

Ámbito de las diferencias planteadas en la OMC

El sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo sobre la OMC.

se confía a los Miembros de la OMC la responsabilidad de reflexionar sobre la utilidad de actuar. Por tanto, dicho párrafo “refleja el principio básico de que los Miembros deben recurrir de buena fe al procedimiento

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

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

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

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

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

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de Salvaguardia sobre el Acero en Bruto*, párrafo 220.

una acción o práctica concertada puede ser objeto de impugnación en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Como ejemplo de medidas no escritas que se consideró que eran medidas sujetas al procedimiento de solución de diferencias figuran la metodología de ⁰ en sí misma y el comportamiento constante consistente en el uso de la metodología de reducción a cero al calcular el margen de dumping en varias determinaciones, así como la imposición a los operadores económicos de una combinación de cinco prescripciones relacionadas con el comercio, como condición para importar en el demandado o para obtener determinados beneficios.

Las medidas comprenden leyes, reglamentos, instrucciones y políticas administrativas, su aplicación en casos concretos. Las reclamaciones planteadas en la OMC van dirigidas con frecuencia contra determinadas

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

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

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas de Comercio Exterior*, párrafo 156. El Órgano de Apelación ha advertido acerca de la gravedad de las impugnaciones de medidas

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

En general, los grupos especiales del GATT habían constatado que solo las leyes que, en sí mismas, constituyen una violación de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1947 podían considerarse de por sí incompatibles con esas

las normas de la OMC, el Órgano de Apelación ha prevenido contra la utilización de tal distinción “de manera mecánica”. También ha aclarado que la distinción entre imperativo y discrecional solo es pertinente, si es que lo es, como parte de la evaluación sustantiva del grupo especial de si la

El párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping es una de las disposiciones especiales en materia de solución de diferencias que se mencionan en la página 21. Esta disposición establece las medidas que pueden ser objeto de impugnación en virtud del Acuerdo Antidumping

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

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



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

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

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

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

menoscabado las ventajas dimanantes de una disposición concreta de un acuerdo determinado³⁶.

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

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

⁴¹ Aunque en el sistema de solución de diferencias del antiguo GATT se presentaron algunas reclamaciones en casos en que existe otra situación, ninguna de ellas dio lugar nunca a un informe de un grupo especial. Por ejemplo, en 1983, en una reclamación presentada contra el Japón, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo de trabajo de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1947, alegando que no se habían podido materializar las ventajas resultantes de sucesivas negociaciones celebradas en el GATT con el Japón, debido a una serie de factores propios de la economía japonesa, que habían dado lugar a que el nivel de las importaciones, especialmente de productos manufacturados, fuera inferior al de otros países industrializados. En opinión de las Comunidades Europeas, esa situación constituía un caso de anulación o menoscabo por el Japón de las ventajas que de otro modo habrían correspondido a las Comunidades Europeas en virtud del GATT, y comprometía el cumplimiento de los objetivos de dicho instrumento. En particular, no se había alcanzado el objetivo general enunciado en el GATT de celebrar "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad". En p-5 (psl(a)19 e