sea suficiente para presentar el problema de manera clara. En el caso CE - Bananas III, el Órgano de Apelación encontró que:

... Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.²

El hecho de que las “medidas específicas en cuestión” estén lo suficientemente identificadas en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial, se relaciona con la habilidad de la parte demandada de defenderse dada la referencia real a la medida en discusión.³ En cuanto al requisito de que la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial debe “ofrecer un breve resumen las bases legales para la reclamación suficientes para presentar el

² Informe del Órgano de Apelación, caso *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (“EC – Bananas III”)*, [Comunidades Europeas – Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Bananos (“CE – Bananas III”)] WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de setiembre 1997, DSR 1997:II, 591, para. 142.

³ Informe del Órgano de Apelación, caso *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment (“EC – Computer Equipment”)*, [Comunidades Europeas – Clasificación de Aduanas de Cierta Equipo de Cómputo (“CE – Equipo de Cómputo”)] WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio, 1998, para. 70.

problema de forma clara”, el Órgano de Apelación observó que el ESD exige tan sólo un breve resumen de las bases legales de la reclamación. Sin embargo, el resumen debe ser “suficiente para presentar el problema claramente”.⁴ Los reclamos, pero no los argumentos, deben especificarse todos de forma suficiente en la solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial.⁵ En el caso CE–Bananas III, el Órgano de Apelación encontró que en vista de las circunstancias particulares de ese caso, el listado de los artículos de los acuerdos que se alega que han sido incumplidos satisfizo los requisitos mínimos del ESD.⁶

Sin embargo, se debe analizar caso por caso el hecho de si simplemente listar los artículos que se alega han sido violados, realmente cumple con el estándar.

2.1.2 Decisión del OSD

Artículo 6.1 ESD

El OSD establece el Grupo Especial, a más tardar, en la siguiente reunión del OSD en la que aparece por primera vez en la agenda, la solicitud para dicho establecimiento, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un Grupo Especial (consenso en contra). Queda claro que esto último no es probable que ocurra y, por lo tanto, el establecimiento de un Grupo Especial por parte del OSD es “cuasi automático”. Si la parte demandada no objeta, se puede establecer un Grupo Especial en la reunión del OSD en la que dicha solicitud de establecimiento aparece por primera vez en la agenda.⁷ En general, sin embargo, la parte demandada objeta el establecimiento del Grupo Especial en la primera reunión del OSD.

Se ha desarrollado una práctica mediante la que inmediatamente después de la decisión del OSD de establecer el Grupo Especial (o en el lapso de 10 días a partir de esta decisión), otros Miembros manifiestan su interés en la diferencia y conservan sus derechos de terceros.⁸

Artículo 9.1 ESD

Cuando más de un Miembro solicita el establecimiento de un Grupo Especial en relación con el mismo asunto, se puede establecer un solo Grupo Especial para que conozca estas reclamaciones, tomando en cuenta los derechos de todos los Miembros involucrados. Siempre que sea factible, se deberá establecer un solo Grupo Especial para conocer dichas reclamaciones.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, caso Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products (“Korea – Dairy”), [Corea – Medidas Definitivas de Salvaguarda en la Importación de Ciertos Productos Lecheros (“Corea – Lecherías”)] WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero 2000, para. 120.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso CE – Bananas III, para. 143.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, caso CE – Bananas III, para. 141.

⁷ De hecho, esto ha ocurrido en unos cuantos casos.

⁸ Véase abajo, p. xx.

2.2 Composición de un Grupo Especial

2.2.1 Número de Expertos

Artículo 8.5 ESD

Los Grupos Especiales normalmente están compuestos por tres personas. Las partes en la diferencia pueden acordar, en el transcurso de 10 días desde el establecimiento del Grupo Especial, un Grupo Especial compuesto por cinco expertos. Sin embargo, hasta la fecha, esto nunca ha ocurrido.

2.2.2 Cualidades requeridas de los Expertos

Artículo 8.1 ESD

De conformidad con el ESD, los Grupos Especiales deben estar constituidos por funcionarios gubernamentales o no gubernamentales bien calificados. A manera de lineamiento, el ESD indica que estas personas pueden ser:

...personas que anteriormente hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro.

Artículo 8.2 ESD

El ESD estipula que los miembros de un Grupo Especial deben seleccionarse con la visión de garantizar la independencia de los miembros, antecedentes suficientemente variados y amplio espectro de experiencia.

Artículo 8.3 ESD

Los ciudadanos de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en una diferencia o terceros, según lo define el párrafo 2 del Artículo 10, no deberán participar en un Grupo Especial para esa diferencia, a menos que las partes de la diferencia acuerden lo contrario. Aún cuando esto no es común, las partes, en algunos casos, han estado de acuerdo con un experto de la nacionalidad de una de las partes.

Artículo 8.10 ESD

Cuando la diferencia es entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, el Grupo Especial deberá, si así lo solicita el país en

desarrollo Miembro, incluir al menos un experto de un país en desarrollo Miembro. En prácticamente todos los Grupos Especiales que conocen diferencias en las que está involucrado un país en desarrollo Miembro, al menos uno de los expertos era de nacionalidad de un país en desarrollo Miembro.

Artículo 8.9 ESD

En su mayoría, los expertos son funcionarios gubernamentales del área de comercio con capacitación legal, muchos de ellos diplomáticos de Miembros de la OMC que tienen su sede en Ginebra, que no están involucrados en la diferencia ante el Grupo Especial. Sin embargo, el ESD explícitamente establece que los expertos deberán servir en sus capacidades individuales y no como representantes gubernamentales, ni como representantes de cualquier organización. Por lo tanto, los Miembros no deberán darles instrucciones, ni intentar influir en ellos como individuos, en relación con asuntos que están siendo conocidos por un Grupo Especial. En años recientes, ha habido un aumento en el número de profesionales académicos y legales que fungen como expertos. También es significativo que al menos la mitad de los expertos ya han fungido en un Grupo Especial del GATT o de la OMC antes de su escogencia.

2.2.3 Proceso de Selección de un Grupo Especial

Artículo 8.6 ESD

Una vez que el OSD establece a un Grupo Especial, las partes en la diferencia intentarán llegar un acuerdo en lo que a la composición del Grupo Especial se refiere. La Secretaría deberá proponer a las partes involucradas en la diferencia, nominaciones para el Grupo Especial. La Secretaría deberá proponer nominaciones para el Grupo Especial de las partes en la diferencia. El ESD requiere que las partes en la diferencia no objeten nominaciones excepto por razones de peso. Sin embargo, las partes a menudo rechazan las nominaciones, propuestas inicialmente por la Secretaría de la OMC, sin mucha justificación. En la práctica, la composición del Grupo Especial a menudo es un proceso complicado y contencioso, que puede demorar muchas semanas. Si las partes no logran ponerse de acuerdo en cuanto a la composición del Grupo Especial, en el lapso de 20 días desde su establecimiento por el OSD, cualquiera de las partes puede, sin embargo, solicitarle al Director General de la OMC que defina la composición del Grupo Especial.

Artículo 8.7 ESD

En el transcurso de 10 días a partir de dicha solicitud, el Director General deberá nombrar a los expertos que considere más apropiados, después de consultar con las partes involucradas en la diferencia y con el Presidente del OSD y de los Consejos o Comités pertinentes. En años recientes, el Director General ha definido la composición de casi la mitad de los Grupos Especiales.

Artículo 8.4 ESD

Para ayudar en la selección de expertos, la Secretaría mantiene una lista de individuos del gobierno y de fuera del gobierno que poseen las calificaciones requeridas para fungir como expertos. Los Miembros periódicamente sugieren nombres de personas para ser incluidas en la lista, los cuales son incorporados una vez que sean aprobados por el OSD. Sin embargo, esta lista es meramente indicativa y aquellas personas que no estén incluidas bien pueden ser seleccionados como expertos. De hecho, la mayoría de expertos que participan por primera vez no estaban en la Lista Indicativa al momento de su selección

2.3 Compruebe sus conocimientos

- 1. ¿Por qué es importante que la solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial sea lo suficientemente precisa? ¿Cuán precisa debe ser la solicitud para un Grupo Especial?**

- 2. ¿Puede establecerse un Grupo Especial en la reunión del OSD en la que aparece por primera vez en la agenda dicha solicitud de establecimiento? ¿Es correcto decir que el establecimiento de un Grupo Especial por parte del OSD es “cuasi automático”? De ser así, ¿por qué?**

- 3. ¿Cuáles son las cualidades requeridas para un miembro de un Grupo Especial? ¿Tendrán las partes involucradas en la diferencia siempre la última palabra en cuanto a la composición del Grupo Especial que conocerá la diferencia entre ellas?**

3. EL MANDATO DE UN GRUPO ESPECIAL

Objetivos

Al concluir esta sección, el lector podrá:

- evaluar la tarea del Grupo Especial y el alcance y las limitaciones de los poderes de un Grupo Especial para llevar a cabo sus funciones,
- explicar cuál es el “mandato” de un Grupo Especial y cuál es la norma de la prueba que aplica un Grupo Especial al evaluar la consistencia de una medida refutada con la OMC,
- describir hasta qué grado el ESD condona el activismo judicial y el ejercicio de la economía procesal,
- explicar cuáles normas de conducta son aplicables a los expertos y,
- describir cuál es la función de la Secretaría de la OMC en los procedimientos del Grupo Especial.

3.1. Mandato

3.1.1 Mandato Uniforme

Artículo 7.1 ESD

A menos que las partes decidan lo contrario dentro de los 20 días siguientes al establecimiento del Grupo Especial, al Grupo Especial se le asigna el siguiente mandato uniforme:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."

El documento al que se hace referencia en este mandato uniforme es generalmente la solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial. En consecuencia, un reclamo cae dentro del mandato del Grupo Especial, sólo si ese reclamo se identifica en la solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial.

Tal y como lo declaró el Órgano de Apelación en el caso Brasil – Desiccated Coconut, [Brasil – Coco Deshidratado], el mandato del Grupo Especial son importantes por dos razones:

En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia

*con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.*⁹

Un Grupo Especial puede considerar sólo aquellos reclamos para los que tiene autoridad de conocer bajo su mandato.¹⁰ Un Grupo Especial está vinculado por su mandato.¹¹ Por lo tanto, es importante que una solicitud de establecimiento de un Grupo Especial sea lo suficientemente precisa.¹²

Ante el caso de una solicitud de establecimiento de un Grupo Especial “redactada de manera muy amplia”, puede ser necesario estudiar cuidadosamente las comunicaciones presentadas ante el Grupo Especial por el reclamante, para determinar con precisión cuáles reclamos se han hecho y se encuentran bajo el mandato del Grupo Especial.¹³

3.1.2 Mandato Especial

Artículo 7.3 ESD

En el lapso de 20 días del establecimiento del Grupo Especial, las partes en la diferencia pueden ponerse de acuerdo en un mandato especial, lo cual ocurre muy raras veces.¹⁴

Artículo 7.1 ESD

Al establecer un Grupo Especial, el OSD puede autorizar a su Presidente para que redacte el mandato del Grupo Especial en consulta con las partes involucradas en la diferencia. Sin embargo, si no se logra un acuerdo sobre el mandato especial en el transcurso de 20 días a partir del establecimiento del Grupo Especial, el Grupo Especial tendrá un mandato uniforme.

3.2. Norma de la Prueba

Artículo 11 ESD

Se recurre ante un Grupo Especial para que éste revise la consistencia de una medida impugnada con las Normas de la OMC. Tanto la medida cuestionada

⁹ Informe del Órgano de Apelación, caso *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut* [Brasil – Medidas que afectan el Coco Desecado] (“Brazil – Desiccated Coconut”), WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo, 1997, DSR 1997:I, 167, p. xx.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, caso *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* [India – Protección de Patentes para Productos Farmacéuticos y Químicos Agrícolas] (“India – Patents (US)”), WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero, 1998, DSR 1998:I, 9, para.

¹¹ *Un Grupo Especial no puede asumir jurisdicción que no tiene (Ibid.)*.

¹² Informe del Órgano de Apelación, caso *India – Patents*, para. 93.

¹³ Véase atrás, p. xx.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, caso *Chile – Price Band* [Chile – Banda de Precios], para. 165.

¹⁵ Véase e.g., *Brazil – Desiccated Coconut*, reclamación de las Filipinas, WT/DS22

como las disposiciones relevantes de las Normas de la OMC, supuestamente violadas, se determinan por el mandato del Grupo Especial. Pero, ¿cuál es la norma de la prueba que tiene que aplicar un Grupo Especial al revisar la consistencia de la medida impugnada con las Normas de la OMC? El Artículo 11 del ESD estipula que:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, 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 éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

En el caso CE – Hormonas, el Órgano de Apelación indicó que el Artículo 11 del ESD:

*...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.*¹⁵

Hasta donde concierne al descubrimiento de hechos, la norma de la prueba apropiada no es ni una revisión de novo de los hechos ni “deferencia total” ante las conclusiones de hecho de autoridades nacionales. De conformidad con el Artículo 11 del ESD, los Grupos Especiales deben más bien “realizar una valoración objetiva de los hechos.” En relación con aspectos legales, i.e., la consistencia o inconsistencia de la medida de un Miembro con disposiciones específicas del acuerdo relevante, el Artículo 11 impone la misma norma sobre los Grupos Especiales, i.e., “realizar una valoración objetiva de... la aplicabilidad y conformidad con el acuerdo pertinente abarcado.”

En un número de apelaciones de informes de Grupos Especiales, el Órgano de Apelación planteó el asunto de cuando puede considerarse que un Grupo Especial incumplió con sus funciones de conformidad con lo estipulado por el Artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación objetiva de los hechos que tenía ante sí. De acuerdo con el Órgano de Apelación, “Es evidente que no todos los errores en la evaluación de las pruebas... se pueden calificar de incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos.”¹⁶ El Órgano de Apelación declaró en el caso EC-Hormonas:

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (“EC – Hormones”), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero, 1998, DSR 1998:I, 135, para.116.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, caso EC – Hormones, para. 133.

El deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le haya sido sometido es, entre otras cosas, una obligación de examinar las pruebas presentadas a un grupo especial y de llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas. Desestimar deliberadamente las pruebas presentadas al grupo especial, o negarse a examinarlas, son hechos incompatibles con el deber que tiene un grupo especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos. La distorsión o tergiversación deliberadas de las pruebas presentadas al grupo especial son también actos incompatibles con una evaluación objetiva de los hechos. El hecho de "desestimar", "distorsionar" y "tergiversar" las pruebas, en su significación ordinaria en los procesos judiciales y cuasijudiciales, 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.¹⁷

Un alegato de que un Grupo Especial no ha realizado una valoración objetiva del asunto que se le ha presentado, como lo requiere el Artículo 11 del ESD, es un alegato muy serio. Un alegato de esa naturaleza va directo “al punto medular mismo de la integridad del sistema de solución de diferencias de la OMC.”¹⁸ Hasta la fecha, sólo en unos cuantos casos el Órgano de Apelación ha encontrado que un Grupo Especial violó su obligación según el Artículo 11 del ESD.¹⁹ En el caso US– Lamb Safeguard, [Carne de Cordero – Salvaguardia] por ejemplo, el Órgano de Apelación encontró que el Grupo Especial no había aplicado la norma de la prueba apropiada, según el Artículo 11 del ESD, al analizar si la Comisión Estadounidense de Comercio Internacional había ofrecido una explicación razonada y adecuada sobre cómo los hechos respaldan una determinación de “amenaza de daño serio” según el Artículo 4.2(a) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Al llegar a esta conclusión, el Órgano de Apelación observó que:

Deseamos poner de relieve que, aunque los grupos especiales no están autorizados a realizar un examen de novo de las pruebas ni a sustituir las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias, esto no significa que los grupos deban simplemente aceptar las conclusiones de las autoridades competentes. Por el contrario, a nuestro juicio, al examinar una alegación en el marco del párrafo 2 a) del artículo 4, un grupo especial sólo

¹⁷ *Ibid.* El Órgano de Apelación consideró que “una reclamación de que un Grupo Especial desestimó o distorsionó la evidencia que se le presentó, en efecto, una reclamación de que el Grupo Especial, en mayor o menor grado, le negó justicia fundamental a la parte que presenta la evidencia, o lo que se conoce en muchas jurisdicciones como el debido proceso legal o la justicia natural.” *Ibid.*

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, caso *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products* [Comunidades Europeas – Medidas que afectan la importación de ciertos productos avícolas] (“EC – Poultry”), WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio, 1998, para. 133.

¹⁹ E.g., Informe del Órgano de Apelación, caso *US – United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities* [Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia en la importación de Gluten de Trigo de las Comunidades Europeas] (“US– Wheat Gluten”), WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero, 2001, paras. 161-162; and Informe del Órgano de Apelación, caso *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia* [Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia sobre las importaciones de Carne de cordero fresca, refrigerada o congelada de Nueva Zelanda y Australia] (“US – Lamb”), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo, 2001, para. 149.

podrá apreciar si la explicación que ofrezcan las autoridades competentes para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. Un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay otra explicación plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación. Así pues, cuando hagan una "evaluación objetiva" de una reclamación de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 4, los grupos especiales deberán permanecer abiertos a la posibilidad de que la explicación dada por las autoridades competentes no sea razonada o adecuada.²⁰

Acuerdo Anti-Dumping*

El Artículo 11 del ESD establece la norma de la prueba a seguir por los Grupos Especiales en todos los acuerdos abarcados excepto en uno. La única excepción es el Acuerdo Antidumping²¹ en el que una disposición específica, el Artículo 17.6, establece una norma de la prueba especial para las diferencias que surjan bajo ese Acuerdo.²²

3.3. ¿Actuación de los Grupos Especiales Ultra Petita?

Si un Grupo Especial llega a una conclusión sobre una reclamación que no cae dentro de su mandato, el Grupo Especial no realiza una valoración objetiva del asunto que se le haya sometido, como lo requiere el Artículo 11. Más bien, el Grupo Especial llega a una conclusión sobre un asunto que *no* se le ha presentado. Tal y como dijo el Órgano de Apelación en el caso Chile – Banda de Precios, dicho Grupo Especial actúa ultra petita y de manera inconsistente con el Artículo 11 del ESD.²³

Sin embargo, si un Grupo Especial llega a una conclusión sobre un reclamo que sí cae dentro de su mandato, el Órgano de Apelación resolvió en el caso EC – Hormonas que:

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, caso US – Lamb, paras. 106-107.

* N. del T.: antidumping: término en inglés que se asigna para nombrar la competencia desleal.

²¹ Acuerdo de Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

²² Informe del Órgano de Apelación, caso United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan (“US – Hot-Rolled Steel”), WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, para. 54 ff. See in more detail in Chapter xx of this Handbook.

²³ Informe del Órgano de Apelación, caso Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products [Chile – Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia relacionadas con ciertos Productos Agrícolas], WT/DS207/AB/R, para. 173.

... en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes - o desarrollar su propio razonamiento jurídico, para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración.²⁴

3.4. Activismo Judicial y Economía Procesal

3.4.1. Activismo Judicial

Artículo 3.2 y 19.2 ESD

El sistema de solución de diferencias de la OMC y, por lo tanto, los Grupos Especiales, funciona para preservar los derechos y las obligaciones de los Miembros bajo los acuerdos abarcados, así como para aclarar las disposiciones existentes de estos acuerdos. Sin embargo, en dos disposiciones separadas, el ESD explícitamente le advierte a los Grupos Especiales contra el “activismo judicial”. El ESD le prohíbe a los Grupos Especiales “agregar o disminuir los derechos y las obligaciones dispuestas en los acuerdos abarcados”.

3.4.2 Economía Procesal

Las partes reclamantes a menudo aseveran numerosas violaciones, muchas veces bajo diferentes acuerdos. Está claramente establecido en la jurisprudencia que a los Grupos Especiales no se les requiere analizar cada uno de los reclamos legales que realiza una parte reclamante. El fin de la solución de disputas es garantizar una solución positiva a una diferencia. Por lo tanto, los Grupos Especiales “sólo necesitan atender aquellos reclamos que deben ser analizados con el fin de solucionar el asunto en cuestión.”²⁵ Un Grupo Especial tiene discreción para determinar aquellos reclamos que debe analizar con el fin de resolver de manera real y efectiva una diferencia entre las partes.²⁶ El Órgano de Apelación le ha advertido, sin embargo, a los Grupos Especiales que sean cuidadosos a la hora de aplicar el principio de economía procesal. El ofrecer tan solo una solución parcial del asunto en cuestión podría ser una falsa economía procesal, puesto que los asuntos no-atendidos bien podrían dar lugar a una nueva diferencia. Tal y como lo declaró el Órgano de Apelación en el caso Australia-Salmón un Grupo Especial tiene que atender:

... las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, caso, EC – Hormones, para. 156.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India [Estados Unidos – Medidas que afectan la importación de camisas y blusas de lana para mujer](“US – Wool Shirts and Blouses”), WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de Mayo de 1997, DSR 1997:1, 323, p. 19.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, caso India – Patents (US), para. 87.

trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".²⁷

3.5. Normas de Conducta

Párrafo II.1 NC

Al conocer y decidir una diferencia, los expertos están sujetos a las Normas de Conducta para la Aplicación del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (las "Normas de Conducta" o "NC").²⁸ Estas reglas requieren que los expertos:

...serán independientes e imparciales, evitarán todo conflicto de intereses directo o indirecto y respetarán la confidencialidad de las actuaciones...

Párrafo III.1 NC

Para garantizar el cumplimiento con este "principio rector", los expertos deben revelar:

"...la existencia o la aparición de cualquier interés, relación o circunstancia que razonablemente pueda pensarse que conoce y que pueda afectar a su independencia o imparcialidad o dar lugar a dudas justificables de éstas".

Anexo 2 NC

Esta obligación de revelación incluye información sobre intereses financieros, profesionales y otros intereses activos, así como declaraciones consideradas de opinión pública, o intereses de empleo o familiares. Las partes pueden solicitar la descalificación de un experto sobre la base de violación material de las obligaciones de independencia, imparcialidad, confidencialidad o por no evitar conflictos de interés directos e indirectos.

Párrafo VIII NC

La evidencia de dicha violación material se le suministra al Presidente del OSD, quien decidirá, en consulta con el Director General de la OMC y los presidentes de los órganos relevantes de la OMC, si se ha dado una violación material. Si eso ha ocurrido, se reemplaza al experto. Hasta la fecha, no se ha encontrado a ningún experto que haya cometido una violación material de las Normas de Conducta. Sin embargo, en unos cuantos casos, un experto se retiró por iniciativa propia, después que una parte presentó sus dudas en cuanto a un

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, caso Australia – Measures Affecting Importation of Salmon ("Australia – Salmon"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre, 1998, para. 223. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, caso Japan – Measures Affecting Agricultural Products ("Japan – Agricultural Products II"), WT/DS76AB/R, adoptado el 19 de marzo, 1999, para. 111.

²⁸ WT/OSD/RC/1, 11 Diciembre, 1996.

posible conflicto de intereses.

Artículo 8.11 ESD

Los gastos de los expertos, incluyendo gastos de viajes, hospedaje y alimentación se cubren del presupuesto de la OMC. Las personas que no sean funcionarios de gobierno y que funjan como expertos reciben un honorario por sus servicios. Estos honorarios son bajos en comparación con los honorarios que normalmente se pagan en el arbitraje internacional.

3.6. Rol de la Secretaría de la OMC

Artículo 27.1 ESD

La Secretaría de la OMC tendrá la responsabilidad de ayudar a los Grupos Especiales, especialmente en los aspectos legales, históricos y procesales de los asuntos que se están tratando, y también de ofrecer apoyo secretarial y técnico. La División de Asuntos Legales y la División de Normas son las divisiones principales de la Secretaría de la OMC que atienden a los Grupos Especiales. Sin embargo, una cantidad significativa de personal de otras “divisiones operativas” de la Secretaría de la OMC también ayuda a los Grupos Especiales. Dependiendo del acuerdo principal bajo examen en una diferencia en particular, un Grupo Especial con frecuencia estará asistido por un equipo interdisciplinario y de varias divisiones (p. ej. economistas y abogados) que proviene de la División de Asuntos Legales y de otras divisiones de la Secretaría de la OMC. Los Grupos Especiales que estén conociendo casos relacionados con comercio entre estados, subvenciones, medidas compensatorias y “anti-dumping” (anti-competencia desleal), reciben ayuda del personal de la División de Normas, la que se especializa en estos temas. Los funcionarios de la Secretaría de la OMC asignados para apoyar a los Grupos Especiales también están sujetos a las Normas de Conducta y están obligados con las obligaciones de independencia, imparcialidad, confidencialidad y a evitar conflictos de intereses directos e indirectos.

3.7. Compruebe sus conocimientos

- 1. ¿Qué es y dónde encontramos el mandato de un Grupo Especial? ¿Por qué es importante el mandato de un Grupo Especial?**
- 2. ¿Cuál es la norma de la prueba que debe aplicar un Grupo Especial cuando revisa la consistencia de una medida impugnada por la parte reclamante con las Normas de la OMC? ¿Cuándo no cumple un Grupo Especial con el requisito del Artículo 11 sobre la realización de una valoración objetiva del asunto que está conociendo?**
- 3. ¿Puede un Grupo Especial solucionar una laguna del derecho obvia en el Acuerdo de la OMC, cuando esto es necesario para la solución de una**

diferencia entre las partes?

4. ¿Tiene un Grupo Especial que atender y decidir sobre todo reclamo de la parte reclamante? ¿Puede un Grupo Especial ignorar una solicitud explícita de la parte reclamante para que resuelva un reclamo en particular?

5. ¿Pueden los expertos ser descalificados? De ser así, ¿por quién y bajo cuáles fundamentos?

6. ¿Cuál es el rol de la Secretaría de la OMC en los procedimientos del Grupo Especial?

4. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL PROCESO DEL GRUPO ESPECIAL

Objetivos

Al concluir esta sección, el lector podrá:

1. valorar las limitaciones de acceso a los procedimientos del Grupo Especial, con los aspectos suscitados por escritos amicus curiae y representación por abogados privados y los diferentes aspectos de confidencialidad de los procedimientos del Grupo Especial;
2. explicar las normas de interpretación y las normas de carga de la prueba aplicadas por los Grupos Especiales, así como las normas de evidencia y de uso de peritos aplicables en los procedimientos del Grupo Especial;
3. evaluar cuáles requerimientos debe cumplir un informe de un Grupo Especial bajo el ESD.

4.1 Acceso a los Procedimientos del Grupo Especial

Sólo los Miembros de la OMC que sean parte en una diferencia y, en menor grado, los Miembros de la OMC que sean terceros en la diferencia, tienen derecho legal de presentar comunicaciones a un Grupo Especial, y tienen derecho legal de que se conozcan dichas comunicaciones. En el caso US – Shrimp, el Órgano de Apelación resolvió de la siguiente manera:

Puede que no esté de más comenzar por subrayar que el acceso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC está limitado a los Miembros de la OMC. Con arreglo al Acuerdo sobre la OMC y los acuerdos abarcados tal como se aplican actualmente, las personas y las organizaciones internacionales, ya sean gubernamentales o no, no puedan acceder a este procedimiento. Únicamente los Miembros pueden convertirse en parte en una diferencia que pueda ser sometida a un Grupo Especial y sólo los Miembros "que tenga[n] un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial" pueden participar en calidad de terceros en los procedimientos de dicho Grupo. Por consiguiente, de conformidad con el ESD, únicamente los Miembros que sean parte en una diferencia, o que hayan notificado al OSD su interés en participar en una diferencia en calidad de terceros, están autorizados a presentar comunicaciones y a solicitar que un grupo especial las examine.²⁹

Otros Miembros, individuos, compañías u organizaciones no tienen esos derechos legales. Como tales, no tienen un derecho directo a los procedimientos del Grupo Especial.³⁰

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, caso United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (“US – Shrimp”), WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre, 1998, para. 101.

³⁰ Sobre la autoridad de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de considerar escritos amicus curiae, véase más adelante.

4.1.1 Terceros

Artículo 10 ESD

En cuanto a los terceros, observamos que a cualquier Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto que está siendo estudiado por un Grupo Especial y que le haya notificado su interés al OSD al momento del establecimiento del Grupo Especial, se le da una oportunidad de ser escuchado por el Grupo Especial y presentar comunicaciones escritas ante éste. Aunque esto no está establecido en el ESD, se ha desarrollado una práctica en la que los terceros notifican su interés dentro de los 10 días siguientes al establecimiento de un Grupo Especial. Generalmente depende del Miembro individual decidir por sí mismo si tiene un interés sustancial. Las partes en una diferencia no procuran revisar la existencia de un interés sustancial. De hecho, no es raro que un Miembro, y en particular los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, se conviertan en terceros debido a un interés “sistemático” en el caso. Sin embargo, el acceso de terceros a los procedimientos del Grupo Especial es limitado.³¹

4.1.2 Escritos Amicus Curiae

El ESD no ofrece ninguna norma específica en cuanto a si los Grupos Especiales pueden aceptar y considerar escritos amicus curiae no-solicitados (i.e., amigo de la corte). Sin embargo, el Órgano de Apelación observó en el caso US - Shrimp, la naturaleza extensa de la autoridad de un Grupo Especial según el Artículo 13 del ESD, así como la autoridad según el Artículo 12.1 del ESD de separarse de, o de agregarle a, los Procedimientos de Trabajo establecidos en el Anexo 3 del ESD.³² El Órgano de Apelación consideró que:

*Lo que vienen a establecer en conjunto los artículos 12 y 13 es que el ESD confiere a los grupos especiales... facultades amplias y extensas para emprender y controlar el proceso mediante el cual recaban información tanto sobre los hechos pertinentes de la diferencia como sobre las normas y principios jurídicos aplicables a tales hechos.*³³

Según el Órgano de Apelación, esa autoridad y el alcance de la misma, es indispensablemente necesaria para permitir que el Grupo Especial cumpla con la función impuesta por el Artículo 11 del ESD de “hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, incluyendo una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos...”.³⁴ El Órgano de Apelación entonces llegó a la conclusión de que un Grupo Especial tiene:

³¹ Véase adelante, p. xx.

³² Informe del Órgano de Apelación, caso US – Shrimp, para. 105. Se discute más adelante la autoridad de los Grupos Especiales según los Artículos 12 y 13 del ESD, en la p. xx y p. xx respectivamente.

³³ Informe del Órgano de Apelación, caso US – Shrimp, para. 106.

³⁴ Ibid.

*... facultades discrecionales bien para aceptar y examinar, bien para rechazar la información o el asesoramiento que les haya sido presentado, con independencia de que la hayan solicitado o no.*³⁵

Esta resolución del Órgano de Apelación es controversial y ha sido muy criticada. La mayoría de los Miembros de la OMC son de la opinión de que bajo las disposiciones actuales del ESD, los Grupos Especiales no tienen la autoridad de aceptar y considerar escritos amicus curiae no-solicitados. Según esos Miembros, el sistema de solución de diferencias de la OMC es un sistema de solución de diferencias de estado a estado en el cual no hay cabida, en particular, para organizaciones no-gubernamentales. Cuando el Órgano de Apelación adoptó un procedimiento ad hoc para la presentación de escritos amicus curiae en el examen en apelación del caso EC – Asbestos, se convocó a una reunión especial del Consejo General el 22 de noviembre de 2000, a solicitud de Miembros de la OMC que se encontraban molestos. Al final de esta reunión, el Presidente estuvo de acuerdo en solicitarle al Órgano de Apelación que tuviera extremo cautela en casos futuros hasta que los Miembros hubieran considerado cuáles normas eran necesarias en relación con los escritos amicus curiae.³⁶ Si bien el Presidente del OSD no lo especificó, está claro que también a los Grupos Especiales se les pide tener esta cautela. Hasta la fecha, sólo unos cuantos Grupos Especiales de hecho han aceptado y considerado escritos no-solicitados.

4.1.3 Asesoría Legal Privada

El ESD no atiende de manera explícita el asunto de la representación de las partes ante los Grupos Especiales. En el caso EC – Bananas III, surgió el asunto sobre si asesores legales privados, no empleados por el gobierno, podían representar a una parte o tercero (como Santa Lucía) ante el Órgano de Apelación. En su resolución, el Órgano de Apelación observó que nada en el Acuerdo de la OMC o del ESD, ni el Derecho Internacional consuetudinario o la práctica prevaleciente en los tribunales internacionales, le impide a un Miembro de la OMC determinar por sí sólo la composición de su delegación en los procedimientos de solución de diferencias.³⁷ Una parte puede, por lo tanto, decidir que asesores legales privados formen parte de su delegación y que los representen ante el Grupo Especial. El Órgano de Apelación observó:

*...la representación por asesores jurídicos elegidos por el propio gobierno puede tener especial importancia -especialmente en el caso de los países en desarrollo Miembros- para hacer posible la plena participación en los procedimientos de solución de diferencias.*³⁸

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso US – Shrimp, para. 108.

³⁶ Véase el Capítulo 3.3 de este Manual sobre el "Proceso del Examen en Apelación".

³⁷ EC – Bananas III, para. 10.

³⁸ EC – Bananas III, para. 12.

Si bien la resolución del Órgano de Apelación tenía que ver con los procedimientos ante este órgano, el razonamiento de esta resolución es igualmente relevante para los procedimientos del Grupo Especial y la asesoría legal privada aparece ahora de rutina en procedimientos de un Grupo Especial como parte de la delegación de una parte o de un tercero. Las partes y terceros asumen la responsabilidad por todos los miembros de sus delegaciones y deberán garantizar que todos los miembros de la delegación, incluso abogados privados, actúen de conformidad con las normas del ESD y los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, particularmente en cuanto a la confidencialidad de los procedimientos.³⁹

4.2 Confidencialidad

4.2.1 Confidencialidad de las comunicaciones escritas y del informe del Grupo Especial

Artículo 18.2

Los procedimientos de un Grupo Especial se caracterizan por su confidencialidad. Todas las comunicaciones escritas presentadas ante el Grupo Especial por las partes y terceros en la diferencia son confidenciales.

ESD & Apéndice 3, Párrafo 3

Las partes pueden hacer públicas sus propias comunicaciones. Si bien algunos Miembros lo hacen de una manera sistemática, la mayoría de las partes escogen mantener sus comunicaciones confidenciales. El ESD establece que una parte en una diferencia debe, ante la solicitud de cualquier Miembro de la OMC, suministrar un resumen no-confidencial de la información incluida en las comunicaciones al Grupo Especial que pueda divulgarse al público. Sin embargo, esta disposición no ofrece una fecha límite para que se haga disponible dicho resumen no-confidencial. En las pocas instancias en que Miembros de la OMC han solicitado dicho resumen, por lo general se hizo disponible muy tarde como para que tuviera relevancia práctica. Las comunicaciones reales permanecen confidenciales incluso después de que se ha solucionado la diferencia.

El informe provisional y el informe final del Grupo Especial, siempre y cuando sólo sea emitido a las partes de la diferencia, también son confidenciales. El informe final del Grupo Especial sólo se convierte en un documento público cuando éste sea distribuido a todos los Miembros de la OMC. En la realidad, sin embargo, el informe provisional y el informe final emitidos a las partes no

³⁹ En ese sentido, véase el Informe del Órgano de Apelación, caso Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland (“Thailand – H-Beams”), WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril, 2001, para. 68.

permanecen confidenciales por mucho tiempo y generalmente “se filtran” a los medios de comunicación.

4.2.2 Confidencialidad de las reuniones del Grupo Especial

Apéndice 3, Párrafo 2 ESD

Las reuniones del Grupo Especial con las partes y terceros se realizan a puertas cerradas. A nadie más se le permite asistir a todas las reuniones del Grupo Especial con las partes, excepto a las partes mismas y a los funcionarios de la Secretaría que apoyan al Grupo Especial. Generalmente se invita a los terceros a que asistan a sólo una sesión de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.⁴⁰

4.2.3 Información Comercial Confidencial

Al reconocer que las partes tienen un interés legítimo en la protección de información comercial confidencial sensitiva presentada ante un Grupo Especial, los Grupos Especiales en los casos *Canada – Aircraft* y *Brazil – Aircraft* [Canadá – Aeronaves y Brasil – Aeronaves] adoptaron procedimientos especiales que rigen la información comercial confidencial que van más allá de la protección ofrecida por el Artículo 18.2 del ESD.⁴¹

Bajo los Procedimientos que Rigen la Información Comercial Confidencial adoptados por el Grupo Especial en el caso *Canada – Aircraft*, la información comercial confidencial debía ser almacenada en una bóveda de seguridad en una sala cerrada en las instalaciones de las misiones relevantes con sede en Ginebra, con restricciones impuestas al acceso a la sala cerrada y caja fuerte. Los Procedimientos también establecieron que cada parte podía visitar la misión de la otra parte en Ginebra y revisar el sitio propuesto para la caja de seguridad y proponer cualquier cambio. Finalmente, los Procedimientos establecían condiciones para la devolución y destrucción de información comercial confidencial posterior a la conclusión del proceso del Grupo Especial. A pesar de estos Procedimientos adoptados por el Grupo Especial, Canadá, sin embargo, se negó a enviar cierta información comercial confidencial porque estos Procedimientos no ofrecían, según Canadá, un nivel adecuado de protección.

⁴⁰ Véase más adelante, p. xx.

⁴¹ *Informe del Grupo Especial, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* (“*Canada – Aircraft*”), WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto, 1999, tal y como lo ratificó el Informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, Anexo 1; y *Brasil – Export Financing Programme for Aircraft* (“*Brazil – Aircraft*”) [Programa de Financiamiento de Exportación para Aeronaves], WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto, 1999, según modificación del Informe del Órgano de Apelación, caso WT/DS46/AB/R, Anexo. 1

4.3 Normas de Interpretación

Artículo 3.2 ESD

Los Grupos Especiales deben interpretar las disposiciones de los acuerdos abarcados de acuerdo con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Tal y como lo indicó el Órgano de Apelación en los casos US – Gasoline and Japan – Alcoholic Beverages, las normas incluidas en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena”) forman parte de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.⁴²

Artículo 32 Convención de Viena

En consecuencia, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación interpretan las disposiciones de los acuerdos abarcados de conformidad con el significado corriente de las palabras de la disposición, tomada en su contexto y a la luz del objetivo y del propósito del acuerdo involucrado. La interpretación debe comenzar con y fundamentarse en el texto del acuerdo.⁴³ Uno de los corolarios de la norma general de interpretación de la Convención de Viena es que la interpretación debe darle significado y efecto a todos los términos del tratado. Un intérprete no tiene la libertad de adoptar una lectura que pudiera resultar en la reducción de cláusulas o párrafos completos de un tratado, volviéndolo redundante o inútil.⁴⁴ Por otro lado, la norma general de la interpretación de tratados no requiere ni condona “la imputación en el tratado de palabras que no se encuentran ahí, o la importación dentro del tratado de conceptos que no era la intención incluir.”⁴⁵

Artículo 31 Convención de Viena

La aplicación de la norma general de interpretación que se establece en el Artículo 31 de la Convención de Viena generalmente le permitirá al Grupo Especial determinar el significado de un término. Sin embargo, si después de la aplicación del Artículo 31 el significado del término permanece ambiguo u oscuro, o lleva hacia un resultado que es manifiestamente absurdo o irracional, un Grupo Especial puede recurrir a las medidas suplementarias establecidas en

⁴² Informe del Órgano de Apelación, caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (“US – Gasoline”) [Estados Unidos – Estándares para la Gasolina reformulada y Convencional], WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo, 1996, DSR 1996:I, 3, p. 17; y el Informe del Órgano de Apelación, caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* (“Japan – Alcoholic Beverages II”), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre, 1996, DSR 1996:I, 97, p. 10.

⁴³ Véase, por ejemplo, el Informe del Órgano de Apelación, caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, p. 11; el Informe del Órgano de Apelación, caso *US – Shrimp*, para. 114.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, caso *US – Gasoline*, p. 23. Véase también, por ejemplo, Informes del Órgano de Apelación, caso: *Japan – Alcoholic Beverages II*, p. 12; and *Korea – Dairy*, para. 81.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso *India – Patents*, para. 45. Véase también Informe del Órgano de Apelación, caso *EC – Hormones*, para. 181.

el Artículo 32 de la Convención de Viena. Estas medidas suplementarias de interpretación incluyen “el trabajo preparatorio del tratado y las circunstancias de su conclusión”. En relación con “las circunstancias de [la] conclusión” de un tratado, esto permite, en casos apropiados, el análisis de los antecedentes históricos en los que se negoció el tratado.⁴⁶

4.4 Normas referidas a la Prueba

4.4.1 Presentación de Prueba

El ESD no establece normas precisas o fechas límites para la presentación de prueba por una de las partes en la diferencia. En el caso Argentina – Textiles and Apparel [Argentina – Textiles y Vestuario], el Órgano de Apelación observó:

El Artículo 11 del ESD no establece límites de tiempo para la presentación de prueba ante un Grupo Especial. El Artículo 12.1 del ESD le ordena a un Grupo Especial que siga los Procedimientos de Trabajo establecidos en el Apéndice 3 del ESD pero, a la vez, autoriza a un Grupo Especial a proceder de otra manera, después de consultarle a las partes en la diferencia. Los Procedimientos de Trabajo en el Apéndice 3 tampoco establecen límites precisos para la presentación de prueba de una de las partes en la diferencia. Es verdad que los Procedimientos de Trabajo “no prohíben” la presentación de prueba adicional después de la primera reunión sustantiva de un Grupo Especial con las partes.⁴⁷

Sin embargo, el ESD contempla dos etapas distinguibles en el procedimiento de un Grupo Especial: una primera etapa durante la cual las partes deben establecer su caso en forma breve, lo que incluye la presentación completa de los hechos basados en la prueba que se presenta como apoyo; y una segunda etapa generalmente diseñada para permitir “réplicas” a cada parte acerca de los argumentos y la prueba presentada por la otra parte.⁴⁸ No obstante, a menos que en los procedimientos de trabajo del Grupo Especial se establezcan fechas límites específicas para la presentación de prueba, las partes pueden presentar nuevas pruebas hasta en la segunda reunión con el Grupo Especial, como fecha límite. Obviamente que el Grupo Especial deberá ser cuidadoso en seguir el debido proceso, el cual, inter alia, conlleva ofrecerle a las partes oportunidades adecuadas para responder a la prueba presentada.⁴⁹

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, caso EC – Computer Equipment, para. 86.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items ("Argentina - Textiles and Apparel"), WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril 1998, DSR 1998: III, 1003, para. 79.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina - Textiles and Apparel, para. 79.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina – Textiles and Apparel, paras. 80-81; e Informe del Órgano de Apelación, caso Australia – Salmon, para. 272.

4.4.2 Solicitud de información a las Partes

Artículo 13.1 ESD

El ESD le otorga a los Grupos Especiales la autoridad discrecional para solicitar y obtener información de cualquier Miembro, incluso un Miembro a fortiori que sea una parte en una diferencia ante el Grupo Especial.⁵⁰ Esto se evidencia con claridad por medio de la tercera oración del Artículo 13.1 del ESD, que declara:

Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un Grupo Especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente.

El Artículo 13.1 no impone condiciones sobre el ejercicio de esta autoridad discrecional de buscar y obtener información de las partes. Esta autoridad es, por ejemplo, no condicional sobre la otra parte en la diferencia de haberse establecido previamente, en una base prima facie, dicha reclamación de la otra parte o defensa.⁵¹ Además, el Órgano de Apelación resolvió que la palabra “deberán” en la tercera oración del Artículo 13.1, citado arriba, dentro del contexto de todo el Artículo 13, se usa en un sentido imperativo, en lugar de meramente exhortativo.

En otras palabras, los Miembros están bajo la obligación de “dar una respuesta pronta y completa” a solicitudes hechas por Grupos Especiales en procura de información, de conformidad con el Artículo 13.1 del ESD.⁵² Si una parte se niega a suministrar cierta información al Grupo Especial, dicho grupo puede interpretar esto de manera negativa.⁵³

4.4.3 Uso de Expertos

Artículo 13 ESD

Las diferencias que se le presentan a los Grupos Especiales para que se pronuncien al respecto, involucran complejos aspectos técnicos, científicos y de hechos. Contrario al contexto de los procedimientos de solución de diferencias del antiguo GATT, los aspectos técnicos, científicos y de hechos generalmente juegan un rol central en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. El Artículo 13 del ESD le da a los Grupos Especiales el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. Los Grupos Especiales pueden consultar a los peritos para

⁵⁰ Artículo 13.1 del ESD.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, caso *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* [Canadá – Medidas que afectan la exportación de Aeronaves civiles] (“Canada – Aircraft”), WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto, 1999, para.185. Véase también el caso *Thailand – H-Beams*, para.135.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, caso *Canada – Aircraft*, para. 187.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, caso *Canada – Aircraft*, para. 203.

obtener su opinión respecto a ciertos aspectos sobre el tema bajo su consideración.

Tal como el Órgano de Apelación resolvió en el caso Argentina - Textiles and Apparel, “esto es una concesión de autoridad discrecional”.⁵⁴ En el caso US - Shrimp, el Órgano de Apelación adicionalmente declaró:

*... un Grupo Especial... la facultad de decidir no recabar tal información o asesoramiento en absoluto. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar la necesidad de información y asesoramiento en un caso concreto, de establecer la aceptabilidad y pertinencia de la información o del asesoramiento recibidos y de decidir qué peso atribuir a tal información o asesoramiento o de concluir que no se debería conferir importancia alguna al material recibido.*⁵⁵

Esta autoridad es “indispensablemente necesaria” para facultar a un Grupo Especial a cumplir con la obligación impuesta por el Artículo 11 del ESD de “hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido.”⁵⁶

Artículo 13.1 ESD

Hasta la fecha, algunos Grupos Especiales han consultado a expertos en, por ejemplo, los casos, EC – Hormones, Australia – Salmon, Japan – Agricultural Products II y EC – Asbestos. Todas estas diferencias involucran aspectos científicos complejos. Los Grupos Especiales, en estos casos, típicamente escogieron a los expertos en consulta con las partes, le presentaron a los expertos una lista de preguntas a las que cada experto respondió individualmente por escrito, y finalmente, convocaron a una reunión especial con los expertos en la que se discutieron, entre los expertos y las partes, dichas preguntas y otras también. El informe del Grupo Especial generalmente contenía tanto las respuestas escritas de los expertos a las preguntas del Grupo Especial, así como una transcripción de lo que se discutió en la reunión con el Grupo Especial. La información confidencial que se suministre no se revelará sin la autorización formal del individuo, órgano o autoridades del Miembro que suministra la información.

Artículo 13.2 ESD

Además de consultar con expertos individuales, un Grupo Especial puede solicitar, en relación con algún asunto de hecho que incluya un asunto científico o técnico, un informe por escrito a un grupo consultivo de expertos. Las normas para el establecimiento de dicho grupo y sus procedimientos se establecen en el Apéndice 4 del ESD. Los grupos consultivos de expertos están bajo la autoridad

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina – Textiles and Apparel, para. 84.

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, caso US – Shrimp, para. 104.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, caso US – Shrimp, para. 106.

del Grupo Especial y reportan al mismo. Dicho Grupo Especial decide su mandato. El informe del grupo consultivo de expertos brinda tan solo asesoría y no vincula al Grupo Especial. Hasta la fecha, los Grupos Especiales no han hecho uso de esta posibilidad de solicitar un informe de un grupo consultivo de expertos. Los Grupos Especiales han preferido buscar información directamente de los expertos de forma individual.⁵⁷

Se debe observar que mientras un Grupo Especial tiene amplia autoridad para consultar a los expertos para que les ayuden a entender y a evaluar la evidencia presentada y los alegatos hechos por las partes, un Grupo Especial no puede inclinarse por la posición de ninguna de las partes con base en la información suministrada por los expertos. En el caso Japan – Agricultural Products II, [Japón – Productos Agrícolas II], el Órgano de Apelación resolvió:

El artículo 13 del ESD y el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF sugieren que los grupos especiales tienen facultades investigadoras significativas. No obstante, estas facultades no pueden ser utilizadas por un grupo especial para pronunciarse a favor de un reclamante que no haya acreditado una presunción prima facie de incompatibilidad sobre la base de las alegaciones jurídicas específicas que hizo valer. Un grupo especial está facultado para recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a la que decida recurrir en virtud del artículo 13 del ESD y, en un asunto relativo a medidas sanitarias o fitosanitarias, en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo MSF, a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, pero no para abonar las argumentaciones del reclamante. En el presente asunto, el Grupo Especial procedió correctamente cuando recabó información y asesoramiento de expertos para que lo ayudaran a comprender y evaluar la pruebas presentadas y los argumentos expuestos por los Estados Unidos y el Japón con respecto a la presunta violación del párrafo 6 del artículo 5. Sin embargo, el Grupo Especial incurrió en error cuando utilizó esa información y ese asesoramiento como base para su constatación de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5, dado que los Estados Unidos no acreditaron prima facie la incompatibilidad con dicho párrafo sobre la base de alegaciones relativas a la "determinación de los niveles de sorción". Los Estados Unidos ni siquiera alegaron que la "determinación de los niveles de sorción" constituye una medida alternativa que cumple los tres elementos del párrafo 6 del artículo 5.⁵⁸

Otras disposiciones de la OMC

Además del Artículo 13 del ESD, discutido aquí, los Grupos Especiales tienen tanto la obligación como la posibilidad de consultar a expertos bajo un número de otros acuerdos abarcados: Acuerdo MSF, Artículo 11.2; Acuerdo OTC,

⁵⁷ El ESD deja también a la discreción sensata de un Grupo Especial para determinar si el establecimiento de un grupo consultivo de peritos es necesario o apropiado (Informe del Órgano de Apelación, caso EC – Hormonas, para.147).

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, caso Japan –Agricultural Products II, paras. 129 y 130.

Artículo 14.2 y 3, Anexo 2; Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VII del GATT 1994; Artículos 19.3 y 4, Anexo 2 y el Acuerdo SMC, Artículo 4.5 y 24.3.

La búsqueda de hechos comparada

En términos generales, cuando se compara con procedimientos de búsqueda de hechos de cortes nacionales, los procedimientos de búsqueda de hechos de los Grupos Especiales están claramente mucho menos desarrollados. En el caso India – Patents, el Órgano de Apelación observó:

Vale la pena observar que, en relación con la búsqueda de hechos, las ordenanzas del debido proceso podrían cumplirse mejor si los Grupos Especiales tuvieran procedimientos estandarizados de trabajo que ofrecieran un descubrimiento apropiado de hechos en una etapa temprana de los procedimientos del Grupo Especial.⁵⁹

En el futuro se tendrán que adoptar técnicas más sofisticadas de búsqueda de hechos.

4.5 Carga de la Prueba

El ESD no contiene ninguna norma específica en cuanto a la carga de la prueba en los procedimientos del Grupo Especial. No obstante, en el caso US – Wool Shirts and Blouses, el Órgano de Apelación observó:

Al ocuparnos de este asunto, encontramos difícil, de hecho, comprender cómo podría funcionar cualquier sistema judicial de solución de diferencias si incorporara la propuesta de que la simple declaración de un reclamo pueda llegar a ser prueba. Por lo tanto, no es de sorprender que diferentes tribunales internacionales, incluso la Corte Internacional de Justicia, de manera general y consistente han aceptado y aplicado la norma de que la parte que asevera un hecho, sea reclamante o demandada, es responsable de ofrecer la prueba del mismo. También, es un canon de evidencia generalmente aceptado en derecho civil y, de hecho, en la mayoría de las jurisdicciones, que la carga de la prueba recae sobre la parte, sea reclamante o demandada, que asevera lo afirmativo de un reclamo o de una defensa en particular. Si esa parte aduce suficiente evidencia para hacer suponer que lo que se alega es verdadero, la carga entonces se pasa a la otra parte, que fallará a menos que alegue suficiente evidencia para refutar la suposición.⁶⁰

Estas normas sobre la carga de la prueba también se aplican en los procedimientos del Grupo Especial. Exactamente cuánta evidencia y de qué tipo se requiere para establecer una suposición de que lo que se reclama es

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, caso India – Patents, para. 95.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, caso, US – Wool Shirts and Blouses, p. xx.

verdadero, i.e., lo que se requiere para el establecimiento de un caso prima facie, necesariamente variará de medida a medida, de disposición a disposición, y de caso a caso.⁶¹

4.6 Características del Informe de un Grupo Especial

Un Grupo Especial presenta sus conclusiones en la forma de un informe escrito al OSD. Este informe típicamente consiste de una sección introductoria sobre los aspectos procesales de la diferencia, una sección de aspectos de hecho de la diferencia (en la que se discute la medida en cuestión); una sección en la que se establecen los reclamos de las partes; secciones que resumen los alegatos de las partes y de terceros, una sección de la parte intermedia de reexamen, la sección que contiene los descubrimientos del Grupo Especial y, finalmente, las conclusiones del Grupo Especial. Muy recientemente, un número de Grupos Especiales ha optado por no incluir en sus informes secciones que resumen los alegatos de las partes y de terceros, sino más bien anexar al informe todas las comunicaciones de las partes y de los terceros. Sin embargo, los Grupos Especiales sólo han tomado este enfoque cuando las partes han estado de acuerdo.

Artículo 12.7 ESD

Un informe de un Grupo Especial debe, por lo menos, establecer las conclusiones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones relevantes y la justificación básica que respalde cualquier resolución y recomendación que haga. En unos pocos casos hasta la fecha, las partes han objetado un informe de un Grupo Especial ante el Órgano de Apelación por falta de justificación básica respaldando las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial.⁶² En el caso Argentina – Footwear Safeguard [Salvaguardia del Calzado] (EC), el Órgano de Apelación halló lo siguiente:

En este caso el Grupo Especial efectuó amplios análisis de hecho y de derecho de las alegaciones contrapuestas formuladas por las partes, expuso muchas constataciones de hecho sobre la base de un examen detallado de las pruebas que tuvieron ante sí las autoridades argentinas así como de otras pruebas presentadas al Grupo Especial, y ofreció amplias explicaciones de cómo y por qué había llegado a sus conclusiones de hecho y de derecho. Aunque la Argentina puede no estar de acuerdo con las razones expuestas por el Grupo Especial, y nosotros mismos no estamos de acuerdo con todo su razonamiento, no nos cabe ninguna duda de que el Grupo Especial expuso, en su informe,

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Informe del Órgano de Apelación, caso Korea – Taxes on Alcoholic Beverages [Corea – Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas] (“Korea – Alcoholic Beverages”), WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero, 1999, para. 168; Informe del Órgano de Apelación, caso Chile – Taxes on Alcoholic Beverages [Chile – Impuestos sobre Bebidas Alcohólicas] (“Chile – Alcoholic Beverages”), WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero, 2000, para. 78; e Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear (“Argentina – Footwear (EC)”), WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero 2000, para. 149.*

"razones" compatibles con las prescripciones del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.⁶³

Artículo 12.11 ESD

Cuando una o más de las partes involucradas en la diferencia es un país en desarrollo Miembro, el informe del Grupo Especial deberá indicar explícitamente la forma en la cual se han tomado en cuenta las disposiciones relevantes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados y que han sido alegados por los países en desarrollo Miembros en el curso de los procedimientos de solución de diferencias. En el caso India – Quantitative Restrictions [India – Restricciones Cuantitativas], por ejemplo, el Grupo Especial se refirió específicamente a este requisito y observó:

En este caso, hemos señalado que la sección B del artículo XVIII, en su conjunto, en la que se basa el análisis efectuado en toda esta sección, incorpora el principio del trato especial y diferenciado en relación con las medidas tomadas por motivos de balanza de pagos. Por consiguiente, toda esta parte G refleja nuestra consideración de las disposiciones pertinentes sobre el trato especial y diferenciado, al igual que la sección VII de nuestro informe (sugerencias para la aplicación).⁶⁴

Artículo 19.1 ESD

En aquellos casos en que un Grupo Especial concluya que la medida de un Miembro es inconsistente con un acuerdo abarcado, deberá recomendar que dicho Miembro ajuste esa medida al acuerdo. Las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial no son legalmente vinculantes por sí mismas. Se vuelven legalmente vinculantes sólo cuando son adoptadas por el OSD y, en consecuencia, se han convertido en las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Artículo 16.4 ESD

El OSD adopta el informe del Grupo Especial, y sus recomendaciones y resoluciones, por consenso en contra, i.e., el OSD adopta el informe a menos que por consenso decida no adoptarlo. Resulta claro que esto último no es probable que ocurra, ya que la parte “ganadora” tendrá un fuerte interés en adoptar el informe. En consecuencia, la adopción de informes del Grupo Especial por parte del OSD es “cuasi-automática”.

Artículo 19.1 ESD

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina – Footwear (EC), para. 149.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial caso, India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (“India – Quantitative Restrictions”), WT/DS90/R, adoptado el 22 de setiembre, 1999, como lo ratificó el Informe del Órgano de Apelación, caso WT/DS90/AB/R, para. 5.157.

Además de hacer recomendaciones, el Grupo Especial puede sugerir formas en que el Miembro involucrado pudiera aplicar esas recomendaciones. Dichas sugerencias no son legalmente vinculantes para el Miembro involucrado, pero ya que al Grupo Especial que hace las recomendaciones posteriormente se le puede pedir valorar la suficiencia de la aplicación de las recomendaciones, es probable que dichas sugerencias tengan cierto impacto.⁶⁵ Hasta la fecha, pocos Grupos Especiales han hecho uso de esta autoridad de hacer sugerencias en relación con la aplicación de sus recomendaciones.⁶⁶

Artículo 19.2 ESD

Como ya se mencionó antes, los Grupos Especiales no pueden, en sus resoluciones y recomendaciones, agregar o disminuir los derechos y obligaciones de los Miembros establecidos en los acuerdos abarcados. Explícitamente se les prohíbe hacer eso.

Artículo 14.3 ESD

Los expertos pueden expresar una opinión separada en el informe del Grupo Especial, ya sea en contra o a favor. Sin embargo, si lo hacen, deben hacerlo de forma anónima. Hasta la fecha, ha habido muy pocos informes de un Grupo Especial que contengan una opinión diferente de alguno de los expertos.⁶⁷

Artículo 9.2 ESD

Cuando un solo Grupo Especial analiza reclamaciones de múltiples reclamantes, el Grupo Especial debe presentar sus conclusiones de tal manera que no se vean afectados los derechos que las partes en la diferencia hubieran disfrutado si otros Grupos Especiales hubieran conocido las reclamaciones. Si alguna de las partes en la diferencia lo solicita, el Grupo Especial deberá presentar informes separados sobre la diferencia en cuestión. Esto sucedió en el caso EC – Bananas III, en el cual el Grupo Especial rindió cuatro informes separados, si bien en la sustancia eran casi idénticos.⁶⁸

⁶⁵ Véase el Capítulo 3.4 de este Manual.

⁶⁶ Véase, por ejemplo: Informe del Grupo Especial, *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear* (“US – Underwear”), WT/DS24/R, adoptado el 25 de febrero, 1997, según modificación del Informe del Órgano de Apelación, WT/DS24/AB/R, DSR 1997:I, 31, Informe del Grupo Especial, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico* [Guatemala – Investigación Anti – Competencia desleal en relación con Cemento Portland de Méjico] (“Guatemala – Cement I”), WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre, 1998, según modificación del Informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, Informe del Grupo Especial, *India - Quantitative Restrictions*, Informe del Grupo Especial, *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom* (“US – Lead and Bismuth II”), WT/DS138/R and Corr. 2, adoptado el 7 de junio, 2000, según lo ratificó el Informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R.

⁶⁷ E.g., Informe de Grupo Especial, *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products* (“EC – Poultry”), WT/DS69/R, adoptado el 23 de Julio, 1998, según modificación del Informe del Órgano de Apelación, WT/DS69/AB/R.

⁶⁸ WT/DS27/R/ECU; WT/DS27/R/GTM & HND; WT/DS27/R/MEX; y WT/DS27/R/USA.

Artículo 12.7 ESD

Ocasionalmente, las partes han logrado una solución a la diferencia por mutuo acuerdo mientras un Grupo Especial ya estaba conociendo el asunto.⁶⁹ En los casos en que las partes solucionan la diferencia antes de que el Grupo Especial distribuya su informe a los Miembros de la OMC, el informe del Grupo Especial deberá estar limitado a una breve descripción del caso y a informar que se ha logrado una solución.

Los informes del Grupo Especial siempre se distribuyen a los Miembros de la OMC y se ponen a disposición del público en los idiomas inglés, francés y español. Ningún reporte se distribuye a menos que estén disponibles las versiones en los tres idiomas. La mayoría de los informes se escriben en inglés y luego se traducen al español y francés; sin embargo, en años recientes ha habido algunos informes de Grupos Especiales que se escribieron en español, y al menos uno se escribió en francés.⁷⁰

4.7 Compruebe sus conocimientos

- 1. ¿Quién tiene el derecho de acceso a los procedimientos del Grupo Especial? ¿Sobre qué fundamento legal concluye el Órgano de Apelación que los Grupos Especiales tienen el derecho de aceptar y considerar escritos de amicus curiae no solicitados? ¿Bajo qué condiciones pueden abogados privados representar en una reunión de un Grupo Especial a un Miembro de la OMC que es parte o tercero en una diferencia?**
- 2. ¿Cómo interpretan los Grupos Especiales las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC? Cuando están interpretando las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC ¿deben los Grupos Especiales tomar en cuenta las "expectativas legítimas" de la parte reclamante o el historial de negociación del Acuerdo de la OMC?**
- 3. ¿Pueden las partes presentar prueba nueva al Grupo Especial en cualquier etapa de los procedimientos? ¿Están las partes bajo una obligación legal de suministrar los documentos y la información que les solicita el Grupo Especial? ¿Sobre cuál parte recae la carga de la prueba en los procedimientos del Grupo Especial?**
- 4. ¿Son legalmente vinculantes las recomendaciones, resoluciones y conclusiones del informe de un Grupo Especial? ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir un informe de un Grupo Especial según el ESD?**

⁶⁹ En el caso *European Communities - Measures Affecting Butter Products*, reclamación de Nueva Zelanda, WT/DS72, las partes llegaron a una solución por mutuo acuerdo después de que el Grupo Especial había rendido su informe a las partes.

⁷⁰ E.g., Informe del Grupo Especial, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* ("EC - Asbestos"), WT/DS135/R, adoptado el 5 de abril, 2001, según modificación del Informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R.

5. LOS PROCEDIMIENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Objetivos

Al finalizar esta sección, el lector podrá: identificar los diferentes pasos de los procedimientos del Grupo Especial; interpretar las normas del ESD en cuanto a los procedimientos de trabajo para los Grupos Especiales; y reconocer los marcos temporales para los procedimientos del Grupo Especial.

5.1 Procedimientos de trabajo

Artículo 12.1 ESD

Las normas fundamentales que guían los procedimientos del Grupo Especial se indican en el Artículo 12 del ESD. El Artículo 12.1 del ESD establece que un Grupo Especial debe seguir los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el Grupo Especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia. Sin embargo, en el caso India – Patentes, el Órgano de Apelación advirtió a los Grupos Especiales lo siguiente:

... Aunque los Grupos Especiales gozan de cierta discreción al establecer sus propios Procedimientos de Trabajo, esta discreción no llega al punto de que puedan modificar las disposiciones substanciales del ESD. Para asegurarse, el Artículo 12.1 del ESD establece que:” Los Grupos Especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el Grupo Especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia. Sin embargo, esto es todo lo que estipula el Artículo 12.1. Nada en el ESD da al Grupo Especial la autoridad de pasar por alto ni de modificar otras disposiciones explícitas del ESD.”⁷¹

Artículo 12.2 ESD

El ESD exige que los procedimientos del Grupo Especial deben brindar flexibilidad suficiente para asegurar que los informes del Grupo Especial sean de alta calidad, siempre y cuando no retrase indebidamente el proceso del Grupo Especial. Debido a que los Procedimientos de Trabajo que se incluyen en el Apéndice 3 son rudimentarios, con frecuencia los Grupos Especiales han considerado necesario adoptar procedimientos adicionales específicos para casos particulares. Estos procedimientos adicionales son usualmente reportados en una sección preliminar del informe del Grupo Especial en la parte de aspectos procesales de la diferencia.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, India – Patente, para. 92.

Artículo 3.10 ESD

En términos generales, los Miembros de la OMC gozan de gran discreción para discutir, de la manera que ellos consideran apropiada, las reclamaciones. Sin embargo, esta discreción no los exime de la obligación contenida por el ESD de participar en los procesos de solución de diferencias “en buena fe en un esfuerzo por resolver la diferencia.” Tanto los Miembros reclamantes como los Miembros demandados, deben cumplir en buena fe con los requerimientos del ESD. En el caso EEUU–FSC, el Órgano de Apelación declara:

Mediante el cumplimiento de buena fe, los Miembros reclamantes proporcionan a los Miembros demandados toda la protección y oportunidad para defenderse que prevé la letra y el espíritu de las normas de procedimiento. En virtud del mismo principio de buena fe, los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.⁷²

El Órgano de Apelación ha indicado varias veces que procedimientos de trabajo estándar y detallados para los Grupos Especiales podrían ayudar a garantizar el debido proceso y la imparcialidad en los procesos de los Grupos Especiales.⁷³

Los idiomas con los que labora la OMC son el inglés, francés y español. Las partes podrían hacer uso de cualquiera de estos tres idiomas en sus procedimientos; sin embargo, en los años de 1995 al 2002, el inglés fue el idioma más utilizado por los Grupos Especiales, las partes y terceros en los procedimientos.

5.2 Marco Temporal para los procedimientos del Grupo Especial

Artículo 12.8 ESD

El período dentro del cual un Grupo Especial debe realizar su análisis, desde la fecha en la que se acordó la composición del Grupo Especial hasta la fecha en la que se emitió el informe final a las partes en la diferencia, por lo general, no debe ser mayor a seis meses.

Artículos 12.9 y 4.9 ESD

⁷² Informe del Órgano de Apelación, caso US – FSC, para. 166. Véase también el Informe del Órgano de Apelación, caso US – Lamb, para.115.

⁷³ Véase el Informe del Órgano de Apelación, caso EC - Bananas III, para. 144; Informe del Órgano de Apelación, caso India – Patents (US), para. 95; y el Informe del Órgano de Apelación, caso Argentina – Textiles and Apparel, para. 79, nota al pie de la página 68.

En caso de urgencia, incluyendo aquellos relacionados con productos perecederos, el Grupo Especial entregará su informe a las partes en diferencia en un período de tres meses y hará lo posible para acelerar los procedimientos al máximo.

Artículo 12.9 ESD

Cuando un Grupo Especial considere que no puede entregar su informe dentro de los seis meses estipulados, debe informar por escrito al OSD las razones de su atraso; además debe presentar una estimación del plazo dentro del cual emitirá su informe. De ninguna manera el plazo entre el establecimiento del Grupo Especial y la distribución del informe puede exceder nueve meses.

Artículo 20 ESD

Como norma general, el período que va desde la fecha en que el OSD establece el Grupo Especial a la fecha en la que el OSD considera el informe del Grupo Especial para adopción, no puede exceder los nueve meses en el caso de que el informe no sea apelado, y en los casos donde el informe sea apelado no puede exceder los 12 meses. Cuando el Grupo Especial ha actuado, para poder prolongar el tiempo de entrega de su reporte, el tiempo adicional debe ser agregado a los períodos antes mencionados; esto conforme al Artículo 12.9 del ESD.

Se debe señalar que, con frecuencia, los Grupos Especiales se ven imposibilitados para completar el análisis del caso en el período de los nueve meses. Frecuentemente, ellos exceden el tiempo límite. Las razones del atraso pueden variar, pero con frecuencia se deben a la complejidad del caso, la necesidad de consultar expertos, la disponibilidad de los expertos, además de problemas con la programación de reuniones y el tiempo que se toma para la traducción del informe.

Artículo 12.12 ESD

A solicitud de la parte reclamante, el Grupo Especial podría en cualquier momento de los procedimientos suspender su trabajo por un período máximo de 12 meses. Si el trabajo del Grupo Especial ha sido suspendido por más de 12 meses, la autoridad del Grupo Especial caduca.⁷⁴

⁷⁴ Véase e.g., *Estados Unidos- La Ley de Solidaridad Democrática y Libertad Cubana (Ley Helms-Burton)*, reclamación por parte de las Comunidades Europeas WT/DS38; y *Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a los Productos Derivados de la Mantequilla*, reclamación por parte de Nueva Zelanda WT/DS72.

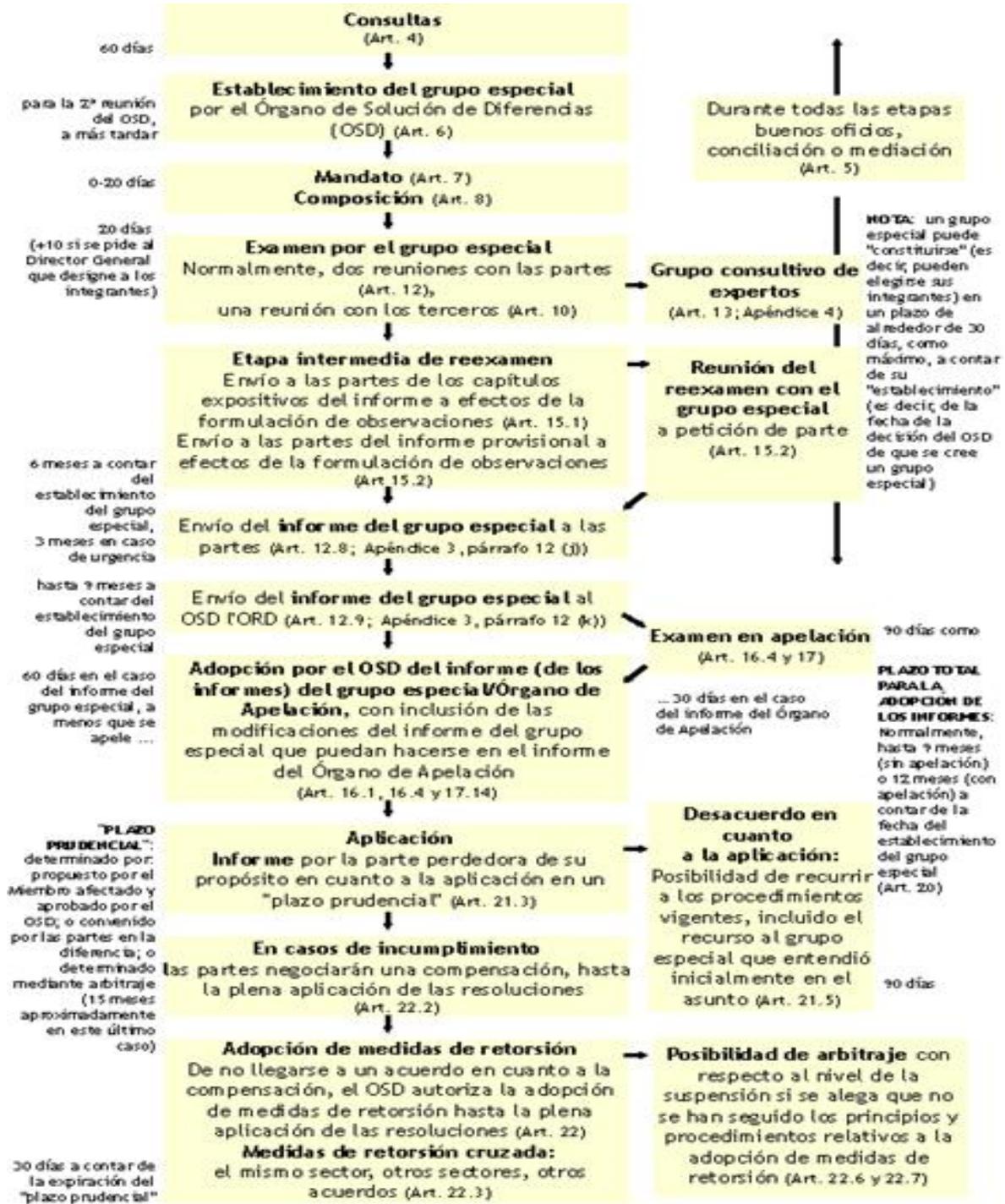
Artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC

Se aplican procedimientos acelerados con plazos más cortos (generalmente la mitad) en las diferencias relacionadas a las subvenciones no permitidas por el Acuerdo SMC. Además, diferencias relacionadas a subvenciones accionables según lo estipulado en el Acuerdo SMC están sujetas a algunas fechas límites específicas.⁷⁵

⁷⁵ (Para más detalles, ver el Capítulo xx de este Manual)

5.3 Pasos en los procedimientos del Grupo Especial

El siguiente diagrama de flujo indica los principales pasos en los procedimientos del Grupo Especial:



5.3.1 Reunión Organizacional del Grupo Especial

Artículo 12.3 ESD

Poco después de su composición, un Grupo Especial citará a una reunión "organizativa" con las partes para consultar con ellos el calendario y los procedimientos de trabajo. Posteriormente, el Grupo Especial fijará el calendario y adoptará, cuando sea necesario, procedimientos de trabajo ad hoc. Cuando sea posible, esto debería realizarse en la semana siguiente después de la composición del Grupo Especial. Como se mencionó anteriormente, los Procedimientos de Trabajo estipulados en el Apéndice 3 del ESD proponen un calendario de trabajo establecido para el trabajo del Grupo Especial.

Artículo 12.4 ESD

A la hora de determinar el calendario de trabajo para el proceso ante el Grupo Especial, el Grupo Especial deberá otorgar tiempo suficiente para que las partes en diferencia preparen sus comunicaciones.

Artículo 12.10 ESD

El ESD estipula, explícitamente, que en el análisis de una reclamación contra un país en desarrollo Miembro, el Grupo Especial concederá suficiente tiempo al país en desarrollo Miembro para que se prepare y presente su argumentación.⁷⁶

Artículo 9.2 ESD

Cuando es solamente un Grupo Especial el que analiza las reclamaciones de varios reclamantes, el Grupo Especial debe organizar su análisis de manera tal que los derechos que hubiesen disfrutado las partes si Grupos Especiales separados hubieran conocido la diferencia, no se vean afectados.

5.3.2 Comunicaciones escritas y reuniones sustantivas del Grupo Especial

Artículo 12.5 ESD

Por lo general, las partes en la diferencia presentan dos comunicaciones escritas al Grupo Especial y el Grupo Especial se reúne dos veces con las partes en relación a la sustancia de la diferencia. Con ciertas excepciones, los Grupos Especiales citan a las partes a reuniones adicionales. El calendario para el proceso ante el Grupo Especial establecerá de una manera precisa la fecha límite dentro de la que se deben presentar las comunicaciones escritas y cuando se llevarán a cabo las reuniones del Grupo Especial. Por su parte, las partes están

⁷⁶ E.g., Informe del Grupo Especial, India – Restricciones Cuantitativas, para. 5.10.

sujetas a respetar las fechas límite de presentación de sus comunicaciones escritas.

Apéndice 3 del ESD,

Párrafo 12

Generalmente, a las partes se le exigirá presentar sus primeras comunicaciones escritas en un período entre la quinta y novena semana desde la composición del Grupo Especial. Usualmente, los reclamantes hacen su primera comunicación por anticipado en relación con la primera comunicación de los demandados.

Párrafo 4

En estas primeras comunicaciones escritas, las partes presentan los hechos del caso y sus argumentos.

Párrafo 12

Después de la presentación de estas primeras comunicaciones de las partes, el Grupo Especial lleva a cabo una primera reunión “sustantiva” (contrario a una reunión “organizativa”) con dichas partes; esto, generalmente, en un período entre una o dos semanas después de la presentación de la comunicación escrita del demandado.

Párrafo 5

En esta reunión, el Grupo Especial solicita al reclamante presentar su caso y al demandado también se le solicita presentar su punto de vista. Los terceros son invitados a expresar su opinión en una sesión especial de la primera reunión sustantiva, la cual se establece con este propósito.

Párrafo 6

Como se mencionó anteriormente, las reuniones del Grupo Especial con las partes se llevan a cabo en sesiones a puerta cerrada.⁷⁷

Párrafo 2

Es decir, el público en general no tiene acceso a las reuniones del Grupo Especial.

Párrafo 12

Dos o tres semanas después de la primera reunión sustantiva, las partes presentan de manera simultánea sus escritos de réplica. Estas comunicaciones,

⁷⁷ Véase anteriormente, p. xx.

en las cuales cada parte responde a los argumentos y evidencias ofrecidos por las otras partes, son presentadas simultáneamente.

Artículo 12.6 ESD

Sin embargo, no es extraño que en estas comunicaciones se expongan nuevos alegatos.⁷⁸

Apéndice 3 del ESD, Párrafo 12

Por lo general, una o dos semanas después de la presentación de los escritos de réplica, el Grupo Especial tendrá una segunda reunión “sustantiva” con las partes.

Párrafo 7

El demandado tendrá el derecho de tomar la palabra de primero, y luego lo hará la parte reclamante.

Artículo 18.1 ESD

El Grupo Especial podría, en cualquier momento, hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea en el transcurso de la reunión o por escrito. Sin embargo, en interés del debido proceso y la transparencia plena, el Grupo Especial (o expertos individuales) no podría tener ninguna comunicación ex parte con ninguno de las partes en cuanto a los asuntos que están siendo analizados por el Grupo Especial. El Grupo Especial no puede reunirse con alguna de las partes sin que la otra parte o partes estén presentes. Además, todas las partes tienen el derecho de estar presentes cuando otra parte exponga su opinión al Grupo Especial.

Apéndice 3 del ESD,

Párrafo 10

Todas las comunicaciones escritas para y del Grupo Especial serán siempre copiadas o, disponibles para todas las partes.

Artículo 12.6 ESD

Según el ESD, cada parte de la diferencia entregará sus comunicaciones escritas a la Secretaría de la OMC para la inmediata transmisión al Grupo Especial o a la otra parte o partes. Sin embargo, en la práctica, es a menudo acordado y estipulado en los procedimientos de trabajo ad hoc para el Grupo Especial, que cada parte notificará sus comunicaciones directamente a las otras partes y

⁷⁸ Véase anteriormente.

confirmará que lo ha hecho en el momento en que entrega dichas comunicaciones a la Secretaría.

Artículo 10.2 ESD

Como se discutió anteriormente, los Miembros de la OMC que tengan un interés substancial en un asunto presentado ante un Grupo Especial y que hayan notificado su interés al OSD, tendrán una oportunidad para ser escuchados por el Grupo Especial y también podrán presentar comunicaciones escritas ante éste.

Apéndice 3 del ESD, Párrafo 6

Estos terceros en la diferencia son invitados por el Grupo Especial a que den su opinión en una sesión especial de la primera reunión sustantiva, y las comunicaciones de las terceras partes se les entrega a las partes en disputa. Estas comunicaciones también se adjuntan al informe del Grupo Especial. Los terceros reciben únicamente las primeras comunicaciones escritas de las partes. Por lo general, los derechos de los terceros son muy limitados.

Artículo 10.3 ESD

Sin embargo, en algunos casos, terceros han anhelado y logrado derechos de terceros más amplios. Por ejemplo, en el caso EC – Bananas III, a los países en desarrollo Miembros que participaron como terceros y que tenían un interés en el resultado de este caso, se les permitió asistir con las partes a la primera y segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, así como presentar sus argumentos en ambas reuniones.

El Grupo Especial podría solicitarle a las partes que entreguen a la Secretaría un resumen ejecutivo de los reclamos y argumentos contenidos en sus comunicaciones escritas. Estos resúmenes solamente le servirán a la Secretaría para redactar un borrador de la sección de argumentos del informe del Grupo Especial. Los Grupos Especiales que optan por adjuntar las comunicaciones escritas al informe del Grupo Especial, obviamente no necesitan de estos resúmenes ejecutivos.

5.3.3 Redacción del Informe del Grupo Especial

Artículo 14.1 ESD

Las deliberaciones de los Grupos Especiales son confidenciales. Los informes del Grupo Especial son redactados a la luz de la información suministrada y las declaraciones realizadas sin la presencia de las partes en la diferencia.

Artículo 14.2 ESD

Normalmente, los expertos se reunirán en Ginebra una o dos veces para discutir los borradores del informe. Por su parte, funcionarios de la Secretaría de la OMC ayudan a los expertos en la redacción del informe. El alcance en la participación de la Secretaría de la OMC podría ser significativo, pero tiende a variar considerablemente dependiendo de los expertos.⁷⁹

Las características del informe del Grupo Especial han sido discutidas con anterioridad, de manera detallada.⁸⁰

5.3.4 Reexamen Intermedio

Artículo 15.1 ESD

Una vez que el Grupo Especial ha completado un borrador de la parte expositiva (i.e., parte sobre hechos y argumentos) de su informe, el Grupo Especial entrega este borrador a las partes para que hagan sus comentarios en un período de dos semanas.⁸¹ Dos o cuatro semanas después de la expiración del período para recibir los comentarios de la parte expositiva, el Grupo Especial entregará a las partes un informe provisional que incluya tanto la parte expositiva como las conclusiones del Grupo Especial.

Artículo 15.2 ESD

Nuevamente, las partes son invitadas a comentar el informe; esto en un período de alrededor de una semana. Una parte podría proponer al Grupo Especial por medio de un reclamo escrito revisar aspectos particulares del informe provisional. Por solicitud de una parte, el Grupo Especial podría llevar a cabo una reunión adicional con las partes acerca de los temas señalados en los comentarios escritos. Sin embargo, tales reuniones en la etapa de reexamen intermedio son casos excepcionales.

Artículo 15.3 ESD

Las conclusiones del informe final del Grupo Especial incluirán una discusión de los argumentos discutidos en la etapa de reexamen intermedio.

Con frecuencia, los comentarios hechos por las partes al informe provisional dan lugar a correcciones de errores técnicos y redacciones poco claras por parte del Grupo Especial. Sin embargo, los Grupos Especiales rara vez han cambiado de una manera substancial las conclusiones alcanzadas en su informe debido a los

⁷⁹ Véase anteriormente, p. xx.

⁸⁰ Véase anteriormente, p. xx.

⁸¹ Cuando un Grupo Especial decide adjuntar al informe las comunicaciones escritas de las partes, la parte expositiva de su informe se vuelven más breves.

comentarios de las partes. Algunas veces, las partes preferirán comentar solamente temas de hechos menores durante la etapa de reexamen intermedio, dejando sus alegatos legales para un recurso de apelación posterior ante el Órgano de Apelación. Este reexamen intermedio es una característica inusual en los procedimientos semi-judiciales o judiciales de solución de diferencias. Esto es claramente un resabio de tiempos pasados en los que la solución de diferencias comerciales era aún más diplomática en su naturaleza y el acuerdo de ambas partes era requerido por el informe del Grupo Especial para tornarse valedero.

5.3.5 Emisión y distribución del informe final

Primeramente, el informe final del Grupo Especial es entregado a las partes en la diferencia, y una vez que el informe esté disponible en los tres idiomas con que trabaja la OMC, este se distribuye a los Miembros de la OMC. Una vez distribuido a los Miembros de la OMC, el informe es un documento no restringido de acceso público. El día de la distribución el informe del Grupo Especial es colocado en la página de Internet de la OMC (www.wto.org). Los informes del Grupo Especial también se incluyen en el Informe Oficial sobre Solución de Diferencias de la OMC, el cual es publicado por Cambridge University Press.

5.3.6 Adopción o apelación

Artículo 16.4 ESD

En un período de 60 días después de la distribución del informe del Grupo Especial a los Miembros de la OMC, el informe es aprobado en una reunión de la OSD, a menos que una parte de la diferencia notifique formalmente a la OSD su decisión de apelar, o que la OSD decida por consenso no aprobar el informe.

Artículo 16.1 ESD

Con el propósito de proporcionar suficiente tiempo a los Miembros para examinar los informes del Grupo Especial, la OSD no considerará los informes para su adopción hasta 20 días después de que estos hayan sido distribuidos.

Desde 1995, aproximadamente, tres de cuatro informes de los Grupos Especiales son apelados. En los primeros años del sistema de solución de diferencias de la OMC, el “porcentaje de apelaciones” fue de un 100 por ciento. De hecho, se apelaron todos los reportes del Grupo Especial que se divulgaron antes del mes de marzo de 1998.⁸²

⁸² *El primer informe del Grupo Especial que no se apeló fue el informe del caso Japón – Medidas que Afectan al Consumidor de Papel y Película Fotográfica (“Japón – Película”), WT/DS44/R, aprobado el 22 de abril de 1998, DSR 1998:IV, 1179.*

Artículo 16.4 ESD

En el caso de que se apelara un informe del Grupo Especial, éste usualmente no se discute en el OSD hasta el momento en que se discuta el informe del Órgano de Apelación. Entonces, la OSD aprobará el informe del Grupo Especial como confirmado, modificado o revocado por el Órgano de Apelación. Si no se apelara un informe de un Grupo Especial, el OSD considerará y adoptará dicho informe en un plazo entre el día 20 y el día 60 posterior a la distribución del informe. La adopción del informe la lleva a cabo el OSD por medio del consenso en contra; por lo tanto, dicha adopción es cuasi-automática.

Nota al pie de la página 7 ESD

Por su parte, la adopción del informe también se incluirá en la agenda de la reunión programada del OSD entre el día 20 y el día 60 posterior a la distribución del mismo. Si no se ha programado ninguna reunión del OSD en ese período, se citará a una reunión con el único propósito de examinar y adoptar el informe. Únicamente los Miembros de la OMC, y no la Secretaría, pueden poner en agenda la adopción de un informe del Grupo Especial, si ningún miembro incluye en la agenda la adopción de un informe, el informe no se adoptará y por lo tanto no será legalmente valedero. Hasta ahora esto ha sucedido solamente en una ocasión.⁸³

Artículo 16.3 ESD

En el momento que el OSD examina y discute el informe del Grupo Especial, todos los miembros, incluyendo a las partes en la diferencia, tienen el derecho de participar de lleno en la deliberación del informe.

Artículo 16.2 ESD

Los Miembros que presenten objeciones referidas al informe del Grupo Especial, podrán explicar sus razones por escrito, las cuales serán distribuidas a otros miembros.⁸⁴ Por lo general, la parte ganadora exaltará brevemente al Grupo Especial, mientras que la parte perdedora lo hará por más tiempo y de una manera más crítica; repitiendo a menudo los argumentos de los hechos y los alegatos legales que fueron expuestos, pero a la vez rechazados, por el Grupo Especial. Las opiniones manifestadas por las partes y otros Miembros en el informe del Grupo Especial son registradas por completo en las minutas de la reunión.

⁸³ *El informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Banano – Recurso del Artículo 21.5 del ESD por parte de las Comunidades Europeas (“CE – Banano II (Artículo 21.5 – CE)”)*, WT/DS27/RW/EEC y Corr.1, 12 de abril del 1999.

⁸⁴ *Dicha distribución debe llevarse a cabo al menos 10 días antes de la reunión del OSD en la cual se examinará dicho informe.*

Artículo 16.3 ESD

Al principio, dichas minutas se consideran documentos restringidos; sin embargo, con el tiempo serán accesibles al público.

5.4 Compruebe sus conocimientos.

1. Resuma paso a paso, de manera muy breve, los procedimientos del Grupo Especial.

2. ¿Cuál es el tiempo límite en el que se deben concluir los procedimientos del Grupo Especial? ¿Deben las partes llegar a un acuerdo en cuanto a disposiciones de los procedimientos detallados de trabajo del Grupo Especial que se desvíen del Artículo 12 y el Apéndice 3 del ESD?

3. ¿En el caso de que el Grupo Especial necesite información adicional en un aspecto altamente técnico de la medida cuestionada, puede el Grupo Especial reunirse solamente con la parte demandante? ¿Se le permite a un experto reunirse con las partes, aunque los otros expertos no estén presentes?

4. ¿En qué momento se puede apelar un informe del Grupo Especial? ¿Es posible que un informe del Grupo Especial que ha sido apelado sea considerado por parte del OSD para su adopción? ¿Es dicho informe considerado para su adopción después de que concluye el proceso de Examen en Apelación?

5. ¿Se puede interrumpir el proceso de adopción de un informe del Grupo Especial?

6. Países en Desarrollo Miembros

Objetivos:

Al finalizar esta sección, el lector podrá:

- **apreciar el uso de consultas y el proceso del Grupo Especial, realizado hasta la fecha, por parte de los países en desarrollo Miembros;**
- **además las disposiciones de trato especial y diferenciado relacionadas a los procedimientos del Grupo Especial aplicables a los países en desarrollo Miembros.**

6.1 Uso de consultas y el proceso del Grupo Especial

6.1.1 Uso como partes

El sistema de Solución de Diferencias de la OMC ha sido utilizado de manera intensiva por las principales potencias comerciales, y, en particular, por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas. Sin embargo, los Países en Desarrollo Miembros también han recurrido con frecuencia al sistema de Solución de Diferencias de la OMC, tanto con el propósito de objetar las medidas comerciales de las principales potencias comerciales como el de solucionar diferencias comerciales con otros países en desarrollo.

Por ejemplo, en las diferencias que se describen a continuación, los Países en Desarrollo Miembros han objetado de una manera exitosa las medidas comerciales de una gran potencia comercial: EEUU – Gasolina, reclamación por parte de Venezuela (WT/DS2) y Brasil WT/DS4), EEUU – Ropa Interior, reclamación por Costa Rica (WT/DS24), EEUU – Camisas y Blusas de Lana, reclamación por parte de la India (WT/DS33), y por último, CE – Banano III, reclamación por parte de Ecuador, Guatemala, Honduras, México (y los Estados Unidos) (WT/DS27).

También, por ejemplo, en las siguientes diferencias, países en desarrollo objetaron las medidas comerciales de otros países en desarrollo: Brasil –Coco Deshidratado, reclamación por parte de las Filipinas (WT/DS22); Egipto – Steel Rebar, reclamación por parte de Turquía (DS211); y Turkey – Textiles, reclamación por parte de la India (DS34).

Durante los primeros siete años del sistema de Solución de Diferencias de la OMC (1995-2001), de todos los casos que se llevaron a la OMC por resolución, aproximadamente, 36 por ciento de los países en desarrollo fueron reclamantes y 39 por ciento de ellos demandados.⁸⁵ Los países en desarrollo Miembros presentaron alrededor de las dos terceras partes de todas las peticiones de

⁸⁵ Véase la información en la Solución de Diferencias de la OMC en www.wto.org

consultas del año 2001, cantidad mayor a la que presentaron los países desarrollados miembros. Los países en desarrollo miembros que utilizan más el sistema de Solución de Diferencias son Brasil, India, México, Tailandia y Chile. Hasta la fecha, ningún país menos desarrollado ha hecho llegar un reclamo a la OMC ni ha sido demandado en el proceso de Solución de Diferencias de la OMC.

6.1.2 Uso como terceros

Con frecuencia, los países en desarrollo miembros también han sido terceros en los procedimientos del Grupo Especial. Por ejemplo, en el caso EC – Banano III, Belice, Camerún, Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Dominica, Republica Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Nicaragua, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Surinam y Venezuela, todos participaron en los procedimientos del Grupo Especial como terceros. Como ya se ha indicado, a estos países se les otorgó efectivamente los derechos establecidos para los terceros; por lo tanto, se les autorizó a participar de lleno con el Grupo Especial en las dos reuniones sustantivas y a la vez a presentar declaraciones en dichas reuniones.

Esta participación como tercero en el proceso del Grupo Especial, podría ser una experiencia útil de aprendizaje para los países en vías desarrollo miembros que tienen poca experiencia en asuntos relacionados al sistema de Solución de Diferencia.

6.2 Normas especiales para los países en desarrollo miembros

El ESD reconoce la situación especial de los países en desarrollo y menos desarrollados Miembros. Por esto, existe un número de disposiciones que establecen un trato especial y diferencial para los países en desarrollo Miembros en lo que se refiere a los procesos de consulta y del Grupo Especial. Las normas especiales para los países en vías de desarrollo Miembros con respecto a las consultas y a los procesos del Grupo Especial se estipulan en los Artículos 3.12, 4.10, 8.10, 12.10 y 12.11 del ESD. Por su parte, el Artículo 24 del ESD es el que establece las normas especiales adicionales para los países menos desarrollados entre los países en desarrollo Miembros. Muchas de estas disposiciones ya han sido referidas y discutidas antes y solo serán señaladas brevemente en esta sección.⁸⁶

6.2.1 Países en desarrollo Miembros

Artículo 3.12 ESD

El Artículo 3.12 del ESD permite al país en desarrollo Miembro que presenta una reclamación en contra de un país desarrollado Miembro invocar las

⁸⁶ Ver anteriormente, p. xx, xx y xx.

disposiciones de la Resolución del 5 de abril de 1966 de las Partes Contratantes del GATT.⁸⁷ Estas disposiciones deben ser invocadas como una "alternativa" para las disposiciones incluidas en los Artículos 4, 5, 6 y 12 del ESD.

Resolución 1966

La Resolución de 1966 propone lo siguiente; primero, cuando las consultas entre las partes han fracasado, el Director General puede, ex officio, utilizar a solicitud del país en desarrollo que es parte en la diferencia, sus buenos oficios y, esto con el propósito de facilitar una solución para la diferencia. Bajo el GATT de 1947, los países en desarrollo Miembros utilizaron en cinco ocasiones los buenos oficios del Director General, esto bajo la Resolución de 1966. Segundo, si estas disposiciones dirigidas por el Director General no tienen como resultado una solución mutua satisfactoria en un período de dos meses, el Director General, a petición de una de las partes, propondrá realizará un informe al OSD sobre las acciones emprendidas por el mismo.⁸⁸ Entonces, de inmediato el OSD nombrará un Grupo Especial en consulta con, y la aprobación de las partes. Tercero, el Grupo Especial debe tomar en cuenta todas las circunstancias y consideraciones relacionadas con la aplicación de las medidas reclamadas, además de su impacto en el desarrollo económico y comercial en los países afectados.

Finalmente, el Grupo Especial debe presentar su informe al OSD en un plazo de 60 días desde la fecha en que la diferencia le fue referida. Sin embargo, el ESD propone que cuando el Grupo Especial considera que el tiempo límite establecido de 60 días no es suficiente para entregar el reporte, este se puede prolongar siempre y cuando tenga la aprobación de la parte reclamante.

Artículo 3.12 ESD

Siempre y cuando las normas y procedimientos de los Artículos 4, 5, 6, y 12 sean diferentes a las normas y procedimientos correspondientes de la Resolución, estas últimas son las que prevalecen.

Hasta la fecha, ningún país en desarrollo ha invocado las disposiciones de la Resolución de 1966. Indudablemente, este desinterés por las disposiciones de la Resolución de 1966 es debido a que las disposiciones del ESD estipuladas para el trato de las partes reclamantes de un país en desarrollo parecen ofrecer más ventajas que las estipuladas por la Resolución de 1966.

⁸⁷ *Decisión del 5 de Abril de 1966 en Procedimientos bajo el Artículo XXIII, BISD 14S/18.*

⁸⁸ *La Resolución de 1966 refiere a la Parte Contratante y al Consejo del GATT.*

Artículo 4.10 ESD

Con respecto a las consultas con vistas a lograr una solución mutua aceptable, el Artículo 4.10 del ESD indica que durante las consultas los Miembros de la OMC deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.

Artículo 12.10 ESD

Además, el Artículo 12.10 del ESD añade que en el marco de las consultas que se refieran a una medida adoptada por un país en desarrollo Miembro, las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos. En el caso de que, tras la expiración del plazo pertinente, las partes que celebren las consultas no puedan convenir en que éstas han concluido, el Presidente del OSD decidirá, previa consulta con las partes, si se ha de prorrogar el plazo pertinente y, de prorrogarse, por cuánto tiempo.

Artículo 8.10 ESD

En relación con la formación de Grupos Especiales, el Artículo 8.10 del ESD propone que cuando se plantee una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el Grupo Especial participará, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea originario de un país en desarrollo Miembro. En la gran mayoría de diferencias que involucran países en desarrollo, los nacionales de estos países han participado en el Grupo Especial.⁸⁹

Artículo 12.10 ESD

Ahora, con respecto al proceso del Grupo Especial, el Artículo 12.10 del ESD propone que en una diferencia concerniente a una medida de un país en desarrollo Miembro, el Grupo Especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegatos. En el caso India – Restricciones Cuantitativas, India solicitó tiempo adicional al Grupo Especial con el propósito de preparar su primera comunicación escrita.

Referente al estricto plazo límite para el proceso del Grupo Especial, los Estados Unidos objetaron esta solicitud. Por su parte, el Grupo Especial dictaminó lo siguiente:

El Grupo Especial revisó cuidadosamente los alegatos de las partes. El Grupo Especial nota que India pudo haber planteado durante la reunión organizativa llevada a cabo el 27 de febrero de 1998, varias de las razones mencionadas en su carta. Sin embargo, conforme al Artículo 12.10 del ESD, "al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el Grupo

⁸⁹ Véase anteriormente, p. xx.

Especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones.” A la luz de esta disposición, y considerando la reorganización administrativa que tiene lugar en India debido al reciente cambio en el gobierno, el Grupo Especial ha decidido otorgar un lapso de tiempo adicional a India para que prepare su presentación.

Sin embargo, al tener presente también la necesidad de respetar los períodos límites del ESD y a la luz de las dificultades para reprogramar la reunión del 7 y 8 de mayo, el Grupo Especial considera que un lapso adicional de 10 días podría ser “tiempo suficiente”, esto de acuerdo al Artículo 12.10 del ESD. Por lo tanto, se le concede a India hasta el 1 de Mayo de 1998 (5:00 p.m) para que entregue su primera presentación escrita al Grupo Especial. Por su parte, la fecha original de la primera reunión se mantiene para el 7 y 8 de mayo.⁹⁰

Artículo 12.11 ESD

En cuanto al informe del Grupo Especial, el Artículo 12.11 del ESD establece que cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del Grupo Especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes de OMC sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias.⁹¹

Artículo 27. 2 ESD

Como se discutió detalladamente en el Módulo 3.1, la “Organización Mundial del Comercio y su Sistema de Solución de Diferencias”, la Secretaría de la OMC pondrá a disposición de cualquier país en desarrollo Miembro que lo solicite un experto jurídico competente. Sin embargo, este experto ayudará al país en desarrollo Miembro de un modo que garantice la constante imparcialidad de la Secretaría. Por lo tanto, el experto puede involucrarse solamente en la fase pre-litigio de una diferencia. El Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, también discutido en el Módulo 3.1, será mucho más utilizado por los países en desarrollo en los procesos del Grupo Especial y de consultas.

6.2.2 Países menos adelantados Miembros

Artículo 24.1 ESD

Con respecto a los países menos adelantado Miembro, el Artículo 24.1 del ESD dispone que en todas las etapas de los procedimientos de solución de

⁹⁰ Resoluciones del Grupo Especial, del 15 abril de 1998, como se comunicó en el informe del Grupo Especial, parra. 5.10.

⁹¹ Véase anteriormente, p. xx.

diferencias, y, por lo tanto, también durante las consultas y el proceso del Grupo Especial, en que intervenga un país menos adelantado Miembro se prestará particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros. A este respecto, a los Miembros de la OMC se les solicita ejercer debida moderación al plantear procedimientos de Solución de Diferencias en el que intervengan países menos desarrollados. Como se notó anteriormente, hasta la fecha no se han iniciado procedimientos de Solución de Diferencias en contra de algún país menos desarrollado Miembro.

Artículo 24.2 ESD

Como se discutió previamente, en cuanto a los países menos desarrollados Miembros, el Artículo 24.2 del ESD también establece que en el caso de que no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las consultas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes en diferencia a encontrar una solución de mutuo acuerdo.⁹²

6.2.3 ¿Disposiciones exhortativas?

En su mayor parte, hasta la fecha, las disposiciones de trato especial y diferencial no han sido muy utilizadas, excepto en el derecho que tienen los países en desarrollo de solicitar que un miembro del Grupo Especial sea de un país en desarrollo. Los países en desarrollo Miembros han sostenido que no existía certeza de que este trato especial y diferencial pudiera ser realmente acordado bajo estas disposiciones, ya que solo se les consideró como exhortados.

6.3 Compruebe sus conocimientos:

- 1. ¿Qué importancia tiene para la Solución de Diferencias de la OMC, la Resolución del 5 de Abril de 1966 en cuanto a los Procedimientos bajo el Artículo XXIII?**
- 2. ¿Se les autoriza a los países en desarrollo Miembros conforme al ESD prolongar el tiempo para preparar comunicaciones y reuniones del Grupo Especial?**
- 3. ¿Existe alguna regulación especial para los países menos desarrollados Miembros?**

⁹² Véase anteriormente, p. xx.

7. ESTUDIO DE CASOS

Con el propósito de proteger su enfermiza industria del acero, un país miembro de la OMC, el Reino de Richland, impuso una cuota a las importaciones de acero de la República de Newland, un país en desarrollo Miembro de la OMC. El gobierno de Newland decide objetar la consistencia de la OMC en esta cuota y, desde que es importante actuar rápidamente, también intenta solicitar el establecimiento de un Grupo Especial en la agenda de la próxima reunión del OSD. ¿Actúa Newland en conformidad con el ESD al solicitar inmediatamente el establecimiento de un Grupo Especial ?. Y, si no ¿puede el OSD rechazar el establecimiento del Grupo Especial ?

El Representante Permanente de Richland a la OMC recibió instrucciones por parte de su gobierno para obstaculizar, y si esto no es posible, atrasar lo más que se pueda el establecimiento y formación de un Grupo Especial. ¿Qué puede hacer el Representante Permanente de Richland? Por el contrario, el Representante Permanente de Newland recibió instrucciones de no aceptar algún retraso en el proceso del establecimiento y formación del Grupo Especial. Su gobierno insiste en que el Grupo Especial incluya cinco miembros de los cuales al menos uno sea de Newland y otros dos de otros países en desarrollo Miembros. Entre los cinco expertos, el país solicita dos economistas especializados en el desarrollo económico de los países en desarrollo. Además, ninguno de los expertos debe ser un diplomático anterior o actual de Ginebra o algún funcionario anterior o actual de la Secretaría de la OMC. Las instrucciones del Gobierno de Newland son no acordar con el Grupo Especial la formación de un Grupo Especial que no cumpla con estos requisitos. ¿Qué puede hacer el Representante Permanente de Newland?

Después de cinco semanas de que el Grupo Especial ha comenzado su trabajo y poco tiempo después de que recibe las primeras comunicaciones escritas de Newland, los abogados de Richland descubren que el cónyuge de uno de los expertos tiene acciones en una compañía de valores que ha invertido en una empresa de acero en Newland. Ellos también descubrieron que hace algunos años, otro experto había escrito un Artículo de investigación sobre una de las cuestiones legales en discusión de esta diferencia. ¿Qué pasos, si hay algunos, puede seguir Richland?

En su primera comunicación escrita, Newland solicita al Grupo Especial analizar no solamente las cuotas sobre el acero, sino que también las cuotas en el cemento que recientemente fueron introducidas por Richland. Newland también solicita que las cuotas en el acero no solamente infringen el Artículo XIX del GAAT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias (como se había indicado en su petición del Grupo Especial), si no que también viola el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Finalmente, Newland apela ante el Grupo Especial para que examine de novo si las importaciones de acero de Newland en verdad causaron o amenazaron con

causar daños graves a la industria nacional de acero de Richland. Al contrario, Richland solicita que el Grupo Especial decida solamente sobre la consistencia de la cuota con el acuerdo de los procedimientos de licencias de importaciones. ¿Cómo debe reaccionar el Grupo Especial a estas demandas por parte de Newland y Richland?

FerMetal, el más grande productor de acero en Richland, NASP, siglas en inglés de la Asociación Nacional de Productores de Acero de Richland y Fair Deal, una organización no gubernamental que se enfoca en los problemas de los países en vías de desarrollo, le han enviado al Presidente del Grupo Especial un escrito *amicus curiae*. El escrito del NASP se publicó una semana antes en el *Financial Times* y el *Wall Street Journal* y ha recibido mucha atención. ¿Qué debe hacer el Grupo Especial con estos escritos?

Newland discute en su primera comunicación escrita que el Grupo Especial debe interpretar las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias a la luz del propósito del Acuerdo sobre la OMC y a la luz de la supuesta intención de los negociadores de limitar el uso de medidas de salvaguardias. Después de la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, Newland entrega al Grupo Especial, en la Ronda de negociaciones de Uruguay, un documento de 100 páginas, en el cual solicita el apoyo a su posición. El Grupo Especial expresa que le gustaría contar con el consejo de muchos eminentes especialistas en derecho comercial mundial y de anteriores negociadores en este tema de la Ronda de Uruguay. ¿Qué puede hacer el Grupo Especial ?

Newland argumenta ante el Grupo Especial que ya que la introducción de las cuotas, dicha república de Newland es inconsistente con la principal prohibición de restricciones cuantitativas expuestas en el Artículo XI del GATT de 1994 y el Artículo XIX del GATT de 1994 constituye por lo tanto una excepción a la prohibición principal, Richland posee la carga por demostrar que ha actuado consistentemente con sus obligaciones bajo el Artículo XIX del GATT de 1994. ¿Sobre quién recae la carga de la prueba en esta diferencia?

A solicitud de Newland, El Grupo Especial estipula en sus Procedimientos de Trabajo que en el reconocimiento de su estatus como país en desarrollo Miembro, Newland podría presentar nuevas reclamaciones hasta que se lleve a cabo la primera reunión con el Grupo Especial. En vista de la complejidad del asunto, el Grupo Especial también decide que el período límite para el proceso del Grupo Especial será de 20 meses posteriores a la formación del Grupo Especial. Richland objeta la primera decisión, Newland la segunda. ¿Debe el Grupo Especial revocar una o ambas de estas decisiones?

El Representante Permanente de Newland recibió instrucciones de su gobierno para que esta utilice todas las disposiciones especiales y diferenciales posibles en lo que se refiere a las consultas y el proceso del Grupo Especial. ¿Qué puede esperar Newland? ¿La situación sería diferente si Newland fuera la parte demandada? ¿Cambiará considerablemente el proceso del Grupo Especial por el

uso de las disposiciones de trato especial y diferencial? ¿Existe la necesidad y /o justificación para el uso de un trato especial y diferencial para los países en desarrollo Miembros los cuales podrían cambiar, de una manera considerable, el proceso del Grupo Especial a su "favor"?

8. LECTURAS ADICIONALES

8.1 Artículos

- **Bronckers, M. and Jackson, J.**, "Outside Counsel in OMC Dispute Processes", *Journal of International Economic Law*, 1999, 155.
- **Cottier, T.**, "The OMC Solución de Diferencias System: New Horizons", *Proceedings of the 92nd Annual Meeting ASIL* (1998), 86.
- **Davey, W.**, "The OMC Solución de Diferencias System", *Journal of International Economic Law*, 2000, 15.
- **Feliciano, F. and Van den Bossche, P.**, "The Solución de Diferencias System of the World Trade Organisation: Institutions, Process and Practice", in *Blokker, N. and Schermers, H.G., Proliferation of International Organisations* (Kluwer Law International, 2001), 297-350
- **Footer, M.**, "Developing Country Practice in the Matter of OMC Dispute Settlement", *Journal of World Trade*, 2001, 55-98.
- **Hudec, R.**, "The New OMC Solución de Diferencias Procedure: An Overview of the First Three Years", *Minn. J. Global Trade*, 1999, 1.
- **Jackson, J.**, "Solución de Diferencias and the OMC: Emerging Problems", *Journal of International Economic Law*, 1998, 329.
- **Marceau, G.**, "Rules on Ethics for the New World Trade Organisation Solución de Diferencias Mechanism – The Rules of Conduct for the ESD", *Journal of World Trade*, 1998, No.3, 57.
- **Pauwelyn, J.**, "Evidence, Proof and Persuasion in OMC Dispute Settlement: Who Bears the Burden?", *Journal of International Economic Law*, 1998, 227.
- **Van den Bossche, P. and Marceau, G.**, "Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce: Analyse d'un système particulier et distinctif", *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, 29.

8.2 Informes del Órgano de Apelación

- Appellate Body Report, Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear ("Argentina – Footwear (EC)"), WT/DS121/AB/R, adopted 12 January 2000.
- Appellate Body Report, Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items ("Argentina – Textiles and Apparel"), WT/DS56/AB/R and Corr.1, adopted 22 April 1998, DSR 1998:III, 1003.

- Appellate Body Report, Australia – Measures Affecting Importation of Salmon (“Australia – Salmon”), WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998.
- Solución de Diferencias 48
- Appellate Body Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft (“Brazil – Aircraft”), WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999.
- Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut (“Brazil – Desiccated Coconut”), WT/DS22/AB/R, adopted 20 March 1997, DSR 1997:I, 167.
- Appellate Body Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (“Canada – Aircraft”), WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999.
- Appellate Body Report, Chile – Taxes on Alcoholic Beverages (“Chile – Alcoholic Beverages”), WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopted 12 January 2000.
- Appellate Body Report, Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, WT/DS207/AB/R.
- Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (“EC – Asbestos”), WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001.
- Appellate Body Report, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (“EC – Bananas III”), WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591.
- Appellate Body Report, European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment (“EC – Computer Equipment”), WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998.
- Appellate Body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (“EC – Hormones”), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135.
- Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (“EC – Poultry”), WT/DS69/AB/R, adopted 23 July 1998.
- Appellate Body Report, India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products (“India – Patents (US)”), WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9.
- Appellate Body Report, India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (“India – Quantitative Restrictions”), WT/DS90/AB/R, adopted 22 September 1999.
- Appellate Body Report, Japan – Measures Affecting Agricultural Products (“Japan – Agricultural Products II”), WT/DS76/AB/R, adopted 19 March 1999.
- Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (“Japan – Alcoholic Beverages II”), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, 97.
- Appellate Body Report, Korea – Taxes on Alcoholic Beverages (“Korea – Alcoholic Beverages”), WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopted 17 February 1999.
- Appellate Body Report, Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products (“Korea – Dairy”), WT/DS98/AB/R, adopted 12 January 2000.

- Appellate Body Report, Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland (“Thailand – H-Beams”), WT/DS122/AB/R, adopted 5 April 2001.
- Appellate Body Report, United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (“US – FSC”), WT/DS108/AB/R, adopted 20 March 2000.
- Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (“US – Gasoline”), WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3.
- Appellate Body Report, United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan (“US – Hot-Rolled Steel”), WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001.
- Appellate Body Report, United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (“US – Lamb”), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopted 16 May 2001.
- Appellate Body Report, United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (“US – Lead and Bismuth II”), WT/DS138/AB/R, adopted 7 June 2000.
- Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (“US – Shrimp”), WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998.
- Appellate Body Report, United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear (“US – Underwear”), WT/DS24/AB/R, adopted 25 February 1997, DSR 1997:I, 11.
- Appellate Body Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities (“US – Wheat Gluten”), WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001.
- Appellate Body Report, United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (“US – Wool Shirts and Blouses”), WT/DS33/AB/R and Corr.1, adopted 23 May 1997, DSR 1997:I, 323.

8.3 Informes del Grupo Especial

- Panel Report, Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear (“Argentina – Footwear (EC)”), WT/DS121/R, adopted 12 January 2000, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS121/AB/R.
- Panel Report, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft (“Brazil – Aircraft”), WT/DS46/R, adopted 20 August 1999, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS46/AB/R.
- Panel Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (“Canada – Aircraft”), WT/DS70/R, adopted 20 August 1999, as upheld by the Appellate Body Report, WT/DS70/AB/R.
- Panel Report, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the ESD by the European Communities (“EC – Bananas III (Article 21.5 – EC)”), WT/DS27/RW/EEC and Corr.1, 12 April 1999.

- Panel Report, European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (“EC – Poultry”), WT/DS69/R, adopted 23 July 1998, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS69/AB/R.
- Panel Report, Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico (“Guatemala – Cement I”), WT/DS60/R, adopted 25 November 1998, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS60/AB/R.
- Panel Report, India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (“India – Quantitative Restrictions”), WT/DS90/R, adopted 22 September 1999, as upheld by the Appellate Body Report, WT/DS90/AB/R.
- Panel Report, Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (“Japan – Film”), WT/DS44/R, adopted 22 April 1998, DSR 1998:IV, 1179.
- Panel Report, United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (“US – Lead and Bismuth II”), WT/DS138/R and Corr.2, adopted 7 June 2000, as upheld by the Appellate Body Report, WT/DS138/AB/R.
- Panel Report, United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear (“US – Underwear”), WT/DS24/R, adopted 25 February 1997, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS24/AB/R, DSR 1997:I, 31.
- Panel Report, United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (“US – Wool Shirts and Blouses”), WT/DS33/R, adopted 23 May 1997, as upheld by the Appellate Body Report, WT/DS33/AB/R and Corr.1, DSR 1997:I, 343.