

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

TN/DS/W/15

25 de septiembre de 2002

(02-5136)

**Órgano de Solución de Diferencias en
Sesión Extraordinaria**

Original: inglés

NEGOCIACIONES RELATIVAS AL ENTENDIMIENTO SOBRE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD)

Propuesta del Grupo Africano

Se ha recibido de la Misión Permanente de Kenya, en nombre del Grupo Africano, la siguiente comunicación, de fecha 9 de septiembre de 2002.

1. Los Miembros africanos, muchos de los cuales son países menos adelantados¹, no han sido participantes activos en el sistema de solución de diferencias de la OMC (SSD). Esta escasa participación no se debe a que no hayan sentido nunca la necesidad de hacer respetar sus derechos o hacer cumplir las obligaciones de otros Miembros, sino a las dificultades estructurales del SSD. Un resultado equitativo de las negociaciones ha de incluir soluciones que faciliten y apoyen claramente la plena participación de los Miembros africanos en el SSD.

2. En este contexto, el Grupo Africano desea señalar algunos problemas pertinentes que deberían tratarse cabalmente en las negociaciones. Al hacerlo, el Grupo Africano se remite a su experiencia de escasa o nula utilización del SSD y a cuestiones de principio planteadas por la experiencia habida hasta el momento en el funcionamiento del SSD. El Grupo tiene también en cuenta algunas de las propuestas hechas por otras delegaciones que inciden de algún modo en los intereses de África. Los problemas principales con que se enfrentan los Miembros africanos al intentar recurrir al SSD son los siguientes:

- el SSD es complicado y excesivamente oneroso;
- los daños sufridos no han recibido una compensación satisfactoria en situaciones en las que las medidas infractoras han sido retiradas antes o después de iniciarse las actuaciones;
- los medios previstos para hacer cumplir las conclusiones y recomendaciones (la retorsión comercial) tienen un sesgo contrario a los Miembros africanos y los desfavorecen;
- el SSD no debería hacer caso omiso en su funcionamiento de los aspectos fundamentales del desarrollo. La experiencia ha demostrado que el funcionamiento del SSD no ha tenido por objetivo satisfactorio y claro contribuir a lograr de modo tangible los objetivos de desarrollo del Acuerdo sobre la OMC;

¹ Treinta y cuatro de los 49 países menos adelantados están en África.

- los procedimientos especiales para los países en desarrollo Miembros no han dado respuesta a las dificultades básicas con que se enfrentan los Miembros africanos cuando intentan utilizar el SSD;
- en varias ocasiones, los grupos especiales y el Órgano de Apelación, al interpretar y aplicar las disposiciones, se han extralimitado de su mandato y han lesionado fundamentalmente los intereses y derechos de los países en desarrollo Miembros consagrados en el Acuerdo sobre la OMC;
- la composición y funcionamiento de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no han ayudado a asegurar el logro de los objetivos de desarrollo de la OMC ni de la equidad en cuanto a la distribución geográfica; y
- no se han tenido en cuenta las preocupaciones básicas sobre desarrollo y equidad de los Miembros africanos al evaluar el funcionamiento del SSD y la necesidad de mejorarlo. Desde la perspectiva del Grupo Africano, toda evaluación y mejoramiento del ESD debería basarse primariamente en los objetivos de desarrollo establecidos en el Acuerdo sobre la OMC.

Un sistema complicado y excesivamente oneroso - Artículo 2 del ESD

3. El SSD es complicado y demasiado oneroso, lo cual tiene tanto implicaciones financieras como institucionales y de recursos humanos. Esto no ha ayudado a la mayoría de países en desarrollo Miembros a utilizar fácilmente el SSD.

- a) Los países en desarrollo Miembros precisarán recursos y medios suplementarios a fin de desarrollar la capacidad institucional y humana necesaria para recurrir al SSD. Estos elementos podrán incluirse en los programas de asistencia técnica, pero se requerirán medidas específicas para resolver esta cuestión, como el establecimiento de un fondo permanente en forma, por ejemplo, de una pequeña tasa en las contribuciones de los Miembros o, de lo contrario, en el marco del Fondo Fiduciario Global del Programa de Doha para el Desarrollo.
- b) El Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC no debería considerarse una panacea para todas las limitaciones institucionales y de capacidad humana de los países en desarrollo. Su mandato es en algunos casos equívoco, y no abarca a todos los países en desarrollo.
- c) Es necesario reconocer claramente que todo sistema jurídico digno de este nombre garantiza los medios necesarios a las partes que no pueden ejercer sus derechos en el sistema judicial debido a limitaciones financieras. Estamos dispuestos a colaborar con todas las delegaciones para seguir debatiendo las cuestiones específicas que deseen plantear.

Propuesta

- Se requerirá una enmienda de las disposiciones institucionales del ESD, como el artículo 2, para establecer el fondo propuesto.

Medidas retiradas antes de finalizar las actuaciones - Párrafo 6 del artículo 3 y artículos 21 y 22 del ESD

4. Las economías de la mayoría de países en desarrollo Miembros son pequeñas y por consiguiente las medidas que restringen sus exportaciones, aunque se impongan durante períodos breves, les causan daños graves o una grave anulación y menoscabo de ventajas. No ha habido reparación adecuada por daños sufridos a consecuencia de las medidas retiradas antes de comenzar o finalizar las actuaciones en el marco del ESD.

Propuestas

- Debería establecerse una norma que estipulara lo siguiente: las medidas retiradas por los Miembros en el curso de las consultas se notificarán al OSD como soluciones mutuamente convenidas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3. Cuando se notifiquen soluciones mutuamente convenidas, el OSD recomendará una compensación por los daños sufridos por el Miembro.
- Debería establecerse una norma adicional que exigiera lo siguiente: las medidas retiradas sin que se hayan iniciado actuaciones en el marco del ESD o suprimidas antes de iniciarse tales actuaciones, darán derecho al Miembro a recibir una compensación que será exigible con arreglo al ESD a instancia del Miembro afectado.

Compensación por medidas retiradas antes de finalizar las actuaciones - Párrafos 1 del artículo 19, 8 del artículo 21, 1 del artículo 22 y 2 del artículo 22 del ESD

5. Cuando finalizan las actuaciones, las disposiciones y la práctica en materia de compensación no han reflejado de modo satisfactorio los intereses y los daños sufridos por las ramas de producción de los países en desarrollo Miembros.

Propuesta

- Si bien ha sido positiva la compensación en forma de acceso adicional al mercado, la compensación debería reflejar de manera predominante la necesidad de pagar continuamente una compensación monetaria en espera de la retirada de las medidas que infringen las obligaciones contraídas en la OMC y hasta que la supresión tenga efecto. Esa compensación monetaria respondería a la pérdida sufrida a consecuencia y durante la vigencia de las medidas infractoras de las obligaciones contraídas en la OMC pero no sería sustitutiva de la retirada de esas medidas. Ninguna disposición sobre compensación monetaria obligatoria deberá afectar al requisito de retirar las medidas infractoras.

Cumplimiento de las recomendaciones - Párrafos 2 y 3 del artículo 22 del ESD

6. Cuando una parte en una diferencia no retira medidas que infringen las obligaciones contraídas en la OMC, la sanción última es que el Miembro afectado suspenda concesiones. Se prevé que la suspensión de concesiones alentará a la parte a retirar la medida infractora y mientras tanto restablecerá el equilibrio de derechos y obligaciones. Sin embargo, la realidad es que los países en desarrollo Miembros no pueden valerse en la práctica de esta sanción última, como países individuales, contra los países desarrollados Miembros. Es probable que sufriesen daños adicionales si adoptaran medidas de retorsión. Puesto que el SSD es el eje del sistema de comercio multilateral, esta desventaja de los países en desarrollo Miembros significa que el sistema tiende a perjudicarlos.

Propuestas

- Debería establecerse una disposición que estipulara lo siguiente: cuando se recurra a la suspensión de concesiones, todos los Miembros de la OMC estarían autorizados a suspender colectivamente concesiones a un Miembro desarrollado que adopte medidas infractoras de obligaciones en el marco de la OMC contra un Miembro en desarrollo, a pesar de la prescripción de que la suspensión de concesiones ha de basarse en el nivel equivalente de anulación o menoscabo de ventajas.
- El Grupo Africano comprende que esta propuesta tiene implicaciones para el enfoque subyacente de determinados conceptos como la anulación y menoscabo de ventajas, y por consiguiente trabajará en estrecho contacto con otras delegaciones para abordar en detalle las implicaciones y mecanismos de esta propuesta. Pero el Grupo lo hará sobre la base de que el trato especial y diferenciado para los Miembros en desarrollo y menos adelantados es una norma fundamental del Acuerdo sobre la OMC.

Aspectos del automatismo y la secuencia relacionados con el desarrollo - Artículos 7 y 16, párrafo 4 del artículo 17, párrafo 1 del artículo 19, y artículos 21 y 22 del ESD

7. Los sucesivos casos de adopción de informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación y la autorización de la suspensión de concesiones no han tenido en cuenta de modo perceptible la necesidad de tratar plenamente las consecuencias que tienen para el desarrollo determinadas conclusiones y recomendaciones.

Propuestas

- A fin de tener en cuenta las consecuencias para el desarrollo, sobre la base de que el SSD no debería pasar por alto los mecanismos encaminados a lograr los objetivos de desarrollo de la OMC y debería ser parte de ellos, los mandatos de los grupos especiales deberían incluir la cláusula siguiente: evaluar las consecuencias que tengan para el desarrollo de las conclusiones y recomendaciones que se formulan.
- Además, debería establecerse una norma en el contexto del artículo 22 que estipulara lo siguiente: antes de adoptar las conclusiones y recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, y antes de autorizar la suspensión de concesiones, el OSD tendrá plenamente en cuenta los informes que preparen las organizaciones internacionales pertinentes, en particular la UNCTAD y el PNUD, sobre las consecuencias que tendría para el desarrollo la aplicación de las conclusiones y recomendaciones. A este respecto, la adopción y la autorización se efectuarán según términos y condiciones adecuados que garanticen la promoción de las perspectivas de desarrollo de los países en desarrollo Miembros.

Procedimientos especiales y asistencia para los países en desarrollo - Párrafos 12 del artículo 3, 10 y 11 del artículo 12 y 2 del artículo 21, y artículos 24 y 27 del ESD

8. El ESD prevé un trato especial y diferenciado. Sin embargo, éste consiste principalmente en unos cuantos días más o unos cuantos días menos en los marcos temporales de las actuaciones, el recurso a los buenos oficios del Director General y la asistencia de la Secretaría de la OMC. Este enfoque no ha tenido en cuenta de modo pleno o coherente las dificultades básicas con que se enfrentan los países en desarrollo Miembros cuando intentan recurrir al SSD. Las dificultades se refieren a la falta o escasez de recursos humanos y financieros y a la escasa flexibilidad práctica para la selección de sectores en los que pueden proceder a la retorsión comercial.

Propuesta

- Para hacer frente a estas dificultades, deberían mejorarse todas las disposiciones sobre procedimientos especiales a fin de prever específicamente una asistencia que consista en un grupo de expertos y juristas para la preparación o tramitación de los casos, el pago de los honorarios y gastos involucrados, y la recopilación por la Secretaría de la OMC de todas las normas aplicables, incluidas las decisiones anteriores, en beneficio y para uso plenos de ambas partes y de los grupos especiales o el Órgano de Apelación en cada asunto.

Terceros - Artículo 10 del ESD

9. La cuestión de los terceros requiere normas más claras, en las que se establezca que los países en desarrollo Miembros no deberían estar obligados a demostrar un interés económico o comercial en el asunto como condición previa para la admisión en calidad de terceros, y que los países en desarrollo Miembros podrán siempre ser admitidos como terceros en cualquier etapa en que se encuentre el asunto.

Propuestas

- Debería reconocerse que los intereses de los países en desarrollo Miembros en el asunto pueden consistir en obtener experiencia jurídica en cuestiones de procedimiento, sustantivas, sistémicas o de otra índole, ver de cerca el funcionamiento de la OMC y proteger los intereses y perspectivas a largo plazo en materia de desarrollo que podrían resultar afectados negativamente por las posibles conclusiones y recomendaciones.
- Por consiguiente, debería establecerse una disposición que garantizase lo siguiente: los países en desarrollo Miembros que sean terceros tendrán derecho a todos los documentos y la información y a participar plenamente en todas las actuaciones.
- Ésta sería una contribución concreta a la creación de capacidad para formar a juristas y funcionarios gubernamentales en esta materia.

La jurisprudencia contenciosa en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la OMC - Artículo 1, párrafo 2 del artículo 3, artículos 11 y 13 y párrafos 6 y 13 del artículo 17 y 2 del artículo 19 del ESD y Decisión Ministerial sobre aplicación y examen del ESD

10. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han dado "sorpresas" en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la OMC, en algunos casos totalmente inesperadas y no deseadas durante la negociación de las disposiciones.

- a) Esto ha afectado a los derechos y obligaciones y las expectativas de los Miembros.

Propuestas

- Los conflictos entre Acuerdos o entre disposiciones se han eliminado convenientemente mediante interpretaciones, en perjuicio o posible perjuicio de las perspectivas de desarrollo. Por ejemplo, la flexibilidad de que pueden disponer los países en desarrollo Miembros respecto de los períodos de transición y las excepciones podría ser objeto de lo que los grupos especiales y el Órgano de Apelación podrían considerar como obligaciones superiores o acumulativas.

- Para responder a estos excesos deberían establecerse normas que prescribieran lo siguiente: se informará periódicamente sobre la jurisprudencia desarrollada en el SSD al Consejo General, que la examinará; las partes en las actuaciones tendrán el derecho de remitir las cuestiones de interpretación al Consejo General en cualquier etapa de la actuaciones antes de que se autorice la suspensión de concesiones; y se realizarán exámenes periódicos cada cinco años para evaluar y mejorar mediante las enmiendas necesarias la forma en que el SSD promueve los objetivos de desarrollo de la OMC.
- El derecho a recabar información que el artículo 13 confiere a los grupos especiales se ha interpretado en el sentido de una obligación de recibir información no solicitada. Ello tiene consecuencias para el carácter intergubernamental del SSD y los derechos de los Miembros cuando intentan participar en el SSD en calidad de terceros.
- En relación con el derecho de los grupos especiales a recabar información, las negociaciones deberían esclarecer la situación y adoptar nuevas normas que establecieran lo siguiente: la información no solicitada podrá dirigirse a las partes y no se dirigirá a los grupos especiales; el Órgano de Apelación no recibirá información que sea incompatible con su función exclusiva de examinar las cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas planteadas en la apelación; el derecho dimanante del artículo 13 no se refiere al Órgano de Apelación sino a los grupos especiales; y los grupos especiales, para decidir si recabarán información, consultarán a las partes y a los asesores jurídicos de éstas.
- Las normas deberían reafirmar, además, el recurso a grupos consultivos de expertos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 13 y el procedimiento del Apéndice 4; y deberían aclarar que, en las diferencias que plantean cuestiones que rebasan la competencia comercial de la OMC, podrán pedirse opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia para promover la armonía jurídica internacional.
 - b) El Grupo Africano opina que es improcedente el uso de la expresión "*amicus curiae*" en el contexto del artículo 13. El artículo 13 se refiere al "derecho a recabar información" y en bien de la claridad esta expresión debería mantenerse y usarse en el marco de la finalidad del artículo 13. "*Amicus curiae*" se traduce en el lenguaje común por "amigos del tribunal" y generalmente se entiende como referencia a expertos respetados a quienes el tribunal puede pedir asesoramiento y orientación adicionales sobre cuestiones de derecho y de interpretación y sobre cuestiones que requieren conocimientos especializados. El término no se emplea normalmente en referencia a la presentación de pruebas de hecho en apoyo de la argumentación de una parte.

Sistema de integrantes de los grupos especiales y ampliación del Órgano de Apelación - Artículos 6 y 8, párrafo 2 del artículo 12 y artículos 13, 15, 17, 25 y 27 del ESD

11. Los cambios en el sistema de integrantes de los grupos especiales y en el Órgano de Apelación no deberían basarse únicamente en preocupaciones, carentes en general de fundamento, sobre la calidad jurídica de los informes de los grupos especiales. Deberían reflejar una evaluación amplia por todos los Miembros de la OMC de los resultados del SSD en su conjunto.

Propuestas

- El Grupo Africano señala con preocupación la representación todavía desequilibrada de África en los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Una representación geográfica equilibrada ayudará a promover un SSD equilibrado que refleje los distintos antecedentes y las preocupaciones propias de todos los Miembros de la OMC.

- Si bien el Órgano de Apelación podrá ampliarse para hacer frente al número cada vez mayor de diferencias, no está justificado establecer un órgano permanente de integrantes de grupos especiales. Si el sistema de integrantes de grupos especiales necesita un cambio, debería pensarse en redefinir las funciones de los grupos especiales. Sus nuevas funciones podrían definirse del modo siguiente: el establecimiento de los hechos y las cuestiones y la compilación de informes fácticos concisos. Estos informes fácticos se remitirían luego al Órgano de Apelación para la aplicación de las disposiciones pertinentes. El Órgano de Apelación podría, sobre esta base, cambiar de nombre y convertirse, por ejemplo, en el Tribunal de la OMC.
- Debería adoptarse una norma que prescribiera lo siguiente: los miembros de los grupos especiales y del Órgano de Apelación presentarán cada uno una opinión por escrito sobre las cuestiones planteadas y la decisión será la opinión mayoritaria de los miembros. Esto ayudaría a establecer un equilibrio en el desarrollo general de la interpretación y aplicación de las normas o en el desarrollo de la jurisprudencia y a exponer y consignar distintas opiniones sobre las cuestiones.
- Mejorar la calidad de los informes de los grupos especiales no es una cuestión de estabilidad de los integrantes de grupos especiales, y la calidad no se pone a prueba solamente por el grado de acuerdo entre los grupos especiales y el Órgano de Apelación. La calidad puede mejorarse mediante un apoyo adecuado y específicamente centrado de la Secretaría en materia de investigación, una dedicación cabal a las partes y sus asesores, un ejercicio adecuado del derecho a recabar información de las organizaciones internacionales pertinentes y de grupos consultivos de expertos y la flexibilidad requerida en virtud del párrafo 2 del artículo 12.
- También debería alentarse mediante disposiciones institucionales el recurso al arbitraje en virtud del artículo 25.

Transparencia - Párrafo 1 del artículo 14 y párrafo 10 del artículo 17 del ESD, y Procedimientos de trabajo

12. El Grupo Africano no considera que la transparencia externa sea una prioridad de las negociaciones sobre el ESD si se considera en el contexto de los objetivos del Programa de Doha para el Desarrollo. Además, si la transparencia se concibe como medio de prestar asistencia a las delegaciones y a otros representantes de gobiernos para que observen el proceso y determinen, en su caso, sus intereses, este hecho debería expresarse de modo claro y ser aceptado por todas las delegaciones como cuestión a examinar. En tal caso habría implicaciones de asistencia técnica y financiera para los países en desarrollo Miembros.

Propuesta

- El Grupo Africano no considera adecuado en el momento actual que el SSD esté abierto al público. Sería preciso examinar muy cuidadosamente las implicaciones de ello para la actividad económica y para todos los Miembros y la utilidad para el público de los países en desarrollo Miembros.

Justicia, no solamente cifras - Artículos 3 (párrafos 1 a 10) y 23 del ESD

13. Se ha repetido mucho que el SSD ha sido un éxito rotundo. Esta conclusión se ha basado en estadísticas que muestran el número relativamente grande de diferencias hasta ahora sometidas a los grupos especiales y al Órgano de Apelación y resueltas por ellos en menos de seis años. Se ha señalado que, en cambio, otros tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, han entendido en un número mucho menor de litigios durante períodos más largos, de hasta 50 años.

El rendimiento de los sistemas de solución de diferencias como medida de la justicia o del éxito no debe ser únicamente cuantitativo, sino por encima de todo cualitativo. Un gran número de sentencias dictadas no hace que un sistema sea justo si los fallos son parciales o manifiestamente injustos, si perjudican o no responden cabalmente a sectores de la sociedad internacional.

- Debería afirmarse claramente que el SSD no es únicamente cuestión de diligencia o velocidad, sino que es también cuestión de verdadera justicia para todos los Miembros; y que el SSD debe ser uno de los mecanismos encaminados a lograr los objetivos de desarrollo de la OMC como institución. Su éxito debería determinarse igualmente sobre la base de la medida en que las conclusiones y recomendaciones reflejan y promueven cabalmente los objetivos de desarrollo.

Observaciones finales

14. Será una contribución a la credibilidad del proceso y a los resultados de las presentes negociaciones que éstas incorporen plenamente la perspectiva de los países en desarrollo Miembros que apenas han recurrido al SSD o que han visto conculcados sus derechos pero que carecen de medios para acogerse al sistema. Es necesario admitir cabalmente esta perspectiva en las negociaciones, de modo que todos los Miembros de la OMC puedan utilizar el SSD para hacer respetar sus derechos, hacer cumplir las obligaciones que los demás Miembros tienen para con ellos y defender la OMC como institución.

15. La presente propuesta es una propuesta inicial, sin perjuicio de otras propuestas del Grupo Africano ni de las posiciones que pueda adoptar cada miembro del Grupo Africano.
