

## **Mecanismo de solución de diferencias en la OMC: ¿Los países en vías de desarrollo realmente tienen acceso a este mecanismo?**

**Vanessa Heller Ledgard** \*

En el presente artículo, bajo la premisa de la importancia del comercio en nuestra sociedad, la autora realiza un exhaustivo análisis sobre el Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD) de la Organización Mundial del Comercio. Asimismo, detalla las ventajas del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) y el acceso de los países en vías de desarrollo a este mecanismo. Finalmente, concluye dejando en claro que si bien el MSD ha traído enormes beneficios, el cumplimiento de los casos es esencial para lograr un sistema eficiente y equitativo para todos los países.

---

\* Abogada por la Universidad de Lima. Master en Derecho Europeo y Comercio Internacional por la Universidad de Amsterdam. Profesora a tiempo completo del Departamento Académico de Derecho y miembro del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

## I. Introducción

El comercio internacional ha venido creciendo rápidamente, especialmente, en los últimos 50 años en los que el papel del comercio en la economía mundial ha aumentado en forma considerable.<sup>1</sup> A la luz de esta realidad, es creada la Organización Mundial del Comercio (OMC) como "un marco institucional para el desarrollo de las relaciones comerciales" con el fin de elevar el nivel de vida; asegurar el empleo a tiempo completo; ampliar la producción y el comercio de bienes y servicios de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible. Establecer normas y prácticas estándares y uniformes no ha sido fácil en un mundo con diversidad de culturas, en consecuencia los conflictos han ido surgiendo entre los países. En este contexto, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC ha jugado un papel crucial en la implementación de esta iniciativa global.

Desde su creación en 1995, se ha recurrido con mayor frecuencia al Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC, que a cualquier otro sistema de solución de diferencias intergubernamentales. Por otra parte, la competencia obligatoria de Grupos Especiales de solución de diferencias en primera instancia y el Órgano de Apelación de la OMC siguen siendo los únicos logros del derecho internacional de mayor trascendencia política sobre el sistema de comercio mundial.<sup>2</sup>

El Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD) introdujo procedimientos para que los miembros de la OMC pudieran iniciar un caso cuando otro miembro infringiera un acuerdo de la OMC o no cumpliera con sus obligaciones. Estos procedimientos se establecieron en el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos que rige la Solución de Diferencias, conocido como el Entendimiento de Solución de Diferencias o ESD; estableciendo así un proceso más estructurado en comparación con su predecesor, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Los países en desarrollo, que constituyen una mayoría, juegan un papel crucial en la aplicación de los principios de la OMC por lo tanto centrarse en ellos es inevitable. Particularmente, la OMC como un sistema basado en normas (un sistema basado en reglas) "es beneficioso para los países en desarrollo, porque en su mayoría son pequeños jugadores en los mercados mundiales con poca capacidad de influir en las políticas de los

---

<sup>1</sup> Martin, Will, *Developing Countries' Changing Participation in World Trade*, The World Bank Research Observer, Vol. 18, No. 2 (Fall 2003), p. 187,199.

<sup>2</sup> Petersmann, Ernst-Ulrich, *Doha Development Round: Negotiations on Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding 2001-2003: An Overview*, Studies in Transnational Economic Law, Vol. 18, The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p. 6.

países más grandes.”<sup>3</sup> Por lo tanto, la activa participación de estos países en el sistema establecido por la OMC, a fin de lograr la liberalización del comercio en el mercado mundial, es de suma importancia.

El aumento del comercio mundial afecta a los países en desarrollo de manera significativa, aun cuando la liberalización del comercio ha sido más lenta que en los países desarrollados.<sup>4</sup> En consecuencia, la OMC ha ganado importancia tanto en los países desarrollados, con altos volúmenes de comercio, como en los países en desarrollo que ahora pueden acceder a un mecanismo de solución de conflictos basado en reglas y por tanto enfrentarse como igual a tales países desarrollados.

Los Países Miembros han colocado grandes expectativas en este sistema.<sup>5</sup> De hecho, en los primeros cinco años, el MSD de la OMC resolvió 218 casos.<sup>6</sup> Sin embargo, los países en desarrollo se han enfrentado con diversos problemas en el uso eficiente del MSD: desde los altos costos de transacción para poder resolver diferencias; la complejidad del caso; la falta de recursos humanos y de estructura administrativa; la falta de conocimientos legales; hasta los altos costos para contratar consejería legal apropiada. Estas dificultades pueden ser desalentadoras e incluso poner en peligro todo el sistema.

Los países en desarrollo han realizado grandes esfuerzos para defender sus derechos y lograr un trato equitativo, particularmente, presentando reclamos en contra de las normas domésticas que infringen las normas de la OMC y afectan directamente a sus economías. Por tanto, quieren, también se han ampliar los recursos disponibles con la finalidad de participar efectivamente en el sistema.<sup>7</sup>

El objetivo de este artículo no es proponer enmiendas al ESD o analizar los casos de los países en desarrollo, sino más bien abordar el problema que hace que estos países no puedan tener acceso al MSD desde un punto de vista institucional y sistemático. De esta manera explicar lo que el MSD brinda a los países en desarrollo, su participación y el uso del MSD y, por lo tanto, identificar los problemas que estos países han venido enfrentando. En este artículo se sugieren algunas posibles alternativas que podrían ayudar a resolver estos problemas y permitir el acceso a este mecanismo.

---

<sup>3</sup> Hoekman, Bernard M., Constantine Michalopoulos and L. Alan Winters, *Special and Differential Treatment of Developing Countries in the WTO: Moving Forward after Cancun*, p. 482.

<sup>4</sup> Martin, Will, *Developing Countries' Changing Participation in World Trade*, The World Bank Research Observer, Vol. 18, No. 2 (Fall 2003), p.190. Martin explains that developing countries were appealed by the belief that infant industries could be nurtured behind protective barriers, as well as by putting taxes on commodity exports in order to raise government revenues, thus distorted foreign trade. Moreover, Martin highlights that the changes in trade policies and reductions in trade barriers have been associated with major changes in developing countries' role in the world economy.

<sup>5</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p. 527.

<sup>6</sup> Update of WTO Dispute Settlement Cases, WT/DS/OV/34, 26 January 2009.

<sup>7</sup> Davey, William J., *The WTO Dispute Settlement System*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 1, March 2000, p. 17.

Este artículo se centra en las disposiciones que el ESD proporciona a los miembros de los países en desarrollo y sobre las ventajas que este sistema tiene en comparación al GATT, destacando que si el sistema de solución de diferencias está bien organizado legalmente (como un sistema de reglas de orientación), no debería generar barreras para el inicio de las diferencias.<sup>8</sup> Adicionalmente, el artículo plantea los objetivos que el ESD tiene a fin de resolver los conflictos que aparezcan ante el incumplimiento de las obligaciones de los miembros de la OMC, así como las disposiciones especiales que existen para los países en desarrollo.

Adicionalmente, será necesario mostrar el uso que los miembros de la OMC le dan al MSD. Sin embargo, los países en desarrollo siguen luchando para participar activamente en el sistema, enfrentando diversos problemas como la falta de recursos humanos; conocimiento especializado; los costos de presentar un caso; entre otros. Para los miembros de países en desarrollo, las disposiciones específicas aun parecen ser insuficientes para tener un real acceso y una completa participación en el sistema. Por lo tanto, se harán sugerencias para resolver estos problemas a fin de tener en cuenta su importancia y para mejorar el acceso de los países en desarrollo al sistema MSD.

## **II. El Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC: ¿qué le ofrece a los países en desarrollo?**

### **2.1. Las Ventajas del Entendimiento de Solución de Diferencias en relación con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio**

El MSD de la OMC es una nueva característica del GATT original y es considerado una de las piedras angulares del orden comercial multilateral.<sup>9</sup> El MSD fue establecido a través del Entendimiento sobre Normas y Procedimientos que rigen la Solución de Diferencias, y que es parte integrante de los Acuerdos de la OMC, generalmente conocidos como ESD. Este Acuerdo se refiere a los procedimientos que los miembros de la OMC deberán seguir cuando otro miembro infrinja algún Acuerdo de la OMC o no cumpla con sus obligaciones.

A diferencia de las disposiciones del ESD, las del GATT fueron codificadas en un pequeño anexo adjunto al Entendimiento de Solución de Diferencias de 1979, al cual los países tenían libertad de adherirse. El ESD se puede aplicar a cualquier país miembro de la OMC, porque están obligados a cumplir todos los Acuerdos de la Ronda de Uruguay,<sup>10</sup> esto es, un "compromiso único", marcando una importante mejora sobre el GATT.<sup>11</sup> El anterior sistema carecía de un conjunto de normas coherente, así como, las "armas" para hacer

---

<sup>8</sup> Bown, Chad P., *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, World Economy, Vol. 27, No. 1, January 2004, p. 60.

<sup>9</sup> World Trade Organization web page, *Legal texts: the WTO Agreements*. [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/ursum\\_e.htm#Understanding](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#Understanding)

<sup>10</sup> Bown, Chad P., *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, World Economy, Vol. 27, No. 1, January 2004, p. 63.

<sup>11</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WT Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 721.

cumplir las decisiones.<sup>12</sup> Además, en dicho procedimiento de solución de diferencias era más fácil bloquear los informes del panel,<sup>13</sup> y en muchos casos sin probabilidades de concluir.<sup>14</sup> El MSD de la OMC cambió las reglas del juego.

El acuerdo de la Ronda Uruguay introdujo un proceso más estructurado, con etapas definidas en el procedimiento.<sup>15</sup> El ESD destaca la importancia de rápidas soluciones como la base para el funcionamiento eficiente de la OMC.<sup>16</sup> Asimismo, el ESD ofrece un mejor procedimiento en caso el conflicto así lo amerite;<sup>17</sup> plazos flexibles para las diversas fases del proceso;<sup>18</sup> el derecho a un Grupo Especial casi automáticamente ante el pedido de la parte demandante; la adopción automática de informes<sup>19</sup> (excepto en el caso de una "negativa" o "consenso inverso") y la revisión<sup>20</sup> por el Órgano Permanente de Apelación.<sup>21</sup>

En consecuencia, el ESD ha traído seguridad y previsibilidad al sistema de comercio porque claramente ha definido las normas para las diferencias y porque estas normas si pueden ser aplicadas,<sup>22</sup> lo que representa una alternativa atractiva y transparente a las

---

<sup>12</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WT Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 721.

<sup>13</sup> During the GATT a panel report could be blocked if a country did not agree, thus the respondent would usually block it. Today we have negative consensus, that is, a panel report may not be adopted only if all the WTO Members do not agree to do so.

<sup>14</sup> Brewer, Thomas and Young, Stephen, *WTO Disputes and Developing Countries*, Journal of World Trade, Vol. 33, No. 5, October 1999, p. 169.

<sup>15</sup> World Trade Organization web page, *Understanding the WTO: settling disputes. A unique contribution*, consultado el 17 de setiembre de 2015 en:  
[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)

<sup>16</sup> World Trade Organization web page, *Understanding the WTO: settling disputes. A unique contribution*, consultado el 17 de setiembre de 2015 en:  
[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)

<sup>17</sup> Most cases are completed within the specified time limit which is an achievement for the WTO Dispute Settlement Mechanism and thus recognized for its promptness and efficiency (Lacarte Muró, Julio A. and Gappah, Petina, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 3, September 2000, p. 396).

<sup>18</sup> World Trade Organization web page, *Understanding the WTO: settling disputes. A unique contribution*, consultado el 17 de setiembre de 2015 en:  
[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)

<sup>19</sup> In this case the GATT regime's "veto power" was removed and the "reverse consensus" introduced. (Bown, Chad P. *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*. World Economy, Vol. 27, No. 1, January 2004. p. 63).

<sup>20</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 721.

<sup>21</sup> Footer, Mary E, *Developing Country Practice in the mouth of WTO Dispute Settlement Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 1, February 2001, p. 55.

<sup>22</sup> World Trade Organization web page, *Understanding the WTO: settling disputes. A unique contribution*, consultado el 17 de setiembre de 2015 en:

medidas unilaterales.<sup>23</sup> Así, el cumplimiento de los informes emitidos por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación es de suma importancia para que el sistema funcione correctamente, así como para que los miembros de la OMC crean en el sistema y puedan dar inicio a un caso.

Por otra parte, el MSD de la OMC permite a los países más pequeños enfrentarse a los más grandes. Proporciona una oportunidad a los países económicamente más débiles para que puedan desafiar las medidas comerciales adoptadas por los miembros económicamente más poderosos,<sup>24</sup> así como a reducir la amenaza de un reclamante de bloquear o retrasar la resolución de un caso.<sup>25</sup> Es esencial que los países en desarrollo cuenten con un sistema que les permita hacer frente a los demás miembros, puesto que no se encuentran en posición de hacerlo de manera unilateral.<sup>26</sup> Además, hay que señalar que los países en desarrollo tienen diferentes necesidades y preocupaciones a la de los países desarrollados; el GATT no reconoció esto hasta la introducción de la Decisión 1966.<sup>27</sup> La Decisión de 1966 proporciona procedimientos específicos tanto para países en desarrollo como para países desarrollados, hasta el momento no se utilizan en su totalidad estos procedimientos.<sup>28</sup>

Asimismo, el ESD contiene una serie de disposiciones que tienen en cuenta los intereses específicos de los países en desarrollo y de los países menos adelantados, junto con las muchas disposiciones sustanciales sobre trato especial y diferenciado contenidos en los principales acuerdos de la OMC que se encuentra en el Anexo 1 del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la OMC.<sup>29</sup>

Además, el ESD establece normas especiales para la solución de diferencias que no implican una violación de las obligaciones de un acuerdo abarcado, sin embargo, dónde un miembro cree que sus beneficios están siendo anulados o perjudicados.<sup>30</sup> De esta

---

[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)

<sup>23</sup> Brewer, Thomas and Young, Stephen, *WTO Disputes and Developing Countries*, Journal of World Trade, Vol. 33, No. 5, October 1999, p.172.

<sup>24</sup> Lacarte Muró, Julio A. and Gappah, Petina, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 3, September 2000, p. 399.

<sup>25</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 721.

<sup>26</sup> *Dispute Settlement under the GATT/WTO: The Experience of Developing Nations*, Briefing Paper CUTS Centre for International Trade Economics and Environment, No. 4/2000 p. 1.

<sup>27</sup> *Infra*, II.2

<sup>28</sup> *Dispute Settlement under the GATT/WTO: The Experience of Developing Nations*, Briefing Paper CUTS Centre for International Trade Economics and Environment, No.4/2000 p.2-3.

<sup>29</sup> Footer, Mary E, *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement* Journal of World Trade, Vol. 35, No. 1, February 2001, p. 55.

<sup>30</sup> World Trade Organization web page. Legal texts: the WTO agreements, consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/ursum\\_e.htm#Understanding](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#Understanding).

manera, la confianza de los países en desarrollo parece haber aumentado debido a que la OMC es una organización "basada en normas", la cual parece haber disminuido el riesgo que las presiones económicas y políticas obstaculicen el sistema.<sup>31</sup>

En consecuencia, se debe enfatizar la función del Órgano de Apelación que opera en beneficio de todos los miembros, pero sobre todo da seguridad a los miembros más débiles que, en el pasado, carecían con frecuencia de la influencia política o económica para hacer valer sus derechos y proteger sus intereses.<sup>32</sup>

Por lo tanto, se puede concluir que el ESD tiene objetivos muy claros con la finalidad de resolver los conflictos derivados del incumplimiento de las obligaciones de los miembros de la OMC, y que claramente se pueden observar las ventajas con respecto al GATT. Además, la "legalidad" que contiene la OMC, así como el ESD, aumenta el interés de los países en desarrollo en participar en el sistema.<sup>33</sup> Probablemente esta es una de las razones principales por las cuales el sistema de solución de diferencias se ha utilizado más que el del GATT. Desde el 1 de enero de 1995, se han planteado 335 conflictos ante el ESD, esto incluye todas las solicitudes de consultas y también las que dieron lugar a la apertura de un procedimiento de revisión del Grupo Especial y del de apelación,<sup>34</sup> en comparación a los 101 informes de los Grupos Especiales adoptados en el marco de la GATT en 1947.<sup>35</sup>

Sin embargo, algunos comentaristas observaron que "la pronta solución ofrece mayores probabilidades de asegurar la totalidad de las concesiones de un reclamante en el GATT / OMC, un patrón que ha sido menos evidente en los casos de los países en desarrollo (...). De esta manera, es la amenaza de una condena legal, más que la de una decisión en sí, lo que induce a un arreglo".<sup>36</sup> A pesar de esta observación sobre la importancia de un arreglo rápido, se puede observar que ha habido un aumento en la participación de los

---

<sup>31</sup> *Dispute Settlement under the GATT/WTO : The Experience of Developing Nations*. Briefing Paper CUTS Centre for International Trade Economics and Environment, No. 4/2000 p.1.

<sup>32</sup> Lacarte Muró, Julio A. and Gappah, Petina, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System : A View from the Bench*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 3, September 2000, p. 400-401.

<sup>33</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 719.

<sup>34</sup> Update of WTO Dispute Settlement Cases, WT/DS/OV/34, 26 January 2009.

<sup>35</sup> Adopted panel reports within the framework of GATT 1947. Consultado el 15 de setiembre de 2015 en:

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/gt47ds\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm).

<sup>36</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p.720. Furthermore, the authors reiterate that "the central problem for developing countries is that they are missing out on early settlement" and thus, they need further assistance concerning their case before the actual litigation begins.

países en desarrollo en el sistema y que la mayoría de ellos concuerdan que es un mecanismo justo para resolver diferencias comerciales.<sup>37</sup>

## 2.2. Disposiciones importantes sobre el ESD sobre Países en Desarrollo

El MSD ofrece disposiciones específicas para ayudar a los miembros de países en desarrollo, así como a países menos adelantados, a acceder al mecanismo, teniendo en cuenta las necesidades particulares de estos países.<sup>38</sup> A continuación, se revisarán las disposiciones más relevantes sobre este tema con la finalidad de mostrar que estas normas han sido diseñadas para garantizar la aplicación efectiva de un principio generalmente aplicable en un país en desarrollo.<sup>39</sup>

### 2.2.1. Artículo 3.12 del ESD

Artículo 3.12 del ESD establece el derecho a invocar las disposiciones contenidas en la Decisión de 1966, como una alternativa a las disposiciones contenidas en los artículos 4, 5, 6 y 12 del ESD.

Es importante indicar que la Decisión de 1966 implica otros medios de solución de diferencias, como los buenos oficios, la consulta y la mediación, que se encuentran en el artículo 5 del ESD.<sup>40</sup> La Decisión establece que, si las negociaciones de las partes han fracasado, el Director General podrá ofrecer sus buenos oficios a fin de encontrar una solución a la diferencia. En el caso de que los buenos oficios del Director General no condujeran a una solución en un plazo de dos meses, éste presentará un informe sobre sus acciones. A continuación, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) establecerá el Grupo Especial con la aprobación de las partes. Este Grupo Especial tendrá que tomar en cuenta las circunstancias y el impacto en el desarrollo comercial y económico de los miembros afectados. Por último, deberá presentar sus conclusiones en un plazo no mayor a 60 días de la fecha en que recibieron el caso, a menos que el Grupo Especial considere que este plazo de tiempo es insuficiente. En este caso, el plazo puede ser ampliado con la aprobación de la parte demandante.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Terley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002.

<sup>38</sup> It is not the aim of this paper to make an analysis of the provisions the WTO Agreements, just to briefly explain their importance for Developing Countries when initiating a case under the DSU. Member's proposals for the following articles will be explained infra IV.2.

<sup>39</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p. 89.

<sup>40</sup> Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No.1, Feb. 2001, p. 61.

<sup>41</sup> Dispute Settlement System Training Module: Chapter 11. *Developing countries in WTO dispute settlement*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en:

Los países en desarrollo sólo han recurrido seis veces al procedimiento de Buenos Oficios de la Decisión de 1966, pero nunca han recurrido al procedimiento acelerado del Grupo Especial. Sin embargo, estos procedimientos se incorporaron al ESD y antes de eso fueron ratificados en el Entendimiento sobre Notificación, Consulta, Solución de Diferencias y Supervisión de 1979 y en 1989 se hicieron mejoras a las Normas y Procedimientos para la Solución de Diferencias del GATT.<sup>42</sup>

Por otra parte, el ESD también contiene disposiciones<sup>43</sup> sobre los intereses específicos con la finalidad de ayudar a los países en desarrollo. No debe sorprender que ningún país en desarrollo, hasta el momento, haya solicitado los procedimientos de 1966 en una diferencia sometida al ESD.<sup>44</sup> De hecho, "es poco probable que cualquiera de los miembros de países en desarrollo de la OMC manifieste interés en utilizar las disposiciones de la Decisión de 1966 cuando las nuevas normas del ESD y las prácticas que ahí se utilizan, brindan un trato similar o mejor".<sup>45</sup>

### 2.2.2. Artículo 4.10 del ESD

El Artículo 4.10 del ESD pide que se dé especial atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo durante la fase de consultas. Los países en desarrollo sostienen que el término "especial atención" es vago y evasivo<sup>46</sup>, abriendo las puertas a una gran variedad de interpretaciones. Por otra parte, estos países consideran que la precisión debe incluir temas como: la selección del lugar para las reuniones de consulta; así como que las partes deberán tener en cuenta la dificultad para los representantes de los países en desarrollo en viajar muy lejos debido a las limitaciones presupuestales.

### 2.2.3. Artículo 8.10 del ESD

El Artículo 8.10 del ESD establece que en una diferencia entre un miembro de un país en desarrollo y un miembro de un país desarrollado, el Grupo Especial debe estar constituido, si el miembro del país en desarrollo así lo solicita, por lo menos por un miembro de un país en desarrollo. Esto parece razonable, considerando que un miembro de un país en desarrollo tendrá una mejor comprensión de las necesidades de estos países, así como, de los efectos que el resultado del caso tendrá en ese país en especial. Por otra parte, el miembro de un país en desarrollo será consciente de la realidad de este tipo de países y podrá comprender mejor su razonamiento y así llegar a una conclusión que tenga en

---

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c11s2p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c11s2p1_e.htm).

<sup>42</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential treatment of developing countries under the WTO Dispute Settlement System*, in Making the WTO System Work for Developing and Least Developed Countries, Geneva 7 February 2003, p.4.

<sup>43</sup> The following provisions that are cited in this Section.

<sup>44</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential treatment of developing countries under the WTO Dispute Settlement System*, in Making the WTO System Work for Developing and Least Developed Countries, Geneva 7 February 2003, p.4.

<sup>45</sup> Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 35, No.1, Feb. 2001, p.63.

<sup>46</sup> *Infra*, IV.2.

cuenta no sólo el tema comercial, sino también los efectos económicos y sociales. Por otra parte, algunos países miembros consideran que la inclusión de un jurado de un país en desarrollo debería ser obligatoria.<sup>47</sup>

#### **2.2.4. Artículo 12.10 del ESD**

El Artículo 12.10 del ESD establece la posibilidad de plazos especiales durante las consultas y durante todo el procedimiento, dando más flexibilidad a los países en desarrollo cuando así lo requieran. Se establece que las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos 7 y 8 del artículo 4, sobre el tiempo para las consultas, y que el Grupo Especial concederá tiempo suficiente para que el miembro del país en desarrollo pueda preparar y exponer sus alegaciones.

Por ejemplo, en el caso de *India Restricciones Cuantitativas*, el Grupo Especial estableció que "teniendo en cuenta la reorganización administrativa que se está llevando a cabo en la India, a consecuencia de los recientes cambios en el gobierno, el Grupo Especial ha decidido conceder un plazo adicional a la India para preparar su presentación".<sup>48</sup>

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la mayoría de los países en desarrollo carecen de experiencia usando el MSD, esta disposición es importante porque se puede otorgar tiempo adicional a un país en desarrollo para que prepare y presente un caso.

#### **2.2.5. Artículo 12.11 del DSU**

El Artículo 12.11 del ESD pide que el Grupo Especial indique las disposiciones pertinentes sobre el trato diferenciado y más favorable para los miembros de países en desarrollo, planteadas por los miembros de países en desarrollo en el curso de los procedimientos de solución de diferencias.

Por ejemplo, en el caso *México-Telecoms*, el Grupo Especial estableció que "... de conformidad con el artículo 12.11 del ESD, se ha tenido en cuenta en sus conclusiones las disposiciones sobre trato diferenciado y más favorable para los miembros de países en desarrollo indicados en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)".<sup>49</sup>

Así pues, este artículo trae a colación otro trato especial para los países en desarrollo, requiriendo que el Grupo Especial responda ante cualquier disposición relevante reclamada por un país en desarrollo.

#### **2.2.6. Artículo 21.2 del ESD**

---

<sup>47</sup> *Infra*, IV.2.

<sup>48</sup> Panel Report, *India-Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WT/DS90/R, adopted 22 September 1999, para. 5.10.

<sup>49</sup> Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, para. 8.3.

El Artículo 21.2 del ESD indica que se debe prestar especial atención a los temas que afecten los intereses de los miembros de países en desarrollo en relación con las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.

En los casos *Chile - Bebidas alcohólicas*<sup>50</sup> y *Argentina - Pieles y Cuero*<sup>51</sup> el artículo 21.2 fue solicitado por ambas partes en el proceso de arbitraje, sobre la duración del período de tiempo razonable para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, en ambos casos, el árbitro se negó a aplicar este artículo indicando que tanto Argentina como Chile no habían sido muy específicos en señalar en qué forma sus intereses, como países en desarrollo, habían sido en efecto perjudicados durante el período de aplicación.<sup>52</sup>

Por otra parte, en el caso *Indonesia – Industria Automovilística*<sup>53</sup>, el árbitro utilizó esta disposición para ampliar por 6 meses el período de aplicación.<sup>54</sup>

Por lo tanto, esta disposición es importante para los países en desarrollo debido a que el resultado del caso puede tener un efecto significativo en su economía y en el área comercial. Esta disposición otorga al país en desarrollo, un tiempo adicional para implementar adecuadamente las resoluciones que resuelven una diferencia.

### **2.2.7. Artículo 21.7 y 21.8 del ESD**

El Artículo 21.7 y 21.8 del ESD establece que se pueden considerar nuevas medidas en función de las circunstancias. Sin embargo, el término "nuevas medidas" podría tener varias interpretaciones, lo que no limitaría su objetivo. De esta manera, algunos países en desarrollo han presentado propuestas para modificar esta disposición.<sup>55</sup>

### **2.2.8. El artículo 24 del ESD**

---

<sup>50</sup> Award of the Arbitrator, *Chile – Taxes on Alcoholic Beverages* – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 May 2000, para.45.

<sup>51</sup> Award of the Arbitrator, *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather* – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS155/10, 31 August 2001, para. 51.

<sup>52</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential treatment of developing countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Making the WTO System Work for Developing and Least Developed Countries*, Geneva 7 February 2003, p.4.

<sup>53</sup> Award of the Arbitrator, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry* – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 December 1998, para. 24.

<sup>54</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential treatment of developing countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Making the WTO System Work for Developing and Least Developed Countries*, Geneva 7 February 2003, p.4.

<sup>55</sup> *Infra*, IV.2.

El artículo 24 del ESD está destinado sólo a los países menos adelantados (PMA), por lo tanto, proporciona disposiciones especiales para ellos. El grupo de los PMA ha propuesto una enmienda para mejorar esta disposición.<sup>56</sup>

### 2.2.9. Artículo 27.2 del DSU

El Artículo 27.2 del ESD obliga que la Secretaría ayude a cualquier país miembro que se encuentre involucrado en una diferencia, cuando así lo solicite.<sup>57 58</sup> A pesar de que esta disposición intenta proporcionar apoyo a los países miembros, no explica el alcance de este apoyo. Por lo tanto, los países miembros tienen propuestas a fin de aclarar el alcance de esta disposición.

En teoría, estas disposiciones proporcionan asistencia a los países en desarrollo para que puedan acceder al MSD y, por lo tanto, puedan iniciar un caso ante la OMC. Sin embargo, en la práctica, los miembros de países en desarrollo han presentado propuestas de enmienda por considerar que tales disposiciones no pueden aplicarse correctamente. Estas disposiciones se consideran declaratorias por naturaleza. Además, es difícil determinar si realmente han ayudado a los países en desarrollo en los procedimientos de solución de diferencias, porque prácticamente nunca han sido utilizadas.<sup>59</sup>

Gabilondo considera que los artículos 3.10, 8.10, 12.11 y 27.2 son operativos; sin embargo, cuestiona si existe alguna obligación legal efectiva en relación con los artículos 4.10, 12.10, 21; por lo tanto, deberíamos preguntarnos si se ha dejado algún contenido sustancial en estas disposiciones.<sup>60</sup>

Además, Roessler considera que muchos países en desarrollo son reacios a utilizar las disposiciones del ESD que les conceden privilegios especiales, porque quieren enfrentar a los países desarrollados como iguales y porque temen que "la aplicación de normas de procedimiento sesgadas a su favor puede restar legitimidad al resultado de los procedimientos y por lo tanto reducir la fuerza normativa de las sentencias que estuvieran buscando".<sup>61</sup>

<sup>56</sup> *Infra*, IV.2.

<sup>57</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*. *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 487-488.

<sup>58</sup> Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No.1, Feb. 2001, p. 60-75.

<sup>59</sup> *Dispute Settlement under the GATT/WTO: The Experience of Developing Nations*, Briefing Paper CUTS Centre for International Trade Economics and Environment, No. 4/2000, p.4.

<sup>60</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*. *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 488.

<sup>61</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p. 89.

Por lo tanto, los Acuerdos de la OMC proporcionan a los países en desarrollo disposiciones específicas a nivel de procedimiento y de fondo, que sin embargo, no son suficientes para que los países en desarrollo puedan acceder y participar plenamente en el MSD.<sup>62</sup>

### III. Conclusión

El ESD tiene objetivos claros con el fin de resolver los conflictos e incluye, al igual que el resto de los Acuerdos de la OMC, disposiciones específicas para los miembros de países en desarrollo; mostrando, de esta manera, las ventajas que tiene con relación a la GATT. Además, según Bown “desde la perspectiva de los países en desarrollo, la “legalización” del proceso se ha traducido en el establecimiento de un sistema que podría aumentar la participación y eliminar muchas de las barreras que anteriormente obstaculizaban el inicio de las diferencias”.<sup>63</sup>

Sin embargo, hay mucho más por hacer para ayudar a los países en desarrollo a que aprendan a utilizar el Acuerdo. Los miembros de países en desarrollo han estado usando el mecanismo, lo que demuestra que el sistema funciona correctamente, pero el número de países en desarrollo que han tenido un acceso real al mecanismo todavía no es suficiente.

Hay que reconocer que la toma de conciencia de los países en desarrollo, sobre las ventajas que ofrece el MSD ha aumentado, porque es una herramienta potente y eficaz disponible para todos los miembros; que asegura la previsibilidad y la seguridad del sistema multilateral de comercio basado en normas.<sup>64</sup> Los países en desarrollo, así como el resto de los miembros de la OMC, desean que el sistema tenga éxito porque el MSD no solamente resuelve diferencias comerciales sino que también promueve la paz y la prosperidad.<sup>65</sup>

No obstante, cabe señalar que aunque el MSD tiene claras ventajas sobre el GATT y ofrece disposiciones específicas para los países en desarrollo, algunos comentaristas han

---

<sup>62</sup> We must highlight that special and differential treatment provisions in particular, revolve around specific WTO, which could require differentiation, not only by type of country, but an explicit focus on what makes sense from the point of view of safeguarding the interest of vulnerable groups in poor societies. (Hoekman, Bernard M., Constantine Michalopoulos and L. Alan Winters, *Special and Differential Treatment of Developing Countries in the WTO: Moving Forward after Cancun*, World Economy, Vol. 27, No. 4, April 2004, p. 495).

<sup>63</sup> Bown, Chad P, *Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes*, World Economy, Vol. 27, No. 1, January 2004. p. 64.

<sup>64</sup> Lacarte Muró, Julio A. and Gappah, Petina, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement Sys*  
*Tem: A View from the Bench*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 3, September 2000, p.401.

<sup>65</sup> Lacarte Muró, Julio A. and Gappah, Petina, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement Sys*  
*Tem: A View from the Bench*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 3, September 2000, p.401.

cuestionado cuáles son los intereses que el sistema está protegiendo realmente<sup>66</sup>. Algunos países en desarrollo también han manifestado preocupación sobre una tendencia de interpretar en forma más estricta las disposiciones especiales y diferenciadas en varios de los acuerdos de la OMC.<sup>67</sup>

#### **IV. ¿Qué se ha hecho para ayudar a los países en desarrollo a tener acceso al Mecanismo de Solución de Diferencias? : Una visión general**

##### **4.1. El uso del Entendimiento de Solución de Diferencias por los Países en Desarrollo**

Desde la creación de la OMC en 1995, los países en desarrollo han tenido un alcance muy limitado en el uso de este mecanismo. De hecho, en más de un tercio de todas las diferencias han sido reclamantes en casos en contra de miembros de países desarrollados y en desarrollo; y han sido demandados en aproximadamente dos quintas partes de todos los casos.<sup>68</sup> Es importante señalar que este tercio de participantes de los países en desarrollo también ha sido recurrentes, mostrando su interés en participar en las diferencias y en adquirir experiencia de estos casos.<sup>69</sup> En lo que se refiere a los países menos adelantados, no están del todo involucrados en las diferencias por falta de voluntad o por limitaciones de recursos.<sup>70</sup>

La mayoría de los casos que ha visto el ESD han involucrado a miembros<sup>71</sup> de países desarrollados debido al volumen de comercio que ellos manejan, lo que aumenta la posibilidad de un incumplimiento de alguna las disposiciones del Acuerdo de la OMC; por lo tanto, también se reduce las posibilidades de presentar una reclamación ante la OMC.<sup>72</sup>

Algunos comentaristas consideran que "los demandantes acaudalados tienen mejores probabilidades de conseguir los resultados deseados ante la OMC, que los demandantes

<sup>66</sup> Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 35, No.1, Feb. 2001, p. 92.

<sup>67</sup> Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 35, No.1, Feb. 2001, p. 84.

<sup>68</sup> Dispute Settlement System Training Module: Chapter 11. *Developing countries in WTO dispute settlement*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c11s1p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c11s1p1_e.htm#fnt1).

<sup>69</sup> Dispute Settlement System Training Module: Chapter 11. *Developing countries in WTO dispute settlement*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c11s1p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c11s1p1_e.htm#fnt1).

<sup>70</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23 No. 4, April 2000. p. 527.

<sup>71</sup> Dispute Settlement System Training Module: Chapter 11, *Developing countries in WTO dispute settlement*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c11s1p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c11s1p1_e.htm#fnt1)

<sup>72</sup> Dispute Settlement System Training Module: Chapter 11, *Developing countries in WTO dispute settlement*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c11s1p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c11s1p1_e.htm#fnt1)

más pobres",<sup>73</sup> llamando la atención sobre las negociaciones previas a la litigación en donde la desventaja de un demandante pobre, en términos de capacidad legal, se revela claramente.<sup>74</sup> En resumen, además de los obstáculos que enfrentan los países en desarrollo para acceder al MSD<sup>75</sup>, la principal dificultad surge al inicio de la diferencia más que durante el litigio.<sup>76</sup> Es más, los países en desarrollo tienen problemas para acceder al ESD, mientras que es casi una rutina que los miembros de países desarrollados, que desean acceder a determinados mercados, presenten un caso ante la OMC.<sup>77</sup>

#### 4.2. Problemas encontrados por Países en Desarrollo

Los países en desarrollo tienen un volumen comercial más pequeño por lo que deben evaluar los costos y beneficios que podrían obtener de presentar un caso ante la OMC. El ESD, así como el resto de los Acuerdos de la OMC, busca ayudar a los países en desarrollo a acceder al MSD proporcionando disposiciones específicas <sup>78</sup>, sin embargo, este acceso al sistema todavía está limitado por una serie de razones.

En primer lugar, porque el MSD de la OMC es un sistema basado en reglas, a diferencia del anterior establecido por el GATT; el ESD ha elevado los costos de transacción para la solución de diferencias, un lamentable efecto secundario.<sup>79</sup> Como resultado, los países más pobres, que antes de la existencia del ESD eran política y económicamente más débiles<sup>80</sup> para enfrentar a los países más fuertes, ahora carecen de capacidad legal. Esta deficiencia es menos preocupante para la mayoría de los estados con una industria más avanzada, debido a que cuentan con expertos legales y económicos en temas de OMC y de derecho mercantil.<sup>81</sup>

Así, mientras que la mayoría de los países desarrollados ya han interiorizado las nuevas reglas, no en un sentido legal, sino más bien como parte de la rutina habitual de la administración de los acuerdos comerciales, los países en desarrollo todavía no lo han hecho<sup>82</sup>, particularmente, debido a que se enfrentan a las complejidades de un nuevo

<sup>73</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p.729.

<sup>74</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p.732.

<sup>75</sup> *Infra*, III.2

<sup>76</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 732.

<sup>77</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, Journal of World Trade. Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 484.

<sup>78</sup> *Supra*, II.2.

<sup>79</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 721.

<sup>80</sup> *Supra*, II.I.

<sup>81</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, pp. 721-722.

<sup>82</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, Journal of World Trade. Vol. 35, No. 4, Aug. 2001, pp. 485.

cuerpo legal.<sup>83</sup> Además, cabe mencionar que, a pesar de la existencia de este sistema basado en normas, los procedimientos del ESD se ven afectados por factores de economía política.<sup>84</sup>

En segundo lugar, los casos son cada vez más complejos de lo que eran al principio, lo que hace que sean más difícil de tratar. En consecuencia, la necesidad de asistencia en el período previo a un caso es crucial, y no sólo durante la fase de litigio.<sup>85</sup> Los acuerdos de la OMC contienen numerosas referencias sobre la asistencia técnica para países en desarrollo y menos adelantados, que son necesarias para fortalecer la capacidad institucional con el objetivo de que puedan cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de los acuerdos.<sup>86</sup> Esta asistencia es necesaria a fin de evaluar el posible resultado de un caso, tanto legal como económico, es decir, los beneficios que el país obtendría.

Douglas afirma que el "sistema se está volviendo demasiado sobrecargado", en especial, debido a que la propiedad intelectual y la inversión llenarán el sistema y el mecanismo de solución de diferencias no será capaz de manejar la situación.<sup>87</sup>

Busch y Reinhardt señalan que "se necesita canalizar mayor atención en apoyar a los países en desarrollo para que realicen más consultas, así como, más negociaciones en la etapa del Grupo Especial previo al fallo".<sup>88</sup> De hecho, subrayan que "más negociaciones a la sombra de la ley, en lugar de un litigio en sí, ayudaría a nivelar el campo de juego de los países en desarrollo en la OMC" y que "el sistema como un todo funcionaría mejor cuando sus miembros fueran capaces y estuvieran dispuestos a resolver asuntos sin temor a la decisión".<sup>89</sup>

A este respecto, la asistencia técnica proporcionada por la Secretaría de la OMC no es suficiente para los países en desarrollo. El trabajo de la Secretaría es muy restringido,

<sup>83</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, Journal of World Intellectual Property. Vol. 4, No. 2, March 2001. p. 245.

<sup>84</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002. p. 617.

<sup>85</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 733.

<sup>86</sup> Michalopoulos, Constantine, *Trade and Development in the GATT and WTO: The Role of Special and Differential Treatment for Development countries*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/12DocByUnid/B8DEF4EBDE4856DF85256C85006EF428/\\$FILE/TradeanddevelopmentintheGATTandWTO.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/12DocByUnid/B8DEF4EBDE4856DF85256C85006EF428/$FILE/TradeanddevelopmentintheGATTandWTO.pdf), p.16.

<sup>87</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33 No. 4, 2002. p. 622.

<sup>88</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 733.

<sup>89</sup> Busch, Marc L. and Reinhardt, Eric, *Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol. 37, No. 4, August 2003, p. 733.

debido a que no puede elaborar proyectos de presentaciones<sup>90</sup> porque el artículo 27.1 del ESD limita su asistencia para evitar conflicto de intereses<sup>91</sup>, por consiguiente la cooperación técnica no está disponible a lo largo de todo el proceso.<sup>92</sup> Por otra parte, los países en desarrollo necesitan aprender cómo funciona la OMC en Ginebra, cómo los Grupos Especiales realizan las audiencias y toman decisiones, de manera que puedan aprovechar las ventajas del sistema.<sup>93</sup>

Aun cuando se brinde asistencia a los países en desarrollo, las debilidades de infraestructura física y humana de las instituciones relacionadas con el comercio internacional son obstáculos que impiden que los países en desarrollo puedan beneficiarse del comercio internacional y del apoyo de la asistencia técnica.<sup>94</sup> Por lo tanto, las posibilidades para que los países en desarrollo puedan presentar casos y el MSD muestre su eficiencia parecen ser mínimas.

En tercer lugar, la falta de recursos humanos y de estructuras administrativas hace que los países en desarrollo recurran menos al sistema.<sup>95</sup> Esto significa que no pueden hacer investigaciones para detectar posibles inconsistencias en los Acuerdos de la OMC, concretamente, para discutir con el sector privado si se ha presentado algún obstáculo en el comercio. Esta investigación permitiría establecer una posición y los requisitos legales para presentar una reclamación con el cálculo de los intereses comerciales, para así poder llevar a cabo el caso hasta su conclusión.<sup>96</sup> Sin embargo, el manejo de un caso demanda mucho tiempo y, por consiguiente, podría retrasar las reclamaciones de países en desarrollo y reducir la eficiencia de su defensa como demandantes.<sup>97</sup>

En cuarto lugar, la falta de conocimientos legales es un obstáculo para acceder al ESD. Los países en desarrollo tienen menos experiencia en derecho mercantil internacional, que

---

<sup>90</sup> Van der Borgh, Kim, *The Advisory Centre on WTO Laws: Advancing fairness and equality*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2, No. 4, December 1999, p. 724.

<sup>91</sup> Article 27.1 of the DSU provides that the expert made available by the Secretariat "shall assist the developing country Member in a manner ensuring the continued impartiality of the Secretariat".

<sup>92</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 4, No. 2, March 2001, p. 245.

<sup>93</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, *Law and Policy in International Business*, Vol. 33, No. 4, 2002, p. 642.

<sup>94</sup> Michalopoulos, Constantine, *Trade and Development in the GATT and WTO: The Role of Special and Differential Treatment for Development countries*. Consultado el 17 de setiembre de 2015 en: [http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/12DocByUnid/B8DEF4EBDE4856DF85256C85006EF428/\\$FILE/TradeanddevelopmentintheGATTandWTO.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/12DocByUnid/B8DEF4EBDE4856DF85256C85006EF428/$FILE/TradeanddevelopmentintheGATTandWTO.pdf), p.16-17.

<sup>95</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 485.

<sup>96</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 485.

<sup>97</sup> Brewer, Thomas and Young, Stephen, *WTO Disputes and Developing Countries*, *Journal of World Trade*, Vol. 33, No. 5, October 1999, p. 179.

los países más desarrollados. Esta experiencia es necesaria para poder evaluar si se están infringiendo los derechos legítimos, de lo contrario, un país no será capaz de iniciar un caso.<sup>98</sup> Los países desarrollados están bien equipados con talento legal; están bien informados sobre los intereses de exportación y tienen una red mundial de representación comercial y diplomática que alimenta sus sistemas con los datos correspondientes.<sup>99</sup> Los países en desarrollo no cuentan con estas condiciones, por lo tanto, ningún abogado local tendrá la disponibilidad suficiente para preparar escritos y participar en forma eficiente en las reuniones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.<sup>100</sup>

En quinto lugar, los costos son una dificultad que los países en desarrollo tienen que enfrentar. Dado que los países en desarrollo carecen de los recursos humanos y conocimientos legales, se ven en la necesidad de contratar los servicios de bufetes de abogados o consultoras. Hay un número creciente de empresas que dan asesoramiento legal sobre derecho de la OMC, pero el costo involucrado es demasiado alto para muchos países en desarrollo.<sup>101</sup> Por otra parte, los costos, de acuerdo con Hoekman y Mavroidis son "... significativos, mientras que los beneficios que se perciben generalmente son limitados debido a la falta de recursos".<sup>102</sup>

Estos obstáculos son la principal razón para que el MSD sea, para los países en desarrollo, un sistema basado en el poder y no en las normas.<sup>103</sup> Por ejemplo, el caso *CE-Bananas*,<sup>104</sup> ilustra claramente que los países en desarrollo no creen completamente en el MSD y que las Comunidades Europeas retrasan el cumplimiento de las resoluciones del Órgano de Apelación.<sup>105</sup> <sup>106</sup> A pesar de esto, los países en desarrollo siguen apoyando el ESD como un mecanismo justo para la resolución de diferencias comerciales.

---

<sup>98</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000. p.532.

<sup>99</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000. p.532.

<sup>100</sup> Van der Borgh. Kim, *The Advisory Centre on WTO Laws: Advancing fairness and equality*, Journal of International Economic Law, Vol. 2, No. 4, December 1999, p. 723.

<sup>101</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p. 90.

<sup>102</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p. 535.

<sup>103</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002, p. 649.

<sup>104</sup> European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas. WT/DS158.

<sup>105</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002, p. 649.

En resumen, las dificultades que los países en desarrollo tienen que enfrentar para iniciar un caso pueden ser desalentadoras, porque para ellos es muy importante tener asesoramiento sobre la evaluación económica y legal de un caso. Por consiguiente, estas dificultades nos muestran que la participación de los países en desarrollo en el MSD, no está asegurada.<sup>107</sup>

### **4.3. Algunas sugerencias para facilitar el acceso a los países en desarrollo al Entendimiento de Solución de Diferencias**

#### **4.3.1. Asistencia Técnica por parte de la OMC**

Una mejora de la asistencia técnica proporcionada por la Secretaría de la OMC ayudaría a los países en desarrollo a superar las dificultades con respecto a la complejidad de los casos. De la misma manera, esta ayuda parecería ser la adecuada para limitar los costos y podría evitar la contratación de los servicios jurídicos de estudios de abogados internacionales.

Sin embargo, la posibilidad de la Secretaría de la OMC en proporcionar asistencia y asesoramiento parece estar bastante limitada de acuerdo con el artículo 27.2. Los países en desarrollo Miembros, que necesitan una ayuda significativa para todo el procedimiento, no logran obtenerla, mientras que los miembros que son capaces de contratar los servicios legales de un estudio de abogados serán capaces contar con dicha asesoría durante el proceso completo.

En este sentido, los países en desarrollo podrían aplicar disposiciones específicas con el fin de garantizar la aplicación rigurosa de las disposiciones del ESD que otorgan un trato especial y diferenciado, así como para asesorar a los países en desarrollo para ser consistente en solicitar la aplicación de estas disposiciones.<sup>108</sup> Sin embargo, debemos señalar que los países en desarrollo carecen de conocimientos técnicos internos, además de los recursos financieros limitados y el temor a consecuencias políticas, incluidas las represalias.<sup>109</sup>

Por lo tanto, la asistencia técnica proporcionada por la la Secretaría de la OMC para los países en desarrollo Miembros es importante y debe ser promovida dado que los países en desarrollo consideran que las disposiciones específicas previstas en el ESD no están, de hecho, ayudando a participar realmente del sistema.

---

<sup>106</sup> The EC-Bananas indeed, is the most important case that has raised "important and substantive issues concerning the special and differential treatment provision in the WTO Agreements, including the DSU" (Footer, Mary E., *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, Journal of World Trade, Vol.35, No.1, February 2001, p. 56).

<sup>107</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002. p. 649.

<sup>108</sup> Footer, Mary E. *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*. Journal of World Trade. Vol. 35 No. 1, February 2001, p. 65.

<sup>109</sup> Footer, Mary E. *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*. Journal of World Trade. Vol. 35 No. 1, February 2001, p. 65.

### 4.3.2. Creación de capacidad y seminarios

La capacitación es de vital importancia para los países en desarrollo ya que carecen de conocimientos jurídicos y de los recursos para contratar a firmas de abogados internacionales. Por esta razón, los funcionarios públicos debidamente capacitados resulta extremadamente importante para llevar a cabo un caso ante la OMC o por lo menos contar con la capacidad de identificar una medida que pueda infringir un Acuerdo de la OMC y que cause obstáculos al comercio.

Es necesario para los países en desarrollo adquirir conocimientos jurídicos o por lo menos los estándares mínimos de capacidad técnica con el fin de aprovechar el ESD ofrecido por la OMC así como para tomar decisiones durante todo el procedimiento.<sup>110</sup>

Para obtener este conocimiento, la formación de los funcionarios del gobierno es vital y se trata de "la experiencia jurídica necesaria para defender la controversia y el conocimiento más amplio de cómo defender los intereses comerciales de los Miembros de la OMC".<sup>111</sup>

Además, el sector académico también debe participar ya que cuenta con experiencia en investigación y la posibilidad de usar esta información con fines educativos.

Por ejemplo, la Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC por sus siglas en inglés)<sup>112</sup> tiene un grupo de creación de capacidad en la OMC (WCBG por sus siglas en inglés) que "apoya las actividades del APEC para mejorar la capacidad de los miembros en aplicar los resultados de la Ronda Uruguay (RU), mediante la promoción de oportunidades de formación e intercambios de puntos de vista sobre cuestiones críticas relacionadas con la Agenda de Desarrollo de Doha", reconociendo que las necesidades de creación de capacidad han aumentado y por lo tanto son una prioridad.<sup>113</sup>

Por otro lado, la base de datos de Creación de Capacidad relacionada con el Comercio (TCBDB por sus siglas en inglés) del Programa de Doha para el Desarrollo fue establecida por la OMC en colaboración con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para proporcionar información sobre asistencia técnica para el comercio así como en proyectos de creación de capacidad.<sup>114</sup> De hecho, se ofrece información relativa a los seminarios, los donantes y los países beneficiarios.

<sup>110</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, Journal of World Trade, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 485.

<sup>111</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, Journal of World Trade, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 485.

<sup>112</sup> It is the premier forum for facilitating economic growth, cooperation, trade and investment in the Asia-Pacific region, About APEC [http://www.apecsec.org.sg/apec/about\\_apec.html](http://www.apecsec.org.sg/apec/about_apec.html)

<sup>113</sup> Committee on Trade and Investment. WTO Capacity Building Group. Consultado el 16 de setiembre de 2015 en: [http://www.apecsec.org.sg/apec/apec\\_groups/committees/committee\\_on\\_trade/wto\\_capacit\\_y\\_building.html](http://www.apecsec.org.sg/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/wto_capacit_y_building.html)

<sup>114</sup> Doha Development Agenda Trade Capacity Building Database (TCBDB). consultado el 16 de setiembre de 2015 en:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) proporciona asistencia a los países en desarrollo. Por ejemplo, el Proyecto de Solución de Controversias en el Comercio Internacional, Inversiones y Propiedad Intelectual quiere construir capacidad permanente en los países para la solución de controversias en la OMC, y también en el CIADI, la OMPI y la CNUDMI.<sup>115</sup>

Estos son sólo tres ejemplos que consideran la importancia de la creación de capacidades para los países en desarrollo y la sensibilización de diferentes organizaciones para ayudarles en la formación de las cuestiones de desarrollo.

La formación y la financiación son, pues, necesarias para construir equipo calificado que sea capaz de presentar y seguir un reclamo ante la OMC,<sup>116</sup> así como entender la dinámica de esta organización. Por lo tanto, los países en desarrollo podrían superar las dificultades que se enfrentan, y, a largo plazo, llevar a cabo los propios casos.

#### 4.3.3. Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC

El Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC (ACWL por sus siglas en inglés) es un excelente paso adelante que contribuye a una mayor participación de los países en desarrollo y al mismo tiempo ayuda a aumentar la credibilidad del sistema.<sup>117</sup> Ayuda principalmente a superar las dificultades que enfrentan los países en desarrollo. En particular, el ACWL proporciona a los países en desarrollo la asistencia necesaria que el artículo 27.2 no ofrece. Así, el ACWL contribuye a "el imperio de la ley y el fortalecimiento de los recursos humanos en los países en desarrollo y las economías en transición".<sup>118</sup>

El preámbulo del "Acuerdo que establece el Centro de Asesoría Legal en asuntos de la OMC" señala que los países en desarrollo tienen experiencia limitada en la normativa de la OMC, así como en la gestión de los conflictos comerciales complejos, y que su capacidad de adquirir dicha experiencia está sujeta a severas restricciones financieras e institucionales.<sup>119</sup> Por lo tanto, se reconoce que los procedimientos de solución de diferencias sólo pueden garantizarse si todos los Miembros de la OMC pueden participar de manera efectiva en el sistema.

En este sentido, el artículo 2 del Acuerdo establece que la finalidad del Centro es proporcionar una formación jurídica, apoyo y asesoría sobre la normativa de la OMC así

---

<http://tcbdb.wto.org/>.

<sup>115</sup> Project on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property. <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4403&lang=1>.

<sup>116</sup> Ierley, Douglas, Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas, *Law and Policy in International Business*, Vol. 33, No. 4, 2002, p. 650.

<sup>117</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 4, No. 2, March 2001, p. 246.

<sup>118</sup> Van der Borght, Kim, *The Advisory Centre on WTO Laws: Advancing fairness and equality*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2, No. 4, December 1999, pp. 724-725.

<sup>119</sup> Preamble of the Agreement Establishing the Advisory Centre on WTO Law.

como de sus procedimientos sobre solución de diferencias a los países en desarrollo.<sup>120</sup> Además, el párrafo 2 del artículo establece las directrices para hacer cumplir la disposición establecida en el párrafo 1.

En consecuencia, según el Acuerdo ACWL, tiene dos objetivos principales: en primer lugar, capacitar a los funcionarios del gobierno, y en segundo lugar, proporcionar asesoramiento jurídico altamente especializado en la normativa de la OMC.<sup>121</sup> Para lograr el primer objetivo el Acuerdo ACWL dispone que ofrecerá seminarios sobre derecho de la OMC y su jurisprudencia, así como pasantías y otros medios apropiados.<sup>122</sup> En cuanto al segundo objetivo, el Acuerdo ACWL afirma que el Centro dará asesoramiento sobre normas de la OMC, analizará una situación para determinar si es compatible con las normas de la OMC y proporcionará apoyo a lo largo de un caso sobre solución de diferencias.<sup>123</sup>

El ACWL complementa la asistencia técnica proporcionada por la Secretaría de la OMC, y fortalece los recursos humanos de los países en desarrollo.<sup>124</sup> Así, el ACWL "tiene el potencial de aumentar la equidad y la igualdad en el sistema ayudando a restablecer el equilibrio entre los derechos y obligaciones para todos los Miembros".<sup>125</sup>

Por último, es importante observar que el ACWL es independiente de la OMC. El ACWL reconoce que todos los países en desarrollo tienen los mismos derecho pero no son iguales; por ello tiene un sistema de prioridades que garantiza la asesoría jurídica para todos ellos y reconoce que la cooperación técnica es mejor desde el punto de vista del proveedor, así como del beneficiario.<sup>126</sup>

#### **4.3.4. Asesoría Previa para analizar resultados legales y económicos**

Los países en desarrollo Miembros tienen que saber si tienen o no realmente un caso para presentar a la OMC, esto significa examinar la medida que podría estar siendo inconsistente con un Acuerdo de la OMC. La evaluación debe incluir un análisis de los

<sup>120</sup> Article 2.1 of the Agreement Establishing the Advisory Centre on WTO Law.

<sup>121</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, Journal of World Intellectual Property, Vol. 4, No. 2, March 2001, p. 246.

<sup>122</sup> Article 2.2 of the Agreement Establishing the Advisory Centre on WTO Law.

<sup>123</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, Journal of World Intellectual Property, Vol. 4, No. 2, March 2001, p. 246.

<sup>124</sup> Van der Borgh. Kim, *The Advisory Centre on WTO Laws: Advancing fairness and equality*, Journal of International Economic Law. Vol. 2, No. 4, December 1999, p. 725.

<sup>125</sup> Van der Borgh. Kim, *The Advisory Centre on WTO Laws: Advancing fairness and equality*, Journal of International Economic Law. Vol. 2, No. 4, December 1999, p. 728.

<sup>126</sup> Orozco, Claudia, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: The WTO Solution: The Advisory Centre on WTO Law*, Journal of World Intellectual Property, Vol. 4, No. 2, March 2001, pp. 248-249.

posibles resultados jurídicos y económicos del caso: una tarea que a los funcionarios de gobierno a cargo de la solución de diferencias de la OMC le resulta compleja de realizar.

Además, a veces las discusiones con el sector privado son necesarias e importantes con el fin de examinar la medida que, de acuerdo a un sector en particular, se encuentra en incumplimiento de un Acuerdo de la OMC.

En este sentido, el papel de ACWL es crítico ya que uno de sus objetivos es proporcionar apoyo y asesoría sobre la normativa de la OMC y de los procedimientos sobre solución de diferencias de a los países en desarrollo,<sup>127</sup> por lo tanto, ayuda a un país a evaluar si hay o no una violación de un Acuerdo de la OMC a fin de iniciar un caso.

#### **4.3.5. Asesor legal en una entidad gubernamental**

La asistencia técnica, los seminarios, los capacitadores y el Centro de Asesoría Legal de la OMC son maneras apropiadas para ayudar a los miembros de países en desarrollo. Sin embargo, un paso adelante sería contratar a un asesor legal que trabaje junto con los funcionarios del gobierno durante todo el proceso. Este asesor trabajaría con la autoridad gubernamental encargada de ver los temas de la OMC, con la finalidad de enseñar a los funcionarios cómo manejar un caso en su país de origen desde el principio y cómo comunicarse con sus misiones en Ginebra (si las hubiese).

Esta alternativa, sin lugar a dudas, se enfrenta con el limitado presupuesto, porque el tener un asesor a tiempo completo a lo largo del caso sería costoso, pero también sería un excelente método para que los funcionarios aprendieran y adquieran conocimientos legales. De hecho, los funcionarios del gobierno podrían identificar las posibles medidas que pudieran ser dañinas. En otras palabras, los funcionarios revisarían cuidadosamente qué medida de otro país podría estar infringiendo la normativa de la OMC.

#### **4.3.6. El apoyo de los sectores privados a los Países en Desarrollo**

Los países en desarrollo son, principalmente debido a los altos costos, incapaces de examinar minuciosamente una medida que pudiera ser inconsistente con un Acuerdo de la OMC. Por este motivo, no obtienen suficiente información para su análisis.

Los sectores privados podrían ayudar a los países en desarrollo, que no pueden pagar por una investigación en particular, proporcionándoles la información necesaria para apoyar un argumento en un caso dado. Así, la investigación presentada podría adjuntarse como anexo a la propuesta del país.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Article 2.1 of the Agreement Establishing the Advisory Centre on WTO Law.

<sup>128</sup> It is important to point out that only governments can bring a case before the WTO, thus business and NGOs can play a role in lobbying for joint actions according to Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23 No. 4, April 2000, p.537.

Por ejemplo, la contratación de asociaciones de la industria para una investigación específica en un caso podría ser muy útil para la obtención de información que podría apoyar los argumentos del país; Sin embargo, los países en desarrollo no tienen presupuesto para esto.

A modo de ejemplo, en CE - Sardinas<sup>129</sup>, la Asociación de Consumidores del Reino Unido, la mayor asociación de consumidores en Europa y la segunda más grande en el mundo, trabajó con un estudio de abogados del Reino Unido, Clyde & Co, bajo el sistema pro bono, para preparar un informe amicus curiae para apoyar la presentación del Perú al panel de la OMC.<sup>130</sup> Perú había iniciado un caso a través del MSD de la OMC, porque consideraba que el Reglamento de la Comunidad Europea, sobre normas de comercialización de conservas de sardinas, era incompatible con las disposiciones de la OMC. El Reglamento CE establece que sólo una especie (*Pilchardus Walbaum* que se encuentra en aguas europeas) podría ser comercializada bajo el nombre de "sardinas", restringiendo así la comercialización de la especie del Perú *Sardinops sagax sagax* como "sardinas". La Asociación de Consumidores del Reino Unido jugó un papel importante porque el documento mostró los puntos de vista de los consumidores europeos, que apoyaban la propuesta del Perú.

Es importante tener en cuenta que aceptar informes amicus curiae no solicitados por los grupos especiales o por el Órgano de Apelación es un tema controvertido. El informe del Órgano de Apelación en el caso Estados Unidos - Camarones<sup>131</sup> determinó que la facultad que los grupos especiales tienen para buscar información de cualquier fuente pertinente (artículo 13 del ESD) y para disponer no seguir los Procedimientos de Trabajo indicados en el Apéndice 3 del ESD (artículo 12.1 del ESD) permite a los grupos especiales aceptar y considerar o rechazar información y asesoramiento, incluso cuando su presentación no hubiera sido solicitada.<sup>132</sup>

Por otro lado, si un informe amicus curiae se presenta durante una apelación y se adjunta como anexo, el Órgano de Apelación lo va a considerar por cuanto es parte de la presentación. Si el informe amicus curiae no ha sido solicitado, el Órgano de Apelación

---

<sup>129</sup> European Communities – Trade Description of Sardines, WT/DS231. Appellate Body Report adopted 23 October 2002.

<sup>130</sup> Shaffer, Gregory, *How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Country Strategies in Making the WTO Dispute Settlement System work for Developing and Least Developed Countries*, Geneva, February 7 2003, <http://www.ictsd.org/dlogue/2003-02-07/Shaffer.pdf>

<sup>131</sup> Estados Unidos — Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos, WT/DS58.

<sup>132</sup> *Participation in dispute settlement proceedings - Amicus Curiae submissions*, Dispute Settlement System Training Module, consultado el 17 de setiembre en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c9s3p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c9s3p1_e.htm#fnt1).

tiene la autoridad de aceptar y considerar cualquier información que considere pertinente y útil para resolver el caso.<sup>133</sup>

Por lo tanto, los informes no solicitados son un tema controversial que ha sido tratado de manera exhaustiva por los académicos, aunque todavía surge la discusión debido a que las "decisiones del Órgano de Apelación sobre la participación de las ONG no son un monumento de claridad".<sup>134</sup> Sin embargo, si los informes amicus curiae forman una parte integral de la presentación escrita de los argumentos de un país, puede ser útil especialmente para los países en desarrollo, porque proporciona información por adelantado que no hubieran podido reunir y esto puede ayudar al grupo especial o a los miembros del Órgano de Apelación en su decisión.

#### 4.3.7. Procedimiento de Solución de Diferencias "Light"

Para la mayoría de los países en desarrollo, el costo del MSD es demasiado alto en comparación con los beneficios que podrían obtener. Hoekman y Mavroidis proponen un procedimiento "light", es decir que sea más corto y sencillo para los casos "pequeños", presentado por países en desarrollo, que debería adoptarse porque reduce el costo del litigio.<sup>135</sup> Por ejemplo, las disputas en las que participan países en desarrollo con los volúmenes comerciales pequeños o casos en los que las exportaciones afectadas son grandes en términos relativos para el país o países que presentaron el caso.<sup>136</sup>

Lavranos considera que en casos que implican menos de US \$ 1 millón se debe utilizar una versión "light" del ESD, con un solo grupo especial y reduciendo la línea de tiempo, con el fin de reducir los costos que suelen ser alto cuando se utiliza la totalidad del sistema así como de la carga de trabajo de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.<sup>137</sup>

Por lo tanto, este procedimiento podría ser un incentivo para que los países en desarrollo presenten más casos, pero, por otra parte, se necesitaría tomar un acuerdo entre todos

---

<sup>133</sup> *Participation in dispute settlement proceedings - Amicus Curiae submissions*, Dispute Settlement System Training Module, consultado el 17 de setiembre en: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c9s3p1\\_e.htm#fnt1](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c9s3p1_e.htm#fnt1).

<sup>134</sup> Mavroidis, Petros C., *Amicus Curiae Briefs Before The WTO: Much Ado About Nothing*, <http://www.worldtradelaw.net/articles/mavroidisamicus.pdf>, p.3. In this article, Mavroidis puts forward different examples where the Appellate Body has dealt with the briefs presented by entities or individuals not part of the dispute, yet, he sees no clarity in its reports regarding to this issue. In this connection, he establishes that Article 13 of the DSU allows panels to accept amicus curiae briefs and that the legal provision that allows the Appellate Body to request submission of amicus curiae briefs is Art. 16(1) of the Appellate Body's Working Procedures, but it is still unclear which is the provision that allows the Appellate Body to accept unsolicited amicus curiae briefs.

<sup>135</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p.536.

<sup>136</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p.536.

<sup>137</sup> Lavranos, Nikolaos, *Some Proposals for a Fundamental DSU Reform*, Legal Issues of Economic Integration, Vol. 29, No. 1, 2002, p.81.

los miembros de la OMC y en consecuencia las disposiciones del ESD tendrían que ser modificadas.

#### 4.3.8. Special Prosecutor

La creación de un "fiscal especial" independiente es una figura que, según Hoekman y Mavroidis, podría multilateralizar el MSD, ya que su objetivo sería identificar y plantear una posible violación de la normativa OMC en favor de los países en desarrollo, utilizando distinta información obtenida de fuentes privadas.<sup>138</sup> Además, esta alternativa podría ayudar a los países en desarrollo enfrentar sus limitaciones de recursos que les impiden plantear casos.<sup>139</sup>

Esta sugerencia, como en otros casos, plantea el problema del tipo de acuerdo necesario para este Fiscal Especial y los fondos para apoyar dicho órgano. Sin embargo, desde un punto de vista positivo, la mencionada propuesta ayudaría significativamente a los países en desarrollo, en particular, en darse cuenta de que una posible violación de un Acuerdo de la OMC está teniendo lugar y si merece llevar el caso ante la OMC.

#### 4.3.9. Transparency Body

La transparencia es un tema de suma importancia para una organización internacional como la OMC. Un órgano de transparencia sería útil porque funcionaría en paralelo al proceso de la OMC y ayudaría a difundir controversias específicas mediante el análisis de los hechos y la dimensión económica del caso que sería beneficioso para los países en desarrollo y que también serviría de foro para la discusión y análisis de dichos temas..<sup>140</sup>

<sup>141</sup>

Hoekman y Mavroidis afirman que "[a]l ser éste independiente de la OMC, permitiría el acceso directo de los organismos no gubernamentales" y "permitiría a todas las partes interesadas explorar hechos de un caso, determinar el impacto económico de una situación determinada, e identificar opciones de políticas más eficientes".<sup>142</sup>

Por otra parte el órgano de transparencia podría ayudar a identificar los costos y beneficios económicos de las intervenciones sectoriales y los regímenes regulatorios, así

<sup>138</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p. 538.

<sup>139</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p. 538.

<sup>140</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, p.541.

<sup>141</sup> Increase of transparency, such as making panel and appellate hearing publics have been opposed by many developing countries as incompatible with the notion of government-to-government dispute settlement (Davey, William J., *The WTO Dispute Settlement System*, Journal of International Economic Law, Vol. 3, No. 1, March 2000. p. 17.)

<sup>142</sup> Hoekman, Bernard M. and Petros C. Mavroidis, *WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance*, World Economy, Vol. 23, No. 4, April 2000, pp. 538-539.

como asesorar al Gobierno sobre los efectos de las políticas comerciales específicas sobre la competencia y el bienestar nacional. Por último, este órgano debería estar obligado a preparar y publicar periódicamente un informe exhaustivo sobre los efectos y el impacto de la posición de la política comercial y de inversión tomada por los países.<sup>143</sup>

A pesar de la importancia de una mayor transparencia y los beneficios que podrían obtenerse con un cuerpo de transparencia independiente, se plantea la cuestión de qué países estarían a favor y, sobre todo, contribuir con esta propuesta.

#### 4.4. Conclusion

Los países en desarrollo tienen dificultades en acceder plena y efectivamente a los beneficios del sistema de solución de diferencias de la OMC. Incluso con las disposiciones previstas en el ESD para los países en desarrollo, la experiencia demuestra que no garantizan superar sus dificultades.<sup>144</sup>

Es crucial para los países en desarrollo Miembros obtener un mayor conocimiento sobre la normativa de la OMC, es decir, para poder comenzar así el verdadero proceso de adquisición de conocimientos jurídicos con el fin de hacer un uso real del sistema. Este proceso probablemente tomará tiempo, pero es una necesidad. Un punto de partida es necesario, ya que, como señala Roessler, "[E]l objetivo fundamental debería ser, por tanto, que los países en desarrollo estén en condiciones de defender eficazmente sus derechos en un sistema en el que esencialmente los mismos procedimientos son aplicados a todas las partes."<sup>145</sup>

Sin embargo, debido a los costos y al tiempo involucrados en la adquisición de conocimientos jurídicos, se mantendría aún la necesidad de que los países en desarrollo contraten los servicios de un estudio de abogados internacional.<sup>146</sup> En este sentido, es claro que es un proceso que toma tiempo pero que es crucial para los países en desarrollo.

## V. Conclusiones Finales

Está claro que el ESD establece las disposiciones necesarias para resolver los conflictos de los miembros de la OMC, así como, disposiciones específicas para los países en desarrollo.

<sup>143</sup> Hoekman, Bernard M, and Roy, Jayanta *Benefiting from WTO Accession and Membership*, World Bank, consultado el 17 de setiembre de 2015 en: <http://www1.worldbank.org/wbiep/centralasia/m13/hoekman-roy-wto.pdf>, p. 24.

<sup>144</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p.90.

<sup>145</sup> Roessler, Frieder, *Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System*, in *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 18, The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, Ed. Federico Ortino and Ernst Ulrich Petersmann, Kluwer Law International, p.90.

<sup>146</sup> Gabilondo, José Luis Pérez, *Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures Improving their Participation*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 4, August 2001, p. 485.

En general, se puede considerar que el MSD funciona bien porque los países en desarrollo, a pesar de las dificultades, han seguido utilizándolo.

El MSD tiene claras ventajas sobre el GATT y tiene disposiciones específicas para los países en desarrollo, sin embargo, se ha cuestionado si el sistema protege los intereses de aquellos que realmente lo necesitan.<sup>147</sup> Una visión general de los casos nos muestra que existe una tendencia hacia una interpretación más estricta de las disposiciones especiales y diferenciadas en varios acuerdos de la OMC; las que conciernen seriamente a los países en desarrollo.<sup>148</sup>

Reconocemos la importancia que los países en desarrollo le dan al ESD; porque es un sistema basado en normas que los ayuda a enfrentar a los países más grandes en una disputa. Sin embargo, no han podido aprovechar al máximo las ventajas que les ofrece el sistema, debido a su limitada capacidad de desarrollo,<sup>149</sup> como lo demuestran las estadísticas sobre el número de casos iniciados por ellos.

La experiencia de los países en desarrollo y, en particular, las dificultades encontradas, como los costos de transacción en la solución de controversias; la complejidad de los casos; la falta de recursos humanos y de estructura administrativa; la falta de conocimientos legales y los costos para contratar servicios legales de un estudio de abogados nos muestran que las disposiciones previstas en el ESD no son suficientes. Por lo tanto, queda mucho por hacer para lograr que los países en desarrollo tengan acceso real al MSD, porque esto dificulta la posibilidad que presenten casos ante la OMC y utilicen eficientemente el MSD. Por esta razón, sería valioso para estos países obtener asesoría económica y legal a fin de examinar un posible resultado del caso.

La adquisición de conocimientos legales o la contratación de un estudio de abogados internacional es un tema que surge para los miembros de países en desarrollo. El proceso para obtener el conocimiento requerido para el MSD de la OMC implica altos costos y tiempo. Sin embargo, se considera que los países en desarrollo deben enfrentar este reto y comenzar su entrenamiento con la ayuda de cualquiera de las posibilidades que ahora se encuentran a su disposición y las que se espera que estén disponibles en el futuro. Por lo tanto, los países en desarrollo serán capaces de identificar una medida inconsistente con un Acuerdo de la OMC y hacer una evaluación a detallada y concluir cuál sería el resultado legal y económico en presentar una determinada controversia ante la OMC.

Además, las negociaciones sobre el ESD se están llevando a cabo.<sup>150</sup> Se han presentado propuestas para buscar una mayor precisión y disposiciones más claras para los países en

<sup>147</sup> Footer, Mary E. *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 1, February 2001, p. 92.

<sup>148</sup> Footer, Mary E. *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement Journal of World Trade*, Vol. 35, No. 1, February 2001, p. 84.

<sup>149</sup> Das, Bhagirath Lal, *Strengthening Developing Countries in the WTO*, Third World Network, 1999, p. 4.

<sup>150</sup> Negotiations are in course but its progress has been very slow the last 3 years. The last working document put forward has been a proposal from the African Group in March 2008

desarrollo. Esto nos muestra la preocupación que existe por aclarar las disposiciones del ESD para conflictos futuros. A pesar del progreso lento en estas negociaciones, observamos que hay un gran interés por parte de los miembros de la OMC para continuar con las negociaciones sobre el ESD y llegar a un acuerdo.

Por último, hay que mencionar que el acceso al MSD de la OMC es sólo el primer paso para iniciar un caso. En otras palabras, se está brindando a los países en desarrollo la oportunidad de presentar una controversia ante la OMC. Sin embargo, no hay que olvidar que para considerar que se ha concluido un caso, el cumplimiento del mismo debe haberse llevado a cabo, siguiendo la recomendación del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. El cumplimiento es de suma importancia para el ESD y desencadena discusiones políticas y económicas y la politización de los conflictos, aun cuando los miembros estén de acuerdo en que el sistema MSD de la OMC es un sistema basado en reglas.<sup>151</sup> Por lo tanto, se debe haber logrado el cumplimiento de lo indicado en el Informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, con el fin de reparar la infracción cometida por un país en lo que se refiere a sus obligaciones en la OMC y, en particular, para que los países crean que el sistema funciona eficientemente y por igual para todos los países miembros.

---

and the last report by the Chairman from the DSB Special Sessions to the Trade Negotiations Committee, was handed in March 2010.

<sup>151</sup> Ierley, Douglas, *Defining the Factors that influence Developing Country compliance with and participation in the WTO DS System: Another look at the dispute over bananas*, Law and Policy in International Business, Vol. 33, No. 4, 2002, p. 627.