



Mandato de Doha:

“Atribuimos la máxima importancia a las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación planteadas por los Miembros y estamos resueltos a hallar soluciones apropiadas para ellas. A este respecto, y teniendo en cuenta las Decisiones del Consejo General de 3 de mayo y 15 de diciembre de 2000, adoptamos además la Decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación que figura en el documento WT/MIN(01)/17 con objeto de abordar cierto número de problemas de aplicación con que tropiezan los Miembros. Convenimos en que las negociaciones sobre las cuestiones pendientes relativas a la aplicación serán parte integrante del programa de trabajo que establecemos, y en que los acuerdos a que se llegue en una etapa inicial de dichas negociaciones se tratarán de conformidad con las disposiciones del párrafo 47 infra. A tal efecto, procederemos del modo siguiente: a) en los casos en que establecemos un mandato de negociación específico en la presente Declaración, las cuestiones de aplicación pertinentes se tratarán con arreglo a ese mandato; b) las demás cuestiones pendientes relativas a la aplicación serán tratadas con carácter prioritario por los órganos competentes de la OMC, que, no más tarde del final de 2002, presentarán informe al Comité de Negociaciones Comerciales, establecido en virtud del párrafo 46 infra, con miras a una acción apropiada.”

(Párrafo 12 de la Declaración Ministerial de Doha)

Revisión Del Entendimiento Sobre Solución de Diferencias

A pesar de que se ha intensificado en el 2005, la revisión del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) la OMC sigue avanzado lentamente. Esto, en gran medida, se debe a la falta de voluntad de los Miembros para avanzar debido a la ausencia de logros concretos en las áreas claves de interés en la Ronda de Doha, a pesar de la desconexión formal de ésta revisión del ‘todo único’ de las negociaciones. Además, mientras de que se reconoce que el ESD tiene mucho espacio para mejorar, la mayoría de los Miembros considera que funciona relativamente bien por el momento. Por lo anterior, la aclaración o mejora de las reglas para resolver disputas no es, el tema más apremiante para la mayoría de los Miembros.

Muchos delegados han destacado la calidad de las propuestas logradas en las sesiones de negociación del ESD en el 2005, así como las reuniones informales propiciadas por el Presidente, el Embajador David Spencer, de Australia. Las discusiones aclararon un buen número de temas, lo que permitió a los Miembros expresar sus divergencias. Los delegados han enfatizado cómo los acercamientos de abajo arriba (‘botton-up approach’) - bajo la cual el alcance de la revisión queda a discreción de cada Miembro - ha facilitado las discusiones caso a caso de las propuestas presentadas, particularmente a la luz de los fracasos anteriores al tratar de definir los alcances de la revisión del ESD.

A principios del 2005, el Presidente pidió a las delegaciones acelerar las negociaciones. Para facilitar las discusiones y crear consenso, Spencer inició una serie de reuniones informales en las cuales los delegados podían solicitar aclaraciones a las propuestas. Aun cuando era el Presidente quién sugería posibles temas para las discusiones antes de cada reunión, los delegados tenían libertad para proponer temas de interés propio. Al final del receso de verano, Spencer exhortó a dar un paso más allá y empezar no solo a esclarecer temas sino a comenzar a considerar textos legales en las sesiones formales de negociaciones.

No obstante las negociaciones del ESD hallan avanzado durante febrero y octubre del 2005, aun no hay señales de consenso. Muchos delegados creen improbable que cualquier acuerdo o texto pueda ser entregado a los ministros en Hong Kong. El resultado más probable será un párrafo pidiendo a las delegaciones acelerar las negociaciones sin mencionar ningún tema específico de los tratados del ESD. Los negociadores, por ende, se esfuerzan para aumentar la actividad del ESD luego de Hong Kong. Mientras aparentemente existe suficiente voluntad para llegar a un acuerdo, alcanzar al objetivo se ha hecho difícil por las sensibilidades políticas alrededor de ciertos temas.

Con un considerable número de propuestas actualmente sobre la mesa de negociaciones, muchas delegaciones confían en que un acuerdo por ‘paquete’ aumentaría las posibilidades de un consenso. Ellos reconocen, en todo caso, que ese ‘paquete’ no podría incluir el tema más políticamente sensible de esta área, que es la implementación de las reglas de la OMC. Ciertamente, es posible que un acuerdo sobre la puesta en práctica del ESD pueda ser postergado a una revisión futura, o acordado bajo una negociación aparte.

Plazos

Bajo el Mandato de Doha, los miembros debían negociar las mejoras y aclaraciones del ESD para finales de mayo de 2003. En julio de 2003 adoptaron un nuevo

plazo, mayo del 2004, que tampoco se cumplió. El 'Paquete del julio del 2004' simplemente endosa las negociaciones del ESD.

A pesar de que la revisión del ESD no ha establecido aún un plazo fijo, algunos delegados avizoran la mitad del 2007 como el límite de facto para la culminación de la revisión. Esto se basa en la especulación de que la Autoridad de Promoción del Comercio - bajo la cual el brazo ejecutivo de los Estados Unidos está autorizado a negociar acuerdos comerciales sin la participación del Congreso - no será renovada. En este caso, lograr un paquete de enmiendas al ESD a través del Congreso de los EE.UU. después de esa fecha podría resultar muy difícil. Por lo tanto, los delegados esperan llegar a un acuerdo a finales del 2006 o a principios del 2007.

Antecedentes

Durante la Ronda de Uruguay, los ministros decidieron hacer una revisión completa del ESD a cuatro años de haberse establecido la OMC, es decir el 1 de enero de 1999. Cuando este plazo no se cumplió, se prorrogó a julio de 1999. En la Ministerial del Doha en 2001, se decidió "mejorar y aclarar" el acuerdo del ESD, que se está negociando en las Sesiones Especiales del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) desde marzo del 2002.

Temas clave

Durante los primeros nueve meses de 2005 los comunicados de los miembros abarcaron un amplio espectro de temas. Bajo el marco de la aproximación de abajo hacia arriba ("bottom-up approach"), los temas fueron tratados de acuerdo con los intereses de las delegaciones y la discusión se llevo a cabo tema por tema. A pesar de que no se alcanzó consenso sobre ninguna de las propuestas, los delegados indicaron que algunas de ellas podrían ser la base para lograr acuerdos en el futuro

Derechos de Terceros

El Grupo de los (G-7) - Argentina, Brasil, Canadá, India, México, Nueva Zelanda y Noruega - abordaba el

tema de equilibrar los derechos de terceros en todos los niveles del procedimiento de solución de diferencias, con la preservación de los intereses de las partes más importantes involucradas en una disputa. (Job (05)/19).

El texto revisado tiene cuatro elementos principales. El primero se refiere al derecho de terceros a unirse a las consultas. Según el artículo 4.11 del ESD. Los Miembros tienen que comprobar un 'sustancial interés comercial' en un caso, lo que le da al Miembro que se defiende un espacio para rechazar las demandas de un tercero en disputa. En desacuerdo con las prácticas del GATT y la OMC, el G-7 cuestionó el verdadero sentido de la definición de 'sustancial interés comercial', y propuso que el acusado solo podrá rechazar el reclamo de un Miembro a favor de los derechos de un tercero, si todas las otras demandas son retiradas. El segundo elemento está relacionado con el derecho de terceros a participar en audiencias en paneles y a recibir documentación. El tercer elemento propone que, bajo ciertas condiciones, los derechos de terceros deben ser otorgados a los miembros en la etapa de apelación, sin que su participación sea necesaria en la etapa del panel. Finalmente, para asegurar a las partes su derecho de asistir a todas las reuniones, el G-7 introdujo una enmienda al Apéndice 3 (Procedimientos de Trabajo) ya que su párrafo 7 se refiere únicamente a "las partes" y no a las "terceras partes". Esto obligará al panel a invitar a las terceras partes a la segunda y a las subsiguientes reuniones previstas en los procedimientos, antes de que su reporte provisional sea enviado a las principales partes en la disputa. La propuesta fue bien recibida por los principales delegados que consideran que los derechos de las terceras partes son temas clave.

Asegurar a todos los Miembros un derecho de facto a ser aceptados como terceros en cualquier disputa, incluyendo el acceso a todas las reuniones y arbitrajes comunicados, permitirá a los países en desarrollo participar en los procesos de solución de diferencias de la OMC, a pesar de la falta de capacidad legal y financiera para iniciar reclamaciones o preparar documentación demostrando un "sustancial interés comercial". Desde una perspectiva más lejana, esto también provee una importante oportunidad a los miembros de la OMC que no han participado en procedimientos de solución de diferencias para adquirir experiencia de primera mano sobre el sistema, sin tener que cumplir con los complejos requerimientos exigidos a las partes que demandan o se defienden. Esta experiencia ayudará a construir capacidades entre los países en desarrollo para defender sus intereses comerciales en futuras disputas, así como para las negociaciones sobre el ESD.

Secuencia

El Grupo de los Seis (G-6) - Argentina, Brasil, Canadá, Nueva Zelanda y Noruega- ha propuesto una aclaración del llamado "problema de secuencia" entre el Artículo 21.5 sobre incumplimiento y el Artículo 22 sobre las reglas de represalias (Job(05)/52). La inconsistencia entre los plazos otorgados para completar el cumplimiento de las reglas y para demandar sanciones comerciales, salió a la luz durante la prolongada disputa del banano. Desde entonces, los miembros demandantes y aquellos que se defienden han logrado, con frecuencia, llegar a arreglos bilaterales similares a aquellos propuestos por el G-6.

El tema de la secuenciación se ha vuelto últimamente más controversial, sin embargo, debido a un comunicado conjunto entre la UE y Japón (Job(05)/47) en el que se delinea un posible procedimiento a seguir cuando un Miembro bajo sanciones comerciales notifica a la OMC que ha sido sometido a medidas condenatorias en concordancia con las reglas para la solución de conflictos. Los dos proponentes sugieren que si el miembro que sufre las sanciones no demanda un panel sobre cumplimiento de obligaciones dentro de los 60 días de la notificación, el OSD deberá, bajo pedido, dejar sin efecto la autorización a retorsiones.

La propuesta se refleja en la disputa sobre hormonas para la carne de vaca, donde la Unión Europea notifica sus medidas de cumplimiento de obligaciones a la OMC en el 2003, pero los Estados Unidos y Canadá sostienen que dichas medidas no

constituyen cumplimiento de obligaciones y por ello se niegan a levantar las sanciones comerciales que han aplicado desde 1999. Como estos dos últimos se han negado a pedir un panel para determinar si en efecto se ha cumplido con las obligaciones, la Unión Europea ha iniciado un proceso contra lo que considera como una "determinación unilateral sobre el incumplimiento [de la UE]". El verdadero motivo para la negativa de ambas partes a pedir un panel sobre el tema parece ser que la parte que inicie los procedimientos de cumplimiento correrá con el peso de tener que probar su caso.

Devolución

El G-6 también propuso que el Órgano de Apelación debe ser obligado a enviar un caso de vuelta al panel original para su revisión, si éste es incapaz de hacer un reglamento sobre la base de las conclusiones del mismo panel (Job(04)/52). El establecimiento de este procedimiento de "devolución" bajo el ESD, puede responder al deseo de muchos miembros de que el sistema de solución de conflictos resuelva sobre todos los asuntos planteados en una demanda, incluyendo aquellos que normalmente quedan sin ser resueltos en los campos en los cuales el panel reporta no tener una base factual suficiente para que el Órgano de Apelaciones complete su análisis.

De acuerdo a los proponentes, en esos casos el Órgano de Apelaciones debería ofrecer una detallada descripción de la naturaleza de las pruebas que se necesitarán para completar el análisis. Luego de adoptar el reporte de un Órgano de Apelaciones, los asuntos destacados ahí pueden, si hay un pedido, ser llevados al panel original que sacará sus conclusiones según los lineamientos provistos por el Órgano de Apelaciones. Todos los asuntos llevados a un panel de la OMC y al Órgano de Apelaciones deberán ser resueltos, a menos que se encuentre que el principio de economía judicial debe ser aplicado.

Composición del panel

La Unión Europea ha reiterado su llamado para establecer una lista permanente de miembros del panel y enviar un documento de discusión para ampliar el debate (Job (05)/48). Una lista permanente, así como el ahorro de tiempo y recursos en el engorroso proceso de seleccionar a los panelistas, asegurará que el panel sea más experimentado para encontrar pruebas y adjudicaciones. La última consideración es particularmente importante debido a que el panel sigue enfrentando grandes complejidades factuales y legales en sus procedimientos. Como en el pasado, los delegados se mantienen divididos. Por un lado quienes miran las ventajas de una lista fija de panelistas, y por otro quienes expresan su preocupación sobre cómo esta lista estará estructurada y la posibilidad de que restrinja la participación. Algunos países en desarrollo han anotado que comparado con temas como el de los derechos de las terceras partes, la secuenciación y la transparencia, el debate sobre la lista de panelistas representa simplemente un detalle del ESD. Estos países son partidarios de encontrar un mejor balance entre los dos niveles de discusión.

Transparencia

La discusión continúa sobre el aumento de transparencia, un tema que durante mucho tiempo ha sido liderado por los Estados Unidos. En un comunicado de julio de 2005 (TN/DS/W/79), los Estados Unidos elaboraron dos propuestas preliminares (TN/DS/W/13 y TN/DS/W/46) sobre abrir a la audiencia el papel y el Órgano de Apelaciones, y poner tiempos límites para presentar comunicados y reportes finales. Dos meses después de su sumisión, representantes de todos los países miembros, así como el público en general, fueron autorizados a participar en una audiencia de solución de diferencias por primera vez en los 10 años de historia de la OMC. La audiencia discutió el caso de las hormonas de la carne vacuna (ver bajo el subtítulo 'secuenciación' arriba), y las partes de la disputa - la UE, Canadá y EE.UU. - estuvieron de acuerdo en abrir los procedimientos al público a través de la conexión a un circuito cerrado de televisión. Reflejando la falta de acuerdo entre los miembros sobre la pertinencia de hacer públicos los procedimientos de solución de diferencias, la sesión que involucró argumentos de terceras partes

no fue filmada. No obstante, se sentó un precedente para los casos en los cuales todas las partes acuerden hacer accesibles al público las audiencias.

Por contraste, el estatus que probablemente prevalecerá en el otro gran asunto de transparencia planteado en la revisión del ESD, v.g. el tratamiento de 'amicus' briefs no solicitados, sometidos por interés público y por otras organizaciones o individuos. Este tópico, profundamente polarizado, no ha sido tratado en las recientes sesiones de revisión del ESD, y la mayoría de delegados avizoran que los paneles y el Órgano de Apelaciones mantendrán su derecho actual a considerar dichas solicitudes o a rechazarlas sin explicaciones.

Directrices adicionales para los órganos decisorios de la OMC

Estados Unidos planteó un grupo de interrogantes (TN/DS/W/74) sobre desarrollo de modalidades para los paneles y el Órgano de Apelaciones, basadas en su antiguo desacuerdo con algunos de los métodos interpretativos utilizados. El documento se enfocó hacia el funcionamiento, alcances, y limitaciones del proceso de toma de decisiones. También abordó el entendimiento de la 'economía judicial', que es el uso del derecho internacional público en la OMC, y el rango interpretativo de los paneles y el Órgano de Apelaciones en particular.

A pesar de que algunas partes del documento fueron bien recibidas, el llamado de EE.UU. para darle directrices adicionales a los órganos decisorios en la interpretación de los acuerdos de la OMC y el derecho público internacional, contó con poco apoyo. La propuesta refleja la opinión de EE.UU. respecto a que el 'activismo judicial' indebido, ejercido por los paneles y el Órgano de Apelaciones ha sido responsable de algunas decisiones adversas, especialmente en casos anti-dumping. En su propuesta, EE.UU. sugirió a los miembros discutir, inter alia, "que significado se le debe dar al hecho

de que algunas disposiciones de los acuerdos en cuestión sean imprecisas y susceptibles a más de una interpretación”, así como si es o no apropiado para un panel o para el Órgano de Apelaciones “cerrar la brecha” en el texto del acuerdo, si éste último permanece “callado sobre un asunto”.

Aceleración de los plazos en los procedimientos de solución de diferencias

Durante la revisión del ESD, varios miembros solicitaron restringir los márgenes de tiempo del proceso de solución de diferencias. Un comu-

nicado presentado por Australia en el 2002 (TN/DS/W/8) proponía mecanismos de ahorro de tiempo en áreas como conflictos por salvaguardias, acuerdos de compensación y los derechos de las no-partes en una disputa, secuenciación, y supervisión de retaliaciones. Un texto revisado presentado este año por Australia incitó de nuevo la discusión sobre estos aspectos. A pesar de que los procedimientos de ahorro de tiempo recibieron mucho apoyo de las delegaciones en principio, el texto completo de la propuesta australiana no fue bien recibido. En particular, la idea de procedimientos de vía-rápida para solución de disputas sobre salvaguardias no les gustó a muchos delegados, y algunos consideraron que este asunto debería ser discutido en el Grupo de Negociación sobre Reglas. Por otro lado, la propuesta Australiana de reducir los márgenes de tiempo para la primera sumisión escrita del demandante fue ampliamente apoyada. Actualmente este plazo es casi el doble de largo que el que tiene el demandado. El texto corregido propone una enmienda que obliga a que la primera sumisión escrita del demandante sea presentada al mismo tiempo que la primera solicitud al panel.