



# Análisis del CURI

*Una mirada al sistema de solución de  
diferencias de la OMC*

*Emb. Gustavo Vanerio*

*Consejo Uruguayo  
para las Relaciones Internacionales*

*23 de marzo de 2012*

*Análisis N° 02/12*

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

# UNA MIRADA AL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

Embajador Gustavo Vanerio

## Breve descripción del sistema

El Sistema de Solución de Diferencias de la OMC es uno de los pilares centrales de la organización y ha sido extensamente utilizado desde su entrada en vigor en el año 1995, al cerrar la Ronda Uruguay con la suscripción de los Acuerdos de Marrakesh. El sistema actual es un perfeccionamiento muy importante del sistema del GATT de 1947 porque introdujo la automaticidad para establecer Grupos Especiales o Paneles y para la adopción de los informes de los mismos. Otra novedad sustantiva fue que introdujo una segunda instancia a cargo del Órgano de Apelación, establecido como órgano permanente de la OMC. El funcionamiento del sistema es monitoreado y supervisado por el Órgano de Solución de Controversias que está integrado por todos los miembros de la OMC.

En el sistema anterior, el Estado Miembro reclamado podía bloquear la constitución del grupo especial indefinidamente por lo que podía frenar el proceso y de hecho así sucedía. Uno de los logros de la Ronda Uruguay fue justamente eliminar la posibilidad del bloqueo del proceso introduciendo la automaticidad.

La arquitectura actual combina una etapa de consultas bilaterales (elemento característico del sistema del GATT), en la que pueden reservar sus derechos terceros miembros y podría haber una mediación del Director General de la Organización, y una segunda etapa de tipo arbitral en la que se establece un Grupo Especial o Panel para cada caso. Este Grupo Especial debe expedirse y trabajar con plazos muy precisos. Formalmente las recomendaciones del Panel deben ser adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y las partes concernidas no pueden bloquear la decisión. Culminada esta etapa, se abre la posibilidad de una segunda instancia con un ámbito acotado estrictamente a revisar cuestiones de derecho de las recomendaciones o actuación del Grupo Especial, la cual está a cargo del Órgano de Apelación.

El instrumento jurídico base del sistema es el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD)<sup>1</sup> que establece el diseño del sistema, la cobertura y la aplicación, la administración, una serie de disposiciones generales, los procedimientos, el mecanismo de establecimiento de los Grupos Especiales y su funcionamiento y el del Órgano de Apelación, así como la compensación y la suspensión de concesiones. El Entendimiento prácticamente no contiene normas sustantivas excepto quizás en lo relativo a compensaciones y suspensión de concesiones.

El Órgano de Apelación es un órgano permanente del sistema y está compuesto por siete miembros elegidos por períodos de cuatro años, las cuales deben ser personas de reconocida capacidad y preparación en derecho internacional y comercio

---

<sup>1</sup> Ver [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm)

internacional. Además se procura o debe procurarse una representatividad de la membresía de la organización en la selección de los integrantes del Órgano.

### **Utilización del sistema**

Al 31 de diciembre del 2011, la Secretaría de la OMC registraba 427 controversias (más dos controversias que se iniciaron en el primer trimestre del 2012) o disputas entre los Estados Miembros desde el establecimiento del sistema. En 1995, año de entrada en funcionamiento, hubo 25 casos y en 1997 un pico máximo de 50 casos. La primera década registró una intensa utilización con un alto promedio que empieza a descender paulatinamente hasta llegar a solamente 8 casos en el año 2011, siendo este último año el de menor registro.<sup>2</sup> Parecería aún prematuro sacar conclusiones sobre este descenso en la utilización del sistema y habría que esperar a ver que sucede en el curso del año 2012.

No todas las controversias que se inician completan todo el recorrido procesal, muchas quedan en las consultas iniciales o no llegan a constituirse los grupos especiales, pero un porcentaje considerable completa el proceso incluyendo la etapa de apelación. De las 427 que se iniciaron unas 366 llegaron a la etapa de establecimiento del panel y las restantes quedaron en la etapa de consultas por lo que puede presumirse que el solo inicio permitió o inclinó a las partes a procurar sea una solución negociada o un retiro de la medida o medidas cuestionadas.

De cualquier forma, como lo señalara el Embajador Yonov Frederick Aga de Nigeria, quien presidió el Órgano de Solución de Disputas durante el año 2010, en 15 años con más de 400 controversias, el sistema de la OMC se presenta como el más activo de todos los sistemas internacionales de solución de disputas entre Estados. Aventaja de lejos a la Corte Internacional de Justicia que manejó unas 150 diputas desde su establecimiento 65 años atrás y también al Tribunal de la Convención sobre el Derecho del Mar establecido en 1996.<sup>3</sup>

Es interesante observar cuáles países han sido los más activos sea en condición de reclamantes o de reclamados o en la doble condición. EEUU y la Unión Europea son los principales utilizadores con más de 100 casos cada uno, lo que en buena medida está vinculado a su participación e intereses en el comercio internacional. Naturalmente hay una fuerte correlación entre la participación en el comercio internacional y la utilización del sistema. China es un activo participante como reclamante 8 veces pero sobretodo como reclamada 23 casos y participando como tercero en 89 casos, sin olvidar que Hong-Kong también ha participado como tercero en 13 disputas comerciales. **Ver Cuadros al final del Artículo.**

En el Grupo Latinoamericano y del Caribe, Argentina, Brasil y México han sido de lejos los principales utilizadores. Argentina ha sido reclamante 16 veces, 1 reclamo contra Brasil, (derechos antidumping), 7 contra Chile (antidumping y salvaguardias y 1 contra Perú (antidumping). Argentina ha reclamado a la UE 3 veces y también 3 veces a EEUU. En tanto que demandada Argentina ha tenido 17 casos, 2 veces demandas de Brasil, 1 demanda de Chile, 7 demandas de la UE y 3 de EEUU.

---

<sup>2</sup> Ver [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dyn\\_ds31dec2011.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dyn_ds31dec2011.pdf)

<sup>3</sup> Ver [www.wto.org](http://www.wto.org)

## **Participación de Uruguay**

Uruguay ha utilizado el sistema escasamente y con más frecuencia como tercero. En enero de 1996 se mantuvo una consulta con la Unión Europea por la implementación de los compromisos de la UE de la Ronda Uruguay en arroz, en la que participó el suscrito. La calidad del compromiso NMF de la UE en arroz podía ser cuestionable debido a que a través de una nota en la lista de compromisos de la UE se establecía el equivalente a un precio mínimo de entrada, lo que podría ser negativo para algunos proveedores, entre ellos Uruguay. El procedimiento no continuó y años después la UE retiró la nota de su lista de compromisos consolidando un arancel específico para el arroz.

Uruguay fue objeto de una reclamación por parte de Chile en el año 2002 por la aplicación del IMESI para bebidas alcohólicas, aunque el IMESI también era aplicable a cigarrillos y otros productos. En la misma también participaron como terceros EEUU, la UE y México. En el año 2004 Uruguay y Chile llegaron a un acuerdo por lo que los procedimientos no continuaron. El cuestionamiento se basó en la violación del Trato Nacional Artículo III del GATT.

Uruguay participó como tercero en 5 procesos. Hungría reclamada por cumplimiento de compromisos en productos agrícolas en el año 1996 (cerrado en 1997); Reclamo de la UE contra Argentina por calzado en 1998 y cerrado en el 2000; Reclamo de Argentina contra Chile por el sistema de banda de precios que fue iniciado en el año 2000 y se prolongó con apelación hasta el año 2007; Reclamo de Canadá contra la UE por medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos en el 2006 y cerrado en el 2009 por mutuo acuerdo; Reclamo de Argentina a la UE por el mismo tema iniciado en setiembre del 2006 y terminado en marzo del 2010.

En el año 2002 Brasil inició un proceso contra EEUU cuestionando varios programas de subvenciones a la producción de algodón (DS267) obteniendo una recomendación favorable. El Panel declaró como incompatibles con las obligaciones de EEUU bajo el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre la Agricultura estos programas uno de los cuales incluía también el arroz como producto beneficiado. Por esta razón durante el año 2005 Uruguay analizó la posibilidad de iniciar consultas con EEUU por las subvenciones al arroz y el eventual daño a las exportaciones uruguayas de este cereal. El proceso no se prosiguió por la dificultad en establecer una correlación entre la producción y las ventas subvencionadas de arroz de EEUU y el desplazamiento de las ventas de Uruguay en terceros mercados y en el propio mercado norteamericano según contemplado en el artículo 5 párrafos 6.3 b) y c) del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.

## **Casos de interés**

Las decisiones de los Grupos Especiales, el Órgano de Solución de Diferencias y el Órgano de Apelación son obligatorias para los Estados Miembros y aunque no generan jurisprudencia a la anglosajona si generan antecedentes y rumbos sobre todo en como se interpretan los acuerdos.

Puede ser interesante analizar algunas de las controversias:

- *Sistema de Banda de Precios, Argentina contra Chile DS 207 iniciado en marzo del 2001 y la recomendación es de octubre del 2002:*

Este es un caso interesante para Uruguay por los actores y por el sistema de banda de precios cuestionado, que ha afectado las exportaciones de productos agropecuarios del Uruguay a los países andinos y que no pudo ser resuelto en las negociaciones de los ACE de ALADI. Luego de revertir por aspectos procesales alguno de los elementos del fallo del Grupo Especial, el Órgano de Apelación mantuvo la decisión de considerar al sistema de banda de precios por considerar que su diseño y operación como una medida de frontera suficientemente similar a los “recargos variables” o como precios mínimos de importación prohibidos por el Artículo 4.2 del Acuerdo de Agricultura.

- *Aranceles preferenciales India contra la UE iniciado en enero del 2003 y la Recomendación del Grupo Especial es de abril del 2004 (DS246):*

La India cuestionó los arreglos especiales para países afectados por las drogas concedidos dentro del sistema general de preferencias de la UE (SGP) para países en desarrollo y economías en transición. Se cuestionaban disposiciones específicas otorgando beneficios que solo se aplicaban a una lista de 12 países que experimentaban con cierta gravedad el problema de las drogas. El Grupo Especial le dio la razón a la India considerando la medida inconsistente con el Art. I:1 NMF. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que la Cláusula de Habilitación es una excepción al principio NMF y que trato especial sobre drogas no está justificado bajo la Cláusula de Habilitación.

Sin embargo, el Órgano de Apelación revirtió el argumento del Grupo Especial encontrando que no todo trato discriminatorio en el SGP constituye trato discriminatorio necesariamente. Otorgar aranceles preferenciales diferenciales en el marco del SGP estaría permitido bajo el término no discriminatorio de la nota 3 del párrafo 2 en el entendido de que estas preferencias especiales respondan a necesidades particulares de desarrollo, financieras o comerciales que estén disponibles sobre la base de un objetivo común o estandar a todos los beneficiarios que comparten esta necesidad.

Quizás este fallo es uno de los pocos desarrollos sobre el alcance y cobertura de la Cláusula de Habilitación que es una Decisión del año 1979 y está en vigencia.

- *Acuerdo General sobre Comercio de Servicios EEUU contra México suministro transfronterizo de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado DS 204:*

De las 22 disputas relativas a este acuerdo todas fueron relativas al modo 1 (suministro transfronterizo cross border trade) o al modo 3 (suministro mediante presencia comercial) y ninguna bajo los modos 2 (movimiento del consumidor) o el modo 4 (movimiento de personas físicas).

Es interesante destacar el reclamo de EEUU a México planteado en abril del 2002 con respecto al comercio transfronterizo de servicios de telecomunicaciones y servicios de valor agregado y a los impedimentos puestos por la legislación de México para el suministro de estos servicios desde EEUU. Esta fue la primer controversia

sobre suministro transfronterizo o modo 1 en materia de comercio de servicios obligación emanada del Artículo 1:2(a) del GATS. El reclamo también se refería a la presunta violación por parte de México de los compromisos contenidos en el documento de referencia sobre telecomunicaciones de México y el Anexo sobre Telecomunicaciones del GATS. Los compromisos específicos de México bajo el Artículo XVIII del GATS (compromisos adicionales) consistían en un régimen regulatorio de principios pro-competencia que México estaría incumpliendo en función de la demanda de EEUU.

El grupo especial falló a favor de EEUU determinando que México no había asegurado la interconexión a un precio orientado a costos (cost-oriented rates), no se habían aprobado medidas apropiadas para prevenir prácticas anticompetitivas por parte de importantes empresas que suministran servicios de telecomunicaciones en el mercado mexicano y finalmente que México no había logrado asegurar un acceso y uso de las redes razonable y no discriminatorio en función de sus obligaciones. Poco tiempo después EEUU y México llegaron a un acuerdo para implementar las recomendaciones del panel.

### **Evaluación del sistema**

Es conveniente preguntarse por la eficiencia del sistema básicamente en términos de su rapidez incluso comparado con otros sistemas de solución de controversias. Nuevamente el Embajador Yonov Frederick Aga de Nigeria tiene algunas respuestas a estas preguntas. Hay una tendencia a afirmar que el sistema es muy lento y que los grupos especiales llevan mucho tiempo. El Embajador responde que el sistema es muy eficiente. En promedio las controversias en la OMC se procesan más rápidamente que en otros foros internacionales o regionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Justicia y el NAFTA. La duración promedio de los procedimientos en un panel es de 10 meses, excluyendo el tiempo que lleva componer y establecer el panel y traducir los informes. En los casos de los tribunales mencionados los tiempos son de 4, 2 y 3 a 5 años respectivamente. Según el Embajador los procedimientos de la OMC son más rápidos que los arbitrajes del CIADI del Banco Mundial que llevan en promedio más de 3 años y medio.

¿Cuales son las materias más frecuentemente objeto de controversias? El cuestionamiento a la aplicación de medidas de defensa comercial ha predominado como objeto de disputas. Se trata básicamente de antidumping, derechos compensatorios y salvaguardias. Por esta razón el Grupo de Normas de la Ronda de Doha ha abordado el tema antidumping como uno de los temas centrales en el area normativa de la OMC. El tema de las subvenciones ha sido también muy activo, basta recordar los sucesivos paneles en el sector aeronáutico entre la Unión Europea y EEUU (Airbus y Boeing) y entre Canadá y Brasil (Bombardier y Embraer).

### **Observaciones finales**

El sistema de solución de controversias de la OMC hace un aporte fundamental en las relaciones internacionales económicas. Institucionaliza un sistema y un mecanismo para disputas que en otras condiciones estarían sujetas simplemente a relaciones de poder. Es cierto que es muy difícil para un país de dimensiones económicas reducidas que gana un proceso en la OMC a un país grande aplicar medidas de suspensión de concesiones como retaliación autorizada. Sin embargo, lo que se observa es que el

país pequeño logra una victoria moral además de una victoria jurídica y consigue una herramienta de negociación que permite negociar desde una mejor posición.

Por otra parte la exposición del miembro perdidoso o incumplidor frente a la comunidad internacional es otro factor no desdeñable. Cualquier país poderoso comercialmente es conciente de que debe acatar los fallos porque prontamente le puede tocar el turno de ser reclamante y tendrá que exigir el cumplimiento. Los casos de Costa Rica contra EEUU en el panel por ropa interior, (Ver DS24) que es un caso emblemático, o el propio caso de Brasil contra EEUU en el panel por el algodón que ganó a EEUU son un ejemplo de cómo juegan estos factores “institucionales”.

Uruguay ha recibido compensaciones comerciales como consecuencia directa de dos disputas en el marco del GATT y de la OMC aún sin haber sido reclamante, aunque si tercero detentando derechos de negociador original.

En el primer caso hay que remontarse al contencioso de 1992 entre la UE y EEUU sobre oleaginosos que culminó en una compensación para Uruguay de 2000 toneladas de cuota de carnes de alta calidad (cuota Hilton) que se sumó a las otras 2000 toneladas por la eliminación del artículo en el acuerdo inicial sobre carnes entre Uruguay y la CE que daba preferencia a Uruguay en la distribución de remanentes no utilizados. Ambas cuotas se consolidaron al cierre de la Ronda Uruguay en el año 1994.

El otro ejemplo requiere remontarse al primer contencioso sobre utilización de promotores de credimiento para la producción de carnes (hormonas) entre EEUU y Canada contra la UE (DS26 Y DS48) iniciado en 1996 y que se prolongó durante años. El paquete final de compensación permitió a Uruguay acceder a una nueva cuota de carne de alta calidad en el mercado de la UE.

Hay la tentación de evaluar el sistema de solución de controversias de la OMC de forma similar a un sistema judicial interno, vale decir, funciona si las recomendaciones o los fallos son cumplidos en su totalidad o en un alto porcentaje. Es difícil aplicar esta vara a este sistema.

Si se analiza el cumplimiento de los fallos a través del retiro o modificación de las medidas declaradas violatorias en contraposición a la autorización al reclamante a retirar concesiones (lo cual usualmente solo lo hace un país miembro grande) posiblemente el sistema no sea el ideal. Por otro lado este es un análisis complejo debido a que las dos partes en los procesos muy extendidos pueden autodeclararse victoriosas o que los propios fallos sean difíciles de interpretar incluso por la deficiencias que las normas aplicables sustantivas que pueden presentar deficiencias.

Quizás lo más importante de la eficacia del sistema y a la continua utilización es la disposición de un instrumento importante de negociación entre partes en disputa con un marco de normas procesales y sustantivas garantistas y a la misma elección de los estados miembros de continuar utilizándolo sin recurrir a medidas o procesos fuera del sistema.

A continuación dos cuadros resumen el uso del sistema por parte de miembros seleccionados.

## Resumen del uso dado al sistema de solución de diferencias de la OMC

Miembro	Participaciones como <u>reclamante</u>	Participaciones como <u>demandado</u>
Estados Unidos	98	113
Unión Europea	85	70
Canadá	33	17
Brasil	25	14
México	21	14
Argentina	15	17
Chile	10	13
China	8	120
Colombia	5	3
Rep. Dominicana	0	7
Perú	3	4
Panamá	5	1
Ecuador	3	3
Costa Rica	5	0
Venezuela	1	2
Uruguay	1	1
Paraguay	0	0
Bolivia	0	0

Elaboración propia en base a datos de la OMC, con la colaboración del Lic. Gerardo Ruiz.

### Cuadro. Resumen de las oportunidades en las que Estados Unidos, Unión Europea, Canadá y México participaron en controversias entre sí.

		Demandado				China
		Estados Unidos	Unión Europea	Canadá	México	
Reclamante	Estados Unidos		19	5	6	12
	Unión Europea	32		6	3	6
	Canadá	15	9		0	2
	México	9	3	0		3
	China	6	2	0	0	

Elaboración propia en base a datos de la OMC, con la colaboración del Lic. Gerardo Ruiz.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales