



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Colombia y el sistema de solución de controversias de la OMC

Carolina María Vásquez Arango



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència Reconeixement- NoComercial – Compartir Igual 4.0. Espanya de Creative Commons.

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia Reconocimiento - NoComercial – Compartir Igual 4.0. España de Creative Commons.

This doctoral thesis is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0. Spain License.

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho y Economía Internacionales

Bienio 2004-2006

Tesis Doctoral

**COLOMBIA Y EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS DE LA OMC**

Doctoranda: Carolina María Vásquez Arango

Director: Prof. Dr. Francesc Granell Trías

Tutor: Prof. Dr. Ramón Viñas Farré

Barcelona, 2010

*A mis padres,
Julio César y Ligia.*

AGRADECIMIENTOS

La realización de esta tesis doctoral me ha llevado años de esfuerzo en los que son muchas las personas que me han ayudado y animado a seguir adelante con la investigación.

Debo referirme, en primer lugar, a mis padres, Julio César y Ligia; y a mi hermano, Julio Andrés, por haberme motivado para realizar este doctorado y por brindarme su apoyo a lo largo de los años que han culminado en la realización de esta tesis.

Quiero también agradecer sus aportaciones respectivas a todas las personas y entidades que menciono a continuación:

Al Director de esta tesis, el profesor Dr. Francesc Granell Trías, Catedrático de Organización Económica Internacional de la Universidad de Barcelona, por su disponibilidad incondicional para responder a mis inquietudes, por su orientación y valioso aporte para hacer este trabajo y por servirme de ejemplo de disciplina y motivación para continuar formándome en el complejo, pero apasionante mundo del derecho económico internacional.

A los miembros del Departamento de Derecho y Economía Internacionales, por haberme brindado su hospitalidad, su ayuda y su amistad durante los años de realización de mi tesis doctoral, en especial a la Dra. Patricia García-Durán, por la invaluable colaboración prestada en la elaboración y revisión de la metodología de esta investigación; al Dr. Xavier Fernández Pons, por su contribución para que este proyecto

de investigación llegara a buen puerto; a la Dra. Montserrat Millet, por su apoyo y solidaridad en todo momento; y a la señora María Luisa Justo, por estar siempre dispuesta a prestarme su colaboración y por brindarme su valiosa amistad.

En el plano institucional, debo agradecer a la Fundación Carolina, que me acordó una beca para realizar los estudios de Doctorado en España; a la Universidad de Antioquia, que a través de una comisión de estudios, me ha permitido dejar mi actividad docente para consagrarme a este doctorado; a la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, que me proporcionó una estancia de investigación en el marco del “*PhD Support Programme*”, para adelantar parte de esta tesis; y al personal de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, por haberme facilitado el acceso a información necesaria para adelantar esta investigación.

Agradezco al señor Alan Yanovich, mi mentor en el marco del “*PhD Support Programme*” de la OMC, por sus valiosas orientaciones y aportes de cara a la realización de esta tesis. Expreso también mi gratitud a la señora Olga Lucía Lozano, ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, por su disponibilidad para atender a mis inquietudes y su desinteresada colaboración durante la etapa de obtención de la información necesaria para llevar a cabo este trabajo.

Igualmente, agradezco al programa *International Economic Law and Policy* (IELPO), a su director, Dr. Ramón Torrent, y a su Coordinador Académico, Dr. Pierre Sauvé, por haberme proporcionado una beca para realizar el master que me abrió nuevos horizontes para la finalización de esta tesis.

Finalmente, quiero agradecer a todas las personas que colaboraron con esta investigación, ya fuera como entrevistados, o con sus opiniones y sugerencias en los espacios en los que se discutió y se presentaron los avances de la misma. A quienes involuntariamente no haya mencionado, les expreso también mi reconocimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
A. OBJETIVO.....	1
B. IMPORTANCIA	2
C. HIPÓTESIS	5
D. ESTRUCTURA DE LA TESIS	6
E. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS.....	9
F. FUENTES Y MÉTODOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN.....	12
G. LIMITACIONES DEL ESTUDIO	19
PRIMERA PARTE: LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO	21
I. EVOLUCIÓN DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: DESDE LA OIC HASTA LA OMC	23
A. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA CARTA DE LA HABANA	23
B. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL GATT DE 1947	28
1. <i>Los primeros años de funcionamiento del Mecanismo de Solución de Controversias</i>	<i>29</i>
2. <i>Las reformas al procedimiento a favor de los países en desarrollo en 1966</i>	<i>32</i>
3. <i>La codificación del procedimiento de solución de controversias durante la Ronda de Tokio.....</i>	<i>33</i>
4. <i>La creación en 1983 de la Oficina de Asuntos legales en la Secretaría del GATT</i>	<i>35</i>
5. <i>Las modificaciones previas a la finalización de la Ronda Uruguay</i>	<i>35</i>
6. <i>La escasa participación de los países en desarrollo en el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947</i>	<i>38</i>

C. LA CREACIÓN DE LA OMC, EN 1994, Y SU “ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS”	41
1. <i>Las mejoras del sistema de solución de controversias de 1994, en relación con el de 1947</i>	42
(a) Carácter integrado	42
(b) Carácter híbrido	44
(c) Carácter exclusivo y obligatorio	48
(d) El fortalecimiento del principio de trato preferencial a favor de los países en desarrollo	49
2. <i>Los órganos, instituciones y personas intervinientes en el sistema de solución de diferencias</i>	51
(a) El Órgano de Solución de Diferencias (OSD)	52
(b) Los Grupos Especiales	53
(c) El Órgano de Apelación	57
(d) El Director General de la OMC	60
(e) La Secretaría de la OMC	61
(f) Los expertos	62
(g) Las instituciones especializadas	62
(h) Los árbitros	63
3. <i>Condiciones para el inicio del procedimiento de solución de controversias en el Entendimiento de 1994</i>	64
4. <i>Las fases del procedimiento de solución de controversias</i>	69
(a) La sustanciación de controversias a través de consultas bilaterales	71
(b) El procedimiento a través de grupos especiales	77
(c) La fase de apelación	85
(d) Adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación por parte del Órgano de Solución de Diferencias	91
(e) Implementación de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro considerado responsable por el Órgano de Solución de Diferencias	93
(f) La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones	97
5. <i>Las disposiciones especiales a favor de los países en desarrollo (PVD) y de los países menos adelantados (PMA)</i>	104
(a) El derecho a invocar la Decisión de 5 de abril de 1966 (Artículo 3.12 del Entendimiento)	108
(b) La atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo miembros durante la fase de consultas (Artículo 4.10 del Entendimiento)	111

(c)	El derecho a que un integrante del grupo especial provenga de un país en desarrollo miembro (Artículo 8.10 del Entendimiento)	112
(d)	La ampliación de la fase de consultas (Artículo 12.10 del Entendimiento).....	113
(e)	La indicación en el informe del grupo especial de la forma como se tuvieron en cuenta las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo (Artículo 12.11 del Entendimiento).....	114
(f)	La especial atención a los asuntos que afecten a los países en desarrollo miembros durante la fase de vigilancia de la aplicación de recomendaciones y resoluciones (Artículo 21.2 del Entendimiento).....	114
(g)	Las disposiciones adicionales que se pueden adoptar cuando un país en desarrollo miembro plantea un caso (Artículos 21.7 y 21.8 del Entendimiento).....	116
(h)	Las disposiciones a favor de los países menos adelantados (PMA) (Artículo 24 del Entendimiento).....	118
(i)	La asistencia legal brindada por la Secretaría de la OMC (Artículo 27 del Entendimiento)	119
(j)	El panorama general de las normas sobre trato especial y diferenciado en el Entendimiento.....	122

II. VALORACIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC: ASPECTOS POSITIVOS, CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE REFORMA 127

A. ASPECTOS POSITIVOS DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC 128

1.	<i>La aplicación amplia, general y obligatoria del Entendimiento de Solución de Diferencias, de 1994</i>	128
2.	<i>La celeridad del procedimiento</i>	129
3.	<i>De una aproximación diplomática a una jurisdiccional</i>	131
4.	<i>El carácter no contencioso del recurso al procedimiento</i>	135
5.	<i>La prohibición de la aplicación de medidas unilaterales por parte de los miembros de la OMC</i>	138
6.	<i>Otras ventajas</i>	140

B. PRINCIPALES CRÍTICAS AL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC 140

1.	<i>El alto costo de participar en el sistema</i>	140
2.	<i>El “activismo judicial” de los grupos especiales y del Órgano de Apelación</i> ..	144
3.	<i>La ausencia de indemnización por perjuicios</i>	145
4.	<i>Las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD no poseen carácter retroactivo</i>	146

5.	<i>Las medidas del artículo 22 del Entendimiento funcionan más para los miembros fuertes que para los débiles</i>	147
6.	<i>La indefinición respecto al momento de adopción y a la duración de las medidas de suspensión de concesiones u otras obligaciones</i>	150
7.	<i>La falta de legitimación de los actores privados para actuar como reclamantes o demandados en las controversias</i>	154
8.	<i>Otros cuestionamientos</i>	155
C.	LAS PROPUESTAS DE REFORMA AL PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, PARA DOTARLO DE MAYOR EFICACIA Y SUPERAR SUS DEFECTOS	157
1.	<i>Evolución del Problema</i>	157
2.	<i>Los Temas de la Reforma</i>	161
(a)	La secuencia entre el proceso de determinación de cumplimiento y las represalias	162
(b)	La autoridad de reenvío del Órgano de Apelación	163
(c)	Las cuestiones posteriores a la retorsión	165
(d)	Los ahorros de tiempo	165
(e)	La composición de los grupos especiales	166
(f)	Los derechos de los terceros	167
(g)	La flexibilidad y el control de los informes por parte de los miembros de la OMC	168
(h)	La transparencia	169
(i)	El mejoramiento de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado	172
(j)	Las compensaciones monetarias	173
(k)	La compensación por las costas procesales	174
(l)	Las sanciones colectivas y la transferencia del derecho a ejercer represalias	175
(m)	Propuestas para solucionar el problema de los altos costos de la participación en el sistema	177

SEGUNDA PARTE: COLOMBIA Y LA OMC CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS..... 179

III.COLOMBIA Y EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL 181

A. LA PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO 181

1. *La participación de Colombia en la Conferencia de La Habana*..... 181

2.	<i>La tardía adhesión de Colombia al GATT</i>	183
3.	<i>La participación de Colombia en la Ronda de Tokio</i>	185
4.	<i>El procedimiento interno para formalizar la adhesión al GATT</i>	187
5.	<i>Colombia en la Ronda Uruguay y la creación de la OMC</i>	188
6.	<i>La creación de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC</i>	189
7.	<i>Colombia en la Ronda de Doha y frente a los problemas actuales de la OMC, con especial referencia a la reforma y el mejoramiento del ESD</i> ...	190
B.	LA PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC, DESDE 1995, EN COMPARACIÓN CON LA DE OTROS MIEMBROS	194
IV. COLOMBIA Y LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS AL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC		213
.....		
A.	PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA COMO RECLAMANTE	214
1.	<i>Diferencia DS78: Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo</i>	214
(a)	Antecedentes	214
(b)	Solicitud de celebración de consultas	215
(c)	Interés de Colombia en la diferencia	216
(d)	Principales argumentos de Colombia	216
(e)	Estado de la diferencia	218
(f)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	219
2.	<i>Diferencia DS188: Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia</i>	221
(a)	Antecedentes	221
(b)	Solicitud de celebración de consultas	222
(c)	Interés de Colombia en la diferencia	222
(d)	Principales argumentos de Colombia	223
(e)	Principales argumentos de Nicaragua	223
(f)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial	224
(g)	Estado de la diferencia	226
(h)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	228
3.	<i>Diferencia DS228: Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar; y Diferencia DS230: Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar</i>	235
(a)	Antecedentes	235
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	237
(c)	Principales argumentos de Colombia	237
(d)	Solicitud de celebración de consultas	238

(e)	Estado de la diferencia	240
(f)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	242
4.	<i>Diferencia DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos</i>	243
(a)	Antecedentes	243
(b)	Solicitud de celebración de consultas	255
(c)	Interés de Colombia en la diferencia	256
(d)	Principales argumentos de Colombia	256
(e)	Buenos oficios del Director General de la OMC	257
(f)	Estado de la diferencia	258
(g)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	259
5.	<i>Conclusiones de la participación de Colombia como reclamante</i>	261
B.	PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA COMO DEMANDADO	269
1.	<i>Diferencia DS181: Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia</i>	270
(a)	Antecedentes	270
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	271
(c)	Principales argumentos de Colombia	272
(d)	Principales argumentos de Tailandia	273
(e)	Conclusiones y recomendaciones del OST	273
(f)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial	275
(g)	Estado de la diferencia	276
(h)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	276
2.	<i>Diferencia DS348: Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá</i>	277
(a)	Solicitud de celebración de consultas	277
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	278
(c)	Principales argumentos de Colombia	279
(d)	Principales argumentos de Panamá	280
(e)	Estado de la diferencia	280
(f)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	281
3.	<i>Diferencia DS366: Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i>	282
(a)	Antecedentes	282
(b)	Solicitud de celebración de consultas	283
(c)	Interés de Colombia en la diferencia	284
(d)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial	285
(e)	Principales argumentos de Colombia	285
(f)	Principales argumentos de Panamá	286

(g)	Conclusiones del grupo especial.....	288
(h)	Adopción del informe.....	290
(i)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	290
(j)	Estado de la diferencia.....	291
(k)	Resultado desde la perspectiva de Colombia.....	291
4.	<i>Conclusiones de la participación de Colombia como demandado</i>	293
C.	PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA COMO TERCERO	302
1.	<i>Diferencia DS27: Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos</i>	303
(a)	Antecedentes	304
(b)	Participación de Colombia como tercero	306
(c)	Interés de Colombia en la diferencia	307
(d)	Principales argumentos de los reclamantes	309
(e)	Principales argumentos de Colombia.....	310
(f)	Conclusiones del Grupo Especial.....	312
(g)	Fase de apelación.....	314
(h)	Informe del Órgano de Apelación	314
(i)	Adopción de los informes.....	316
(j)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	317
(k)	Solicitudes de establecimiento de un grupo especial de cumplimiento (Artículo 21.5 del ESD)	318
(l)	Autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de acuerdo con el artículo 22 del ESD, por parte de Estados Unidos.....	320
(m)	Informes del grupo especial conformado de acuerdo con el artículo 21.5 del ESD, a solicitud de las CE y de Ecuador	321
(n)	Autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de acuerdo con el artículo 22 del ESD, por parte de Ecuador.....	324
(o)	Solución temporal a la diferencia	326
(p)	Las Exenciones de Doha, del 14 de noviembre de 2001	328
(q)	Los procedimientos arbitrales del año 2005	330
(r)	Recurso al Artículo 21.5 del ESD por parte de Honduras, Nicaragua, Panamá, Ecuador y Estados Unidos.	333
(s)	Principales argumentos de Colombia.....	334
(t)	Informes de los grupos especiales del artículo 21.5 del ESD solicitados por Ecuador y Estados Unidos	335
(u)	Apelación de los informes sobre el cumplimiento	336
(v)	Estado de la diferencia.....	338
(w)	Resultado desde la perspectiva de Colombia.....	339
2.	<i>Diferencia DS58: Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos</i>	341
(a)	Participación de Colombia como tercero	343
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	344
(c)	Principales argumentos de Colombia.....	345

(d)	Conclusiones del grupo especial	346
(e)	Informe del Órgano de Apelación	347
(f)	Adopción de los informes	348
(g)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	348
(h)	Examen sobre el cumplimiento (Artículo 21.5 del ESD)	349
(i)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	351
3.	<i>Diferencia DS114: Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos</i>	353
(a)	Participación de Colombia como tercero	355
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	356
(c)	Principales argumentos de Colombia	356
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	358
(e)	Adopción de los informes	359
(f)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	359
(g)	Estado de la Diferencia	360
(h)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	360
4.	<i>Diferencia DS152: Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i>	361
(a)	Participación de Colombia como tercero	363
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	363
(c)	Principales argumentos de Colombia	365
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	365
(e)	Adopción de los informes	366
(f)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	366
5.	<i>Diferencias DS174 y DS290: Comunidades Europeas – Medidas relacionadas con la protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios</i>	368
(a)	Participación de Colombia como tercero	370
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	371
(c)	Principales argumentos de Colombia	372
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	373
(e)	Adopción de los informes	374
(f)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	374
(g)	Estado de la diferencia	375
(h)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	375
6.	<i>Diferencia DS207: Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i>	376
(a)	Participación de Colombia como tercero	378
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	379
(c)	Principales argumentos de Colombia	379
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	381

(e)	Fase de Apelación	382
(f)	Informe del Órgano de Apelación	383
(g)	Adopción de los informes	384
(h)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	384
(i)	Establecimiento de un grupo especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD	386
(j)	Conclusiones del grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD	387
(k)	Fase de apelación del informe del Grupo Especial establecido en virtud del artículo 21.5 del ESD	388
(l)	Informe del Órgano de Apelación	389
(m)	Estado de la diferencia	390
(n)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	390
7.	<i>Diferencia DS231: Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas</i>	392
(a)	Participación de Colombia como tercero	393
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	393
(c)	Principales argumentos de Colombia	394
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	394
(e)	Fase de Apelación	395
(f)	Informe del Órgano de Apelación	397
(g)	Adopción de los informes	399
(h)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	400
(i)	Estado de la Diferencia	400
(j)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	400
8.	<i>Diferencia DS237: Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos</i>	402
(a)	Participación de Colombia como tercero	404
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	405
(c)	Estado de la diferencia	405
(d)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	405
9.	<i>Diferencia DS246: Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i>	406
(a)	Participación de Colombia como tercero	408
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	410
(c)	Principales argumentos de Colombia	412
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	414
(e)	Fase de Apelación	416
(f)	Informe del Órgano de Apelación	417
(g)	Adopción de los Informes	419
(h)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	420
(i)	Estado de la Diferencia	420
(j)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	421

10.	<i>Diferencias DS265, DS266 y DS283: Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	423
(a)	Participación de Colombia como tercero	426
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	426
(c)	Principales argumentos de Colombia	428
(d)	Conclusiones del Grupo Especial	429
(e)	Fase de Apelación	431
(f)	Informe del Órgano de Apelación	431
(g)	Adopción de los informes	433
(h)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	433
(i)	Estado de la diferencia	433
(j)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	434
11.	<i>Diferencias DS291, DS292 y DS293: Comunidades Europeas – Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	436
(a)	Participación de Colombia como tercero	437
(b)	Interés de Colombia en la diferencia	437
(c)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial	438
(d)	Principales argumentos de Colombia	441
(e)	Conclusiones del Grupo Especial	441
(f)	Adopción de los informes	444
(g)	Implementación de las recomendaciones y resoluciones	444
(h)	Estado de la diferencia	445
(i)	Resultado desde la perspectiva de Colombia	446
12.	<i>Otras controversias en las que Colombia ha manifestado su intención de participar como tercero</i>	449
13.	<i>Conclusiones de la participación de Colombia como tercero</i>	452

TERCERA PARTE: DESEMPEÑO DE COLOMBIA EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC
.....459

V. DIAGNÓSTICO DEL DESEMPEÑO DE COLOMBIA EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC Y PRINCIPALES FACTORES QUE EXPLICAN SU PARTICIPACIÓN
.....461

A. DIAGNÓSTICO DE LA PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA EN EL SSD DE LA OMC
.....461

B. FACTORES DETERMINANTES DE LA PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA EN EL SSD DE LA OMC	464
1. <i>Las Fallas del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC</i>	467
(a) Los altos costos de participar en el sistema	468
(b) El temor a las presiones políticas o económicas por parte de otros miembros	471
(c) La escasa operatividad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, a favor de los países en desarrollo, incorporadas en el ESD.....	477
2. <i>Los Asuntos Intrínsecos al Caso Colombiano: Políticas, Estructura de la Administración y Comercio Exterior</i>	480
(a) La falta de coordinación entre la política exterior y la política comercial colombianas	480
(b) La preferencia por las soluciones diplomáticas sobre las judiciales.....	494
(c) La estructura de la administración colombiana de cara a la solución de diferencias en la OMC.....	499
(d) La preferencia por las negociaciones de tratados de libre comercio en los últimos años	507
(e) La falta de implicación del sector privado colombiano en los asuntos de la OMC	514
(f) Las exportaciones colombianas.....	521
3. <i>Las Alternativas para Colombia al Sistema de Solución de Controversias de la OMC</i>	524
(a) El mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).....	524
(b) El mecanismo de solución de diferencias del Tratado de Libre Comercio Chile-Colombia	529
(c) Otros mecanismos de solución de diferencias de interés para Colombia.....	531
 CONCLUSIONES	 535
 FUENTES DE CONOCIMIENTO	 557

ABREVIATURAS

ACE	Acuerdo de Complementación Económica
ACICAM	Asociación Colombiana de Industriales del Calzado, el Cuero y sus Manufacturas
ACP (países)	Países de África, del Caribe y del Pacífico
ACWL	<i>Advisory Centre on WTO Law/</i> Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
AMB	Acuerdo Marco sobre el Banano
ANALDEX	Asociación Nacional de Comercio Exterior
ANDI	Asociación Nacional de Empresarios de Colombia
APEC	<i>Asia-Pacific Economic Cooperation</i>
Art.	Artículo
ASCOLTEX	Asociación Colombiana de Productores Textiles
ASOCAÑA	Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia
ASOCOLFLORES	Asociación Colombiana de Exportadores de Flores
ATPA	<i>Andean Trade Preference Act/Ley de Preferencias Andinas</i>
ATPDEA	<i>Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act/Ley de Preferencias Arancelarias Andinas y de Erradicación de Drogas</i>

ATV	Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido
AUGURA	Asociación de Bananeros de Colombia
AVA	Acuerdo sobre Valoración en Aduana
CAN	Comunidad Andina de Naciones
<i>CARICOM</i>	<i>Caribbean Community</i> /La Comunidad del Caribe
CE	Comunidades Europeas
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
<i>CIF</i>	<i>Cost, insurance and freight</i> /Coste, seguro y flete
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNC	Comité de Negociaciones Comerciales
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DAA	Declaración de Acción Administrativa
DET	Dispositivos para excluir a las tortugas
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia
Cfr.	Confrontar
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
<i>EEC</i>	<i>European Economic Community</i>
<i>EFTA</i>	<i>European Free Trade Association</i>
ESD	Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias
<i>FOB</i>	<i>Free on Board</i> /Franco a bordo – puerto de carga convenido
G-3	Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela)
<i>GATT</i>	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> /Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GM	Genéticamente modificado
<i>Ídem</i>	El mismo autor y la misma obra citada en la nota anterior
<i>Ibidem</i>	El mismo lugar que la referencia anterior
ICE	Información Comercial Española
IGP	Indicación Geográfica Protegida
<i>ICTSD</i>	<i>International Centre on Trade and Sustainable Development</i>
INCOMEX	Instituto Colombiano de Comercio Exterior
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MINCOMEX	Ministerio de Comercio Exterior

MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
<i>NAFTA</i>	North American Free Trade Agreement
<i>NICs</i>	Nuevos Países Industrializados
NMF	Trato de Nación Más Favorecida
OALI	Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIC	Organización Internacional del Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
OST	Órgano de Supervisión de los Textiles
OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
PIB	Producto Interior Bruto
PMA	Países Menos Adelantados
PVD	Países en Desarrollo
SAFP	Sistema Andino de Franjas de Precios
SBP	Sistema de Bandas de Precios
<i>SECs</i>	Certificados Especiales de Exportación
SELA	Sistema Económico Latinoamericano
SGP	Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias
SSD	Sistema de Solución de Diferencias
TLC	Tratado de Libre Comercio
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UE	Unión Europea
<i>UNCTAD</i>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
<i>USTR</i>	<i>Office of the United States Trade Representative</i>
<i>USITC</i>	<i>United States International Trade Commission</i>

INTRODUCCIÓN

A. Objetivo

Esta investigación pretende, en primer lugar, evaluar la participación de Colombia en el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹ desde 1995 hasta el año 2009, con el fin de sensibilizar al sector académico, empresarial, a los abogados litigantes y agremiaciones de abogados, así como a los funcionarios del poder público, acerca de la existencia de un problema en Colombia para acceder a instancias jurídicas internacionales y de la necesidad de desarrollar políticas y llevar a cabo acciones tendientes a contrarrestarlo.

La tesis busca, en segundo lugar, identificar los principales factores que determinan que Colombia no acuda con mayor frecuencia al sistema de solución de diferencias de la OMC para defender sus intereses comerciales, o que cuando acuda al mismo no participe activamente en los procedimientos.

En tercer lugar, la tesis pretende contribuir a la literatura que identifica las dificultades que enfrentan los países en desarrollo para participar en el SSD de la OMC, a través del estudio de un caso particular.

¹ A lo largo de esta tesis usaremos indistintamente los términos: controversias, diferencias, y disputas, para referirnos a los desacuerdos comerciales entre los miembros de la Organización Mundial del Comercio, que para su solución se someten a los procedimientos regulados en el “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias” de la OMC. Por lo anterior, en adelante nos referiremos tanto al sistema de solución de controversias, como al sistema de solución de disputas, al sistema de solución de diferencias, o simplemente al SSD, de la OMC.

Este estudio contribuye a enriquecer el debate existente sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC, el cual busca generar propuestas para su reforma en el marco de las negociaciones de la Ronda de Doha.

B. Importancia

Para conseguir los objetivos propuestos, se analiza un aspecto esencial del derecho económico internacional como es el tema de la solución de controversias en el comercio internacional; específicamente, el papel que ha desempeñado Colombia como participante en la creación de las normas que gobiernan los procedimientos de solución de diferencias desde el GATT² de 1947, hasta nuestros días, y como actor dentro de los mismos.

Colombia obtuvo la calidad de Parte Contratante del GATT de 1947 en 1981. A lo largo de la vigencia de este acuerdo Colombia hizo uso del mecanismo de solución de disputas en dos oportunidades.³ Este hecho, sin embargo, no es de extrañar, pues los países en desarrollo, en términos generales, hicieron un uso muy limitado del mecanismo de solución de controversias del GATT durante sus cuarenta y siete años de vigencia.⁴

² La sigla corresponde a la denominación en inglés del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio: *General Agreement on Tariffs and Trade*. A lo largo de este trabajo utilizaremos la sigla GATT para referirnos al Acuerdo. El GATT de 1947, como simple acuerdo multilateral que era, tenía Partes Contratantes; mientras que la OMC, como verdadera Organización Internacional de carácter económico, lo que tiene son miembros. En la actualidad no se puede hablar de estados o países miembros, puesto que la OMC está integrada tanto por países como por otro tipo de miembros; ejemplos de este tipo son: Macao, China; Hong Kong, China; y Taiwan, al que en la OMC se le denomina “Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matéu” o “Taipei Chino”; así como la Unión Europea, integrada por sus 27 Estados miembros actuales y que, con el Tratado de Lisboa ha adquirido la personalidad jurídica internacional que hasta ahora, para la OMC, habían tenido las Comunidades Europeas, sin que ello haya supuesto que sus Estados miembros hayan dejado de ser miembros de la OMC. Con todo esto, a diciembre de 2009, la OMC cuenta con 153 miembros, tras la adhesión de Ucrania, el 16 de mayo de 2008; y de Cabo Verde, el 23 de julio de 2008. Cfr. GRANELL, F. (2008). La adhesión de Ucrania a la OMC. *Boletín Económico de ICE* (2933), 9-16.

³ Cfr. *EEC (Member States) - Bananas I*. GATT Panel Report, *EEC – Member States’ Import Regimes for Bananas*, DS32/R, 3 June 1993, unadopted; y *EEC - Bananas II*. GATT Panel Report, *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R, 11 February 1994, unadopted. En estas dos disputas actuaron como reclamantes: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela.

⁴ En la sección B.6 del capítulo I de esta tesis nos referiremos a este tema, estudiado principalmente por ROBERT E. HUDEC.

No obstante, era preocupante que a medida que el tiempo pasaba, las Partes Contratantes, e incluso los países desarrollados, mostraban cada vez menos credibilidad en el mecanismo de solución de diferencias del GATT.

Lo anterior dio lugar a un largo proceso de reformas con el fin de hacer del procedimiento una herramienta útil para dirimir conflictos entre las Partes Contratantes del GATT. Este proceso culminó con éxito al finalizar la Ronda Uruguay, cuando se dio vida a la Organización Mundial del Comercio y se incorporó el “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”.⁵

Es en este contexto, del sistema de solución de controversias de la OMC, donde se quiere analizar la participación de un país en desarrollo miembro, como es Colombia, con el fin de observar en qué medida este nuevo marco regulatorio mejorado permite a los países en desarrollo solucionar las diferencias comerciales en el ámbito multilateral.

Lo anterior, puesto que desde la creación de la OMC y de la entrada en vigor de su sistema de solución de diferencias, en 1995, diversos autores han realizado numerosos esfuerzos por explicar el funcionamiento del sistema, e incluso han abordado el desempeño de algunos miembros dentro del mismo. Así, existen estudios que describen la participación de los países en desarrollo, en general; otros se refieren a algún miembro en particular, y otros versan sobre los miembros de alguna región.⁶ Sin

⁵ Este entendimiento corresponde al Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech, por el que se crea la Organización Mundial del Comercio. En adelante nos referiremos a éste como el Entendimiento, el ESD, o el Entendimiento de 1994. Para consultar el texto completo del Entendimiento, ver: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/28-dsu_s.htm>

⁶ Algunos de estos estudios son: ALAVI, A. (2007). African Countries and the WTO's Dispute Settlement Mechanism. *Development Policy Review*, 25(1), 25-42; AYDIN, M. (2007). *WTO Dispute Settlement Mechanism and Developing Countries: Lessons for Turkey*. [en línea]. Advisor, Prof. Joel TRACHTMAN (Master of Arts in Law and Diplomacy – MALD, thesis on file). Tufts University, Medford, Massachusetts. The Fletcher School of Law and Diplomacy. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/KonjokturIzlemeDb/2009_tez/Mesut_Aydin.pdf>; BIGGS, G. (2005). El procedimiento de solución de controversias de la OMC. La experiencia de América Latina y el Caribe. *Revista de la Cepal*(86), 63-85; FRANCKE, M. (2006). *Chile's Participation in the Dispute Settlement System: Impact on Capacity Building*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD South America Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <<http://ictsd.net/downloads/2008/05/chiles-participation-in-the-dispute-settlement-system-impact-on-capacity-building.pdf>>; FRANCOIS, J., HORN, H., & KAUNITZ, N. (2008) *Trading Profiles and Developing Country Participation in the WTO Dispute Settlement System*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 6. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD); MOSOTI, V. (2006). Africa in the First Decade of WTO

embargo, hasta la fecha no existe ningún estudio que se refiera exclusivamente a la participación de Colombia en el sistema.

La ausencia de estudios que se dediquen a examinar el caso de Colombia nos ha parecido razón suficiente para emprender esta investigación, puesto que pese a las numerosas reformas y a los notables cambios en el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias con miras a hacerlo más eficaz, Colombia ha participado en un número poco representativo de las disputas sometidas a la OMC desde 1995.⁷

Colombia es un caso de estudio interesante porque tiene la condición de: a) ser un país en desarrollo de renta media, que no se ha destacado por acudir al sistema de solución de disputas con tanta frecuencia como otros miembros de la región, a saber: Argentina, Chile, Brasil y México; b) de otro lado, porque su participación también difiere de la de otros miembros de la OMC que son también países en desarrollo, tanto latinoamericanos como de otros continentes, estos son: Ecuador, Guatemala, Perú, Tailandia, Malasia, Egipto, Marruecos y Sudáfrica; y finalmente, c) porque hasta ahora

Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law*, 9(2), 427-453; NTOZINTLE JOBODWANA, Z. (2009). Participation of African member states in the World Trade Organization dispute settlement mechanism. *International Journal of Private Law*, 2(2), 206-226; ODUWOLE, J. (2009). Nothing ventured, nothing gained? A case study of Africa's participation in WTO dispute settlement. *International Journal of Private Law*, 2(4), 358-370; SHAFFER, G. (2009). Developing Country Use of the WTO Dispute Settlement System: Why it Matters, the Barriers Posed. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 167-190). Emerald Group Publishing Ltd.; SHAFFER, G., RATTON SANCHEZ, M., & ROSENBERG, B. (2006). *Brazil's Response to the Judicialized WTO Regime: Strengthening the State through Diffusing Expertise*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD South America Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <http://ictsd.net/downloads/2008/06/brazil_paper1.pdf>; SHAFFER, G., RATTON SANCHEZ, M., & ROSENBERG, B. (2008). The Trials of Winning at the WTO: What Lies Behind Brazil's Success. *Cornell International Law Journal*, 41(2), 383-501; SHAHIN, M. (2006). *Egypt's Challenges and Future Options for Participating in the WTO Dispute Settlement System*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD Africa Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <http://ictsd.net/downloads/2008/06/magda_shahin.pdf>; TUSSIE, D., & DELICH, V. (2004). *The Political Economy of Dispute Settlement: A Case from Argentina*. [en línea]. FLACSO, Argentina. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/ponencias/Curso_BID-INTAL-OMC_2006_09_12_DIANATUSSIE1.pdf>; TUSSIE, D., & DELICH, V. (2005). Dispute Settlement between Developing Countries: Argentina and Chilean Price Bands. In P. GALLAGHER, P. LOW & A. L. STOLER (Eds.), *Managing the challenges of WTO participation: 45 case studies* (1st ed., pp. 23-37). Cambridge: Cambridge University Press.

⁷ Hasta diciembre de 2009, de las cuatrocientas dos (402) diferencias notificadas a la OMC, Colombia había actuado como reclamante en tan sólo cinco (5) de ellas, como demandado en tres (3) y como tercero en dieciséis (16) casos. Cfr. WTO. *Información por Miembro. Colombia y la OMC*. [en línea] (Consulta, 17 de diciembre de 2009). <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/colombia_s.htm>

no se ha abordado el caso particular de Colombia en ninguno de los estudios elaborados sobre solución de diferencias en la OMC.

De este modo, el caso de Colombia permitirá observar si el nivel de desarrollo y la renta de los miembros de la OMC son factores que inciden especialmente en su desempeño en el SSD, o si por el contrario, existen otras causas que expliquen el comportamiento de los miembros en este ámbito.

En Colombia existe gran desconocimiento sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC entre sus potenciales usuarios, esto es, el sector empresarial e industrial; así como poco interés por parte de los abogados litigantes por aproximarse a este tema, debido a su especificidad y a la creencia de que carece de mercado para ofrecer sus servicios profesionales.

Al mismo tiempo, la gran mayoría de universidades no asignan dentro de sus programas de Derecho y de Relaciones Internacionales un espacio relevante para aproximarse al estudio de las organizaciones económicas internacionales, y este tema se aborda tangencialmente dentro de asignaturas como el derecho internacional público.

Todo esto se traduce en que el número de profesionales formados en Colombia, con alguna experiencia en la materia, es muy escaso (tanto dentro del gobierno como del sector privado), y por tanto, en la total ignorancia de que el restringido uso que hace el país del SSD es en sí un problema, y no la ausencia de problemas en materia de comercio internacional, como se suele suponer.

C. Hipótesis

La hipótesis de esta investigación es que las razones por las cuales la mayoría de los países en desarrollo, y específicamente Colombia, no hacen un gran uso del sistema de solución de controversias de la OMC no residen sólo en el diseño del mismo. Dicho de otra manera, sumados a las fallas o defectos del SSD, existen otros factores, de carácter

interno, que contribuyen a explicar el comportamiento de Colombia en el sistema de solución de disputas de la OMC.⁸

D. Estructura de la tesis

Con el fin de dar un tratamiento lo más completo posible a la materia que nos ocupa y facilitar su comprensión a los eventuales lectores de esta investigación, hemos dividido el tema en tres partes.

La primera parte, compuesta por dos capítulos, se refiere en términos generales a los mecanismos de solución de controversias en el ámbito del comercio multilateral. Este apartado lo dedicaremos al análisis de la regulación de la solución de diferencias en el GATT de 1947, con sus reformas y modificaciones, hasta llegar a su perfeccionamiento con la creación de la Organización Mundial del Comercio.

Por ello, en el primer capítulo de la tesis, presentaremos el tema de la solución de diferencias con antelación a la creación de la Organización Mundial del Comercio. De este modo, explicaremos cómo surgió la idea de celebrar un Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y los intentos fallidos de la comunidad internacional para crear una Organización Internacional del Comercio (OIC), centrándonos, claro está, en la forma como se pretendía regular en la Carta de la Habana, constitutiva de la misma, la solución de diferencias.

Seguidamente estudiaremos la regulación de esta materia en el GATT de 1947, destacando las principales reformas que marcaron la evolución del procedimiento de solución de diferencias desde sus primeros años de funcionamiento hasta la Ronda Uruguay del GATT. Finalmente, indicaremos cómo fue, en general, la participación de los países en desarrollo en los procedimientos de solución de diferencias durante este período.

⁸ Para efectos de la presente tesis, al hablar del comportamiento de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC hacemos referencia no solamente al número de disputas en las que ha intervenido, sino también a la actividad llevada a cabo por Colombia en cada una de ellas.

Posteriormente, nos ocuparemos de realizar un análisis minucioso del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC. Así, explicaremos las principales características del sistema de solución de disputas de la OMC; describiremos los órganos, las instituciones y las personas que intervienen en un procedimiento de solución de diferencias; indicaremos cuáles son los presupuestos necesarios para iniciar un procedimiento; presentaremos detalladamente las diferentes fases en que se divide el mismo; y terminaremos este análisis con una exposición de las normas especiales que incluye el Entendimiento para garantizar un trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo (PVD) y de los países menos adelantados (PMA).

En el segundo capítulo de la tesis, valoraremos en forma general cómo ha funcionado el SSD de la OMC. Para ello, expondremos inicialmente los aspectos positivos del sistema; seguiremos con las principales críticas que se formulan en su contra; y terminaremos con las propuestas de reforma que se plantean por la doctrina y los miembros de la OMC, algunas de las cuales son objeto de negociaciones en la actualidad con el fin de darle mayor eficacia.

Por tanto, la primera parte, en los capítulos primero y segundo, se ha dedicado a exponer la evolución histórica y las particularidades de los procedimientos de solución de diferencias en el sistema multilateral de comercio hasta 1994, con el objeto de poder adentrarnos con mejor conocimiento de causa en la segunda parte de la tesis que es el objetivo específico de nuestro estudio: el caso de Colombia.

* * *

La segunda parte, la más específica de nuestra investigación, se refiere exclusivamente al caso de Colombia. En esta sección describiremos en dos capítulos el papel que Colombia ha desempeñado en la creación y evolución del sistema de comercio multilateral, y su participación en materia de solución de diferencias en la OMC.

Por tanto, el capítulo tercero describe la evolución de la actividad de Colombia desde que se pretendió crear la OIC, hasta nuestros días. Se refiere en primer lugar a la participación colombiana en la Conferencia de la Habana sobre Comercio y Empleo, de 1948; pasando por su posterior adhesión al GATT de 1947; su participación como

observador y como parte contratante provisional en la Ronda de Tokio; su papel en la Ronda Uruguay para crear la OMC; hasta llegar finalmente a su reciente participación en la Ronda de Doha y, concretamente, en lo que tiene que ver con el proceso de reforma del Entendimiento de 1994.

Adicionalmente, en este capítulo se presentan por primera vez, y de manera muy general, las cifras correspondientes al número de participaciones de Colombia en el sistema de solución de controversias de la OMC desde 1995, y se comparan con las de otros miembros con el mismo nivel de desarrollo. Esta presentación de la participación sirve de antesala para el capítulo cuarto, en el que se aborda exhaustivamente el desempeño de Colombia en el sistema y se realiza un análisis pormenorizado de cada una de las disputas en las que ha intervenido.

En el capítulo cuarto, el más extenso de esta tesis, se detallan las veinticuatro (24) disputas en las que ha intervenido Colombia desde la entrada en vigor del SSD de la OMC, en 1995. Así, en primer lugar se describirán las diferencias en las que Colombia ha actuado en calidad de reclamante; en segundo lugar, las controversias en las que ha actuado como demandado; y en tercer lugar, los casos en los que ha participado como tercero.

Al estudiar cada controversia se presentarán los hechos que dieron lugar a la misma, el interés de Colombia para actuar en ella, los principales argumentos de este miembro, el estado de la diferencia en la actualidad, y el resultado de la misma desde la perspectiva colombiana. Igualmente en este capítulo se elaborarán unas conclusiones sobre la participación de Colombia en cada una de las tres calidades antes mencionadas.

* * *

La tercera y última parte, en su capítulo único, estará dedicada a la valoración de la participación de Colombia en el SSD y a la identificación de los principales factores que la determinan.

De esta forma, en el capítulo quinto, se realiza el análisis central de nuestra tesis. En este acápite, después de haber estudiado el Entendimiento y de haber analizado en

profundidad cada una de las diferencias en las que ha actuado Colombia, determinaremos cuáles son los principales factores que han dificultado su participación en el sistema de solución de controversias de la OMC y que, por tanto, explican su desempeño en el mismo. Así, nos referiremos a tres tipos de factores, siendo los primeros las fallas del sistema; los segundos, los asuntos inherentes al caso colombiano como son sus políticas e instituciones y comercio; y finalmente, las alternativas que tiene Colombia frente al SSD de la OMC.

* * *

Para terminar nuestra investigación, expondremos las conclusiones y las fuentes de conocimiento utilizadas en la elaboración de esta tesis.

E. Metodología de Análisis

La metodología de esta investigación es cualitativa y consiste en hacer un análisis de contenido de las veinticuatro (24) controversias en las que ha participado Colombia en la OMC desde 1995 hasta diciembre de 2009; y en verificar si las fallas y los defectos del sistema de solución de diferencias explican por sí solos el limitado desempeño colombiano en el mismo y la poca actividad desarrollada por este miembro en algunas diferencias.

Para hacer el análisis se han agrupado las disputas en las que ha intervenido Colombia en tres categorías, atendiendo a la calidad en que participaba este miembro en cada una de ellas. En primer lugar se analizan los cinco (5) casos en los que Colombia ha actuado como reclamante, en segundo lugar, los tres (3) eventos en los que ha actuado como demandado; y, finalmente, los dieciséis (16) asuntos en los que ha actuado como tercero.

Esta categorización fue elegida porque la participación en cada una de las calidades supone un trabajo y un esfuerzo diferente para el miembro que la realiza. Por tanto, no

se puede calificar la participación de un miembro atendiendo simplemente al número de casos en que toma parte, sino que es necesario evaluar las actuaciones llevadas a cabo en cada disputa, en cada una de las tres calidades (reclamante, demandado y tercero), para procurar hacer una evaluación objetiva del desempeño.

Esta exploración comienza por una descripción de cada caso. Dicha descripción comprende: los antecedentes que motivaron el inicio de la disputa; las etapas del procedimiento adelantadas en cada caso; el interés de Colombia, esto es, las razones que motivaron su participación; los argumentos de las partes; el estado de la diferencia en la actualidad, es decir, si se ha solucionado o está pendiente de solución; y, finalmente, el resultado para Colombia desde el punto de vista de la motivación que llevó al país a participar.

Adicionalmente, aunque sólo en algunos casos, se dispone de otra información relevante, como la referida a la intervención de gremios o sectores empresariales involucrados o interesados en la disputa y su papel en el desarrollo de la misma, la presencia de asesores externos al gobierno, y el origen de los recursos financieros para costear estos servicios.

Cada minuciosa descripción sirve de punto de partida para comprobar si Colombia llevó a cabo un desempeño activo en las controversias en las que intervino. Es importante anotar que los parámetros para determinar si el desempeño de Colombia es activo son diferentes cuando Colombia actúa en calidad de reclamante, de demandado, y de tercero.

Cuando Colombia actúa como reclamante, su desempeño será activo si realiza todas las actuaciones posibles para obtener una solución que responda a sus intereses. Cuando actúa como demandado, su desempeño será activo si realiza todas las actuaciones posibles para defenderse y proteger sus intereses. Y cuando actúa como tercero, el desempeño de Colombia será activo si interviene en todas las etapas del procedimiento en que le sea posible actuar en tal calidad, con el fin de defender sus intereses.

En caso de que Colombia no muestre un desempeño activo en alguna de las controversias en las que participó, se comprueba si la causa de su inactividad es

atribuible al sistema de solución de diferencias. Es decir, si Colombia tuvo dificultades para participar activamente, como las que se enuncian a continuación:⁹

- 1) La falta de recursos financieros que permitieran a Colombia adelantar el procedimiento;
- 2) La existencia de algún tipo de presión originada en algún otro miembro de la OMC con un mayor poder económico o político que disuadiera a Colombia de presentar el caso ante la OMC y/o de adelantar el procedimiento en este foro;
- 3) La inadecuada aplicación que hubiera debido hacerse en favor de Colombia, de alguna disposición sobre trato especial y diferenciado que se hubiera invocado;

De comprobarse que el desempeño poco activo de Colombia en algunas disputas en las que ha participado en el sistema de solución de diferencias de la OMC se debe exclusivamente a las dificultades anteriormente mencionadas, estaremos confirmando que el diseño del sistema impide un adecuado aprovechamiento del mismo por parte de Colombia. En ese caso, podríamos afirmar que la hipótesis de trabajo no sería válida y las razones que explicarían la labor de este miembro en el SSD de la OMC serían las ya recogidas por la doctrina, con carácter general.

La hipótesis sólo se vería validada de comprobar que las dificultades señaladas previamente no fueron determinantes para explicar el desempeño poco activo de Colombia en algunas disputas. Es decir, que hubo otras causas determinantes del comportamiento de Colombia, diferentes a las fallas del sistema de solución de diferencias. Aquí vamos pues a aplicarnos en comprobar que, en las diferentes controversias:

- 1) Colombia contaba con recursos financieros suficientes para adelantar el procedimiento ante la OMC;
- 2) Colombia no se estaba enfrentando a un miembro económica o políticamente más fuerte que pudiera ejercer algún tipo de presión para disuadirla de adelantar el procedimiento;

⁹ Estas dificultades se explicarán con detalle en el capítulo segundo de la tesis, en el apartado correspondiente a las críticas al sistema de solución de controversias de la OMC.

- 3) Colombia invocó disposiciones sobre trato especial y diferenciado y éstas se aplicaron adecuadamente, o simplemente no las invocó;

En este posible escenario, en que concurrieran estas circunstancias y a pesar de ello Colombia no hubiera adelantado el procedimiento hasta obtener un resultado favorable, o en su defecto, hasta la culminación de todas las etapas con independencia del hecho de alcanzar o no una solución favorable a sus intereses, se intentará identificar cuáles son esas otras razones que explican este resultado, a través del análisis de los datos recogidos en la descripción de cada caso.

F. Fuentes y Métodos de Obtención de Información

Con el propósito de contrastar la hipótesis planteada en esta investigación fue necesaria la recolección de información sobre las disputas a través de tres métodos distintos: la observación (gracias a la participación en eventos tales como audiencias del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y en consultas en las que Colombia intervino, siendo ésta una fuente primaria de información), las entrevistas personales hechas a diferentes categorías de individuos involucrados en el tema de solución de diferencias de la OMC, y en el caso específico de la participación de Colombia en el sistema (tratándose también de una fuente primaria de información); y los documentos (públicos y confidenciales, así como libros, artículos de revista y notas de prensa) que versan sobre los diferentes casos analizados.

En relación con la **observación**, su objetivo era evaluar el comportamiento de Colombia en el escenario natural de la solución de diferencias de la OMC y su interacción con otros miembros en este contexto, así como acceder a información relevante, que aun no era pública, sobre algunas disputas.

La observación tuvo lugar en la sede de la Organización Mundial del Comercio y en la Misión Permanente de Colombia ante dicha organización, en Ginebra (Suiza).

Se trataba de observación abierta, previamente consentida por las autoridades respectivas, consistente en la asistencia a tres audiencias del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC; a una reunión del Órgano de Apelación, a una reunión de consultas entre Colombia y otros miembros involucrados en una disputa, así como a una reunión entre los delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC y los abogados que representaban al país ante esta Organización. Durante estas reuniones se tomaron notas, pues no estaba permitido a los asistentes hacer grabaciones de audio, video, o fotografiar.

La observación ha permitido obtener una información sobre el comportamiento de Colombia al interior del OSD que no hubiera sido posible obtener en forma tan directa y objetiva mediante otros métodos, como las entrevistas.

Se optó por este método porque podría ser útil para responder algunas preguntas de esta investigación, especialmente porque se podía ver cómo efectuaba Colombia la defensa de sus intereses ante otros miembros y ante el OSD. La observación permitía, además, tratar de identificar posibles variaciones en el comportamiento de Colombia atendiendo a la calidad en la que actuaba en cada disputa y a los miembros a los que se enfrentaba.

El recurso a la observación, sin embargo, no fue un método utilizado para obtener información de todas las diferencias en las que ha participado Colombia, sino que se limitó a un número muy reducido de audiencias y reuniones que tuvieron lugar en marzo de 2007 y entre agosto de 2007 y febrero de 2008. Esto se explica porque para participar en las reuniones era necesaria la autorización de los miembros involucrados en las disputas y de la Secretaría de la OMC, además de que suponía la presencia en Ginebra, y era necesario que durante el tiempo de permanencia en la sede de la OMC se estuviera conociendo algún asunto de interés para Colombia.

La observación desempeña en esta investigación un papel importante pero no es la única técnica o el único método de investigación utilizado, sino que se complementa con otros que revisaremos a continuación, esto es, con las entrevistas y el análisis de documentos. Respecto de las **entrevistas**, el objetivo de las mismas era conseguir información de primera mano sobre la participación de Colombia y de otros países en desarrollo en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Para este fin, la población a entrevistar

estaría conformada por expertos en el tema de solución de diferencias de la OMC, y particularmente, en la participación colombiana dentro del mismo; esto es, una población muy especializada.

La población especializada disponible para este estudio era poco numerosa si se tenía en cuenta sólo a Colombia, pero bastante numerosa al incluir otros países en desarrollo. Existían varias limitaciones que impidieron acceder a la totalidad de la misma (entre ellas los recursos necesarios para realizar esta investigación y para desplazarse a los lugares donde se encuentran los potenciales entrevistados, la disponibilidad de tiempo por parte de los mismos, su disposición a ser entrevistados, etc.).

Por lo anterior, fue necesario reducir la muestra a un número restringido de personas que tenían conocimientos más profundos sobre la participación de Colombia, y/o de algunos países latinoamericanos, en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Se hizo énfasis en las diferencias en las que había participado Colombia desde 1995 y se buscaron los antiguos funcionarios de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que estuvieron encargados de las mismas; también se discutieron algunos temas con funcionarios de la Secretaría de la OMC y con abogados del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC,¹⁰ que se han ocupado de cuestiones colombianas.

Para seleccionar las personas que compondrían la muestra, la estrategia utilizada fue seguir un proceso de descubrimiento continuo o una selección tipo “bola de nieve”.¹¹ Esto es, se solicitó a los entrevistados identificar a las personas que pudieran poseer información relevante sobre el tema objeto de la investigación para incluirlos en la población a entrevistar y de este modo la bola de nieve fue creciendo y aumentó el tamaño de la muestra. Inicialmente surgieron numerosos nombres de posibles fuentes, pero finalmente se redujeron a aquellas personas identificadas por la mayoría de los entrevistados.

¹⁰ Más conocido por su denominación y siglas en inglés: Advisory Centre on WTO Law (ACWL). En adelante nos referiremos a esta Organización como el ACWL.

¹¹ Este método en inglés se denomina “*snowball*” *sampling*. Cfr. MASON, J. (2002). *Qualitative Researching*. London - Thousand Oaks - New Delhi: SAGE Publications Ltd., p. 142. Esta técnica es útil para estudiar una población relativamente selecta cuando se parte de una población mucho mayor.

Esta estrategia de selección fue de mucha utilidad. A través de ella se realizaron veintidós (22) entrevistas con expertos en el tema de solución de diferencias en la OMC. Algunos de ellos se han desempeñado como delegados de diversos gobiernos ante la OMC, otros son empleados de la OMC, o del ACWL, y otros han sido funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia.

Una limitación ante la que nos podíamos encontrar al entrevistar esta población especializada es que los compromisos con los distintos gobiernos o con las organizaciones internacionales para las que trabajan, los cuales implican un alto grado de prudencia y lealtad, pudieran incidir a la hora de expresar opiniones personales negativas sobre el desempeño de sus países en el sistema de solución de diferencias, o sobre el sistema propiamente dicho.

Se aclaró previamente que se respetaría la confidencialidad de los datos de los entrevistados, y estos hicieron énfasis en que sus respuestas eran personales y no correspondían a las políticas de sus gobiernos o de las instituciones a las cuales estaban vinculados. Por ello, los entrevistados tuvieron libertad para expresar sus opiniones y las entrevistas fueron un método de gran utilidad para obtener información.

Igualmente, la naturaleza de la muestra seleccionada fue crucial para determinar el estilo de las entrevistas llevadas a cabo. Se trataba de entrevistas semi-estructuradas, la mayoría de ellas se basaban en preguntas abiertas, caracterizadas por el intercambio relativamente informal con los entrevistados dando lugar a lo que también se denomina “conversaciones con un objetivo”.¹²

En términos generales, las entrevistas seguían un cuestionario previamente elaborado que podía cambiar y adecuarse a nueva información obtenida de los entrevistados que fuera relevante para la investigación.

¹² Cfr. BURGESS, R. G. (1984). *In the Field: An Introduction to Field Research*. London: Allen and Unwin, citado por MASON, *Ídem.*, p. 62

Se optó por este tipo de entrevistas, también denominadas cualitativas, en lugar de una simple encuesta,¹³ porque era el que permitía obtener mayor información por parte de los entrevistados, especialmente de sus experiencias e interpretaciones. Además, el uso de este tipo de entrevista era imprescindible para dar respuesta a algunos de los principales interrogantes de esta investigación, los cuales precisaban el diálogo con las personas que han intervenido directamente en el tema de la solución de controversias en la OMC.

Esto se explica por tratarse de una población selecta con un conocimiento muy especializado del tema, de modo que se buscaba llegar a una reconstrucción de la información lo más amplia posible, que diera cuenta de los conocimientos, experiencias, interpretaciones, percepciones y opiniones de los entrevistados respecto de las circunstancias que rodean la participación de diversos países en el sistema de solución de diferencias,¹⁴ más que a la simple enunciación de datos por parte de ellos. Así pues, se buscaba obtener información que ampliara lo que existe en las fuentes documentales o que no se podía obtener a través de otros métodos como la observación.

La mayoría de las entrevistas se realizó cara a cara (21 casos) y en un solo caso se utilizó el correo electrónico para realizarla.

La técnica utilizada para recoger la información de las entrevistas fue la toma de notas durante las mismas. Inicialmente se daba respuesta a las preguntas en el orden en que se formulaban, y a la culminación de la entrevista se solicitaba al entrevistado ampliar la información que considerara relevante y hubiera sido omitida en las preguntas, o que realizara las observaciones que considerara necesarias.

En síntesis, la información obtenida a partir de las entrevistas es el resultado de un trabajo realizado sobre una muestra selecta de la población de expertos en el SSD de la

¹³ Las encuestas o cuestionarios, utilizadas en las entrevistas estructuradas, son útiles cuando se pretende obtener respuestas lo más objetivas posible y evitar que el entrevistado tome partido sobre lo preguntado. Se trata entonces de una mera enunciación de datos, sin dar pie a opiniones personales.

¹⁴ Esta es precisamente una de las razones por las cuales se escogió el método de las entrevistas para la obtención de la información en esta investigación. Otras posibles razones son enunciadas por MASON, J. (2002). *Qualitative...*, p. 63

OMC y de la participación de Colombia, y de otros países en desarrollo miembros, al interior del mismo.

Respecto de la **recolección de documentos**, ésta se realizó sobre documentos escritos, tanto públicos como reservados, o confidenciales.

Para conseguir los **documentos públicos** se realizaron búsquedas a través de Internet y en las bases de datos de diversas bibliotecas e instituciones.¹⁵ Nos servimos principalmente de los documentos oficiales de la OMC divulgados a través de su página Web, en donde encontramos: las normas reguladoras de la solución de diferencias, documentos relativos a las diferencias propiamente dichas, documentos sobre las negociaciones para modificar el Entendimiento de Solución de Diferencias, cursos y explicaciones sobre el procedimiento, entre otras informaciones de interés.

También fueron de gran utilidad los documentos oficiales a los que tuvimos acceso en la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, así como los libros y artículos disponibles en la biblioteca de esta representación diplomática, y en la Biblioteca de la OMC.

Además, se llevó a cabo una revisión amplia de las publicaciones de los principales estudiosos de la solución de diferencias en la OMC en lengua castellana y en otros idiomas. Por tanto, en el primer caso se estudiaron principalmente las obras de DÍAZ MIER, FERNÁNDEZ PONS, MONTANÁ MORA, PIÉROLA y ZAPATERO MIGUEL. En lo que a autores extranjeros respecta, fueron de gran utilidad las obras de BOWN, BUSCH, DAVEY, HOEKMAN, HUDEC, JACKSON, MAVROIDIS, PALMETER, REINHARDT, SHAFFER, entre muchos otros.

Encontramos también especialmente relevantes las publicaciones sobre la materia compiladas por el Banco Mundial, y artículos publicados en algunas revistas especializadas como *Journal of World Trade*; *Journal of International Economic Law*,

¹⁵ Catálogo Colectivo de las Universidades de Catalunya; biblioteca de la OMC, en Ginebra (Suiza); biblioteca del Banco de la República de Colombia; Biblioteca Luis Ángel Arango, en Bogotá (Colombia); Biblioteca de la Universidad de Antioquia, en Medellín (Colombia); Biblioteca de la Universidad EAFIT, en Medellín (Colombia); centro de documentación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, en Bogotá (Colombia).

American Journal of International Law, World Economy, World Trade Review, entre otras.

En lo que concierne a la participación de Colombia en el SSD de la OMC, es de anotar que no existen publicaciones hasta el momento que aborden la totalidad del tema, salvo algunas referencias sobre determinadas disputas. Por ello, para el estudio de los aspectos históricos y de política fueron consultadas diversas publicaciones del extinto Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX) y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, que sustituyó al Ministerio de Comercio Exterior (MINCOMEX); así como la revista *Colombia Internacional*, entre otras publicaciones.

Algunos documentos no se pudieron obtener, especialmente los relativos al ingreso de Colombia al GATT, y los correspondientes a las primeras disputas en las que participó Colombia en la OMC, ya que las copias de los mismos tenían restringido el acceso del público. Esto constituye una importante limitación para esta investigación, puesto que tampoco fue posible contactar a todas las personas involucradas en el tema de solución de diferencias durante los primeros años de participación de Colombia en el GATT y la OMC, de modo que las fuentes documentales eran la única vía para acceder a información sobre estos asuntos y no se logró acceder a la totalidad de las mismas.

En cuanto a los **documentos reservados**, éstos están constituidos por la correspondencia entre la Misión Permanente de Colombia ante la OMC y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, así como con otras oficinas comerciales de este país alrededor del mundo. Adicionalmente, se tuvo acceso a informes, y a los escritos y alegaciones presentados por Colombia en algunas de las disputas en las que participó este país en la OMC. Se trata de información confidencial a la cual se tuvo acceso mediante autorización de la Misión y únicamente con el propósito de adelantar esta investigación.

A la hora de acceder a la información disponible en la Misión Permanente de Colombia existían algunas limitaciones, tanto de orden material como temporal, puesto que son numerosas las carpetas y los archivos que existen sobre la participación de Colombia en la OMC, bien sea por temas, por asuntos o por orden cronológico. Por lo tanto, acceder

a cada una de las comunicaciones existentes sobre cada diferencia era una labor que demandaba mucho tiempo en Ginebra, lo cual se traducía en unos mayores costos para esta investigación.

Para concluir, el análisis de los casos con base en los tres métodos de obtención de información anteriormente enunciados, esto es: observación, entrevistas y recolección de documentos, se puede resumir como un proceso de triangulación metodológica.¹⁶ Este proceso permite fortalecer un estudio a través de la combinación de fuentes (o métodos, teorías, o investigadores) para estudiar el mismo fenómeno. La triangulación de las fuentes significa comparar o corroborar la veracidad de la información obtenida en diversas etapas y a través de diferentes medios.

Los estudios que sólo utilizan un método de obtención de información son más vulnerables a los errores de esa fuente o información particular que aquellos que usan varias fuentes a la vez. Es decir, la triangulación es una solución muy eficaz al problema de basarse en una sola fuente de información, menoscabando la validez y credibilidad de los hallazgos debido a las limitaciones propias de esa única fuente.

Finalmente, la triangulación nos permite llegar a una sola conclusión, en este caso, cuáles son los factores determinantes de la participación de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

G. Limitaciones del Estudio

Dado que antes de la puesta en marcha de la OMC Colombia sólo había participado como demandante contra el régimen del banano de las Comunidades Europeas y esta problemática se ha reproducido, también, en la etapa OMC; y las dadas las limitaciones de acceso a los tres métodos de obtención de información a los que se ha aludido con

¹⁶ La triangulación metodológica consiste en el uso simultáneo de varios métodos para verificar hasta qué punto la información obtenida a través de cada uno de ellos se corrobora. Sin embargo, como lo explica MASON, no siempre es posible obtener la misma información con métodos distintos. Cfr. MASON, J. (2002). *Qualitative...*, p. 66

antelación, el presente estudio se refiere exclusivamente a la participación de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC desde 1995 y hasta 2009.

Para el período 1995-2009 no fue posible encontrar la misma documentación en todas las diferencias, puesto que a algunas controversias se les ha dado mayor importancia atendiendo a la calidad en que ha intervenido Colombia, al producto de que se trataba, y porque todos los casos no han llegado a las mismas etapas del procedimiento. En algunos casos hay muchos informes, alegaciones de las partes, comunicaciones, notas de prensa, etc.; mientras que otras controversias sólo llegaron a la fase de consultas, etapa confidencial en la que no se elaboran actas de las audiencias y respecto de las cuales sólo se ha dispuesto de la información oficial del sitio Web de la OMC.

Finalmente, es importante anotar que la información sobre todas las controversias analizadas no se obtuvo a través de las mismas fuentes. Para el examen de algunas disputas se contó con documentos, entrevistas e incluso se participó como observador en audiencias del OSD, pero en otros casos la información se obtuvo solamente a partir de un método, la recolección de documentos.

**PRIMERA PARTE: LA SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA MULTILATERAL
DE COMERCIO**

I. EVOLUCIÓN DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: DESDE LA OIC HASTA LA OMC

A. La Solución de Controversias en la Carta de La Habana

El tema de la solución de controversias ya ocupó a los redactores de la Carta de La Habana por la que se pretendía crear una organización internacional de comercio. Colombia participó en la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo”, cuyo resultado fue la Carta de La Habana, aunque no llegó a ratificar la carta que salió de la mencionada conferencia. Carta que sólo fue, a la postre, ratificada por dos países.

La idea de llegar a un Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) surgió de Estados Unidos y su principal aliado, Gran Bretaña, durante la Segunda Guerra Mundial.¹⁷ A lo largo de dicho período y tras la finalización de la guerra tuvieron lugar varios hechos que impulsaron la suscripción de un acuerdo multilateral en materia comercial, tales como:

- La celebración, en 1944, de la Conferencia de *Bretton Woods*, cuyos resultados fueron la Carta del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial (Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo).

¹⁷ Cfr. DÍAZ MIER, M. Á. (1996). *Del GATT a la Organización Mundial de Comercio*. Madrid: Editorial Síntesis, S.A., p. 21

- La invitación, en 1945, por parte de Estados Unidos, a celebrar negociaciones con otros países con el fin de suscribir un acuerdo multilateral para reducir recíprocamente sus aranceles.
- La creación, en 1945, de la Organización de las Naciones Unidas; y la adopción en la primera reunión de su Consejo Económico y Social (ECOSOC) de una resolución anunciando la celebración de una conferencia para elaborar la carta de una organización internacional del comercio. Colombia fue un activo participante en la institucionalización de la cooperación internacional. Como miembro fundador de las Naciones Unidas, desde su admisión, el 5 de noviembre de 1945, Colombia ha desempeñado varios papeles en el Sistema; un ejemplo de ello fue la participación de Eduardo Zuleta Ángel como presidente del Comité Preparatorio del Primer Período de Sesiones de la Asamblea General.¹⁸

Reconociendo la necesidad de crear una organización que complementara las dos instituciones surgidas de la Conferencia del *Bretton Woods*, en lo que al comercio internacional respecta, se celebró una reunión en Ginebra entre abril y noviembre de 1947 para elaborar el GATT, en la que también se empezó a preparar la Carta para una institución comercial internacional, la Organización Internacional del Comercio (OIC).¹⁹

El GATT se elaboró durante la reunión de Ginebra, pero la Carta de la OIC no estaba lista. Entre el 21 de noviembre de 1947 y el 24 de marzo de 1948 se celebró una segunda reunión en La Habana, Cuba, denominada “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo”, la cual elaboró la “Carta de La Habana para una Organización Internacional del Comercio”. Sin embargo, esta Organización nunca llegó a constituirse.²⁰

¹⁸ Cfr. Naciones Unidas en Colombia. *Historia en Colombia*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://www.nacionesunidas.org.co/?apc=EE---60543-60543&x=4029&s=c>>

¹⁹ También conocida por su denominación en inglés: *International Trade Organization (ITO)*.

²⁰ La comisión negociadora de Estados Unidos no estaba facultada para constituir una organización internacional del comercio, sino solamente para negociar un acuerdo de libre comercio, como lo era el GATT. Así pues, la carta para crear la OIC tenía que ser sometida al Congreso de Estados Unidos para su aprobación y esto se hizo en 1948, pero durante varios años el Congreso no la aprobó y en 1951 el Presidente anunció que no seguiría insistiendo en el asunto. Cfr. MARSH, D. B. (1957). *Comercio Mundial e Inversión Internacional: Economía de la Interdependencia*. México D.F.: Fondo de Cultura

La Carta de La Habana para una Organización Internacional del Comercio, anexa al Acta de La Conferencia de La Habana, fue suscrita el 24 de marzo de 1948 por cincuenta y tres (53) Estados, entre los cuales se encontraba Colombia; que como hemos dicho, en aquellos momentos era un país muy activo respecto de la vertebración de la cooperación económica internacional con la que se pretendía evitar recaer en el agudo proteccionismo y nacionalismo en que se había caído como consecuencia de la crisis mundial, de 1929.

Así pues, Colombia estuvo presente en la elaboración de la Carta de La Habana, que reguló el tema de la solución de controversias en seis artículos, dentro de su Capítulo VIII. En estos artículos se establecía lo siguiente:²¹

- El compromiso de los miembros de la Organización de recurrir exclusivamente al procedimiento establecido en la Carta para solucionar las controversias surgidas en aplicación de la misma y a no recurrir a medidas económicas unilaterales contrarias a la Carta.
- Un procedimiento de consultas para solucionar las controversias.
- La posibilidad de recurrir al arbitraje para solucionar las controversias.
- La posibilidad de someter un asunto no resuelto a través de consultas a la Junta Ejecutiva de la Organización para que ésta adelantara su investigación y adoptara una medida apropiada al asunto, entre varias posibilidades reguladas en la Carta.
- La facultad de la Junta Directiva de relevar a un miembro de sus obligaciones o del otorgamiento de concesiones previstas en la Carta o derivadas de su aplicación respecto de otro miembro, como forma de compensación por un beneficio perdido.

Económica, pp. 568-619; JACKSON, J. H. (1990). *Restructuring the GATT System*. London: Royal Institute of International Affairs, pp. 11-12. Tal vez debido a la negativa del Congreso estadounidense para ratificar la Carta, sólo dos países (Australia y Líbano), de los diez necesarios para que la carta entrara en vigor, la ratificaron. Cfr. DÍAZ MIER, M. Á. (1996). *Del GATT...*, p. 22

²¹ Cfr. Artículos 92 a 97 de la Carta de la Habana. *Conferencia de la Habana sobre Comercio y Empleo. Acta Final y Documentos Conexos* [en línea]. Lake Success, Nueva York: Comisión Interina de la Organización Internacional del Comercio, abril de 1948. (Consulta, 10 de marzo de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf>

- La opción, a solicitud de un miembro interesado, de que la Junta Ejecutiva remitiera un asunto sometido a su conocimiento a la Conferencia, con el fin de que ésta confirmara, modificara, o revocara, una medida, recomendación, o resolución de la Junta.
- La facultad de la Conferencia de relevar a un miembro de sus obligaciones o del otorgamiento de concesiones previstas en la Carta o derivadas de su aplicación respecto de otro miembro, como forma de compensación por un beneficio perdido.
- La posibilidad de que el miembro al que se le suspendió el cumplimiento de una obligación o el beneficio de una concesión, notificara por escrito su retiro de la Organización.
- La posibilidad de solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia sobre cuestiones jurídicas surgidas dentro de las actividades de la Organización.
- La facultad de un miembro de someter cualquier decisión de la Conferencia, adoptada en virtud de la Carta de la OIC, a una revisión vinculante por la Corte Internacional de Justicia

Este procedimiento comprendía entonces una fase inicial de consultas; en caso de fracaso de las consultas el inicio de una segunda fase ante la Junta Ejecutiva de la Organización para que ésta resolviera la controversia; y la posibilidad de una tercera fase, que cumple las características de una fase de apelación, ante la Conferencia. Además, como elemento novedoso, establecía la posibilidad de un procedimiento de revisión ante la Corte Internacional de Justicia.

Reguló también la posibilidad de la Junta Ejecutiva o de la Conferencia de autorizar a un miembro para suspender sus obligaciones o las concesiones respecto de otro miembro, como forma de compensación por un perjuicio causado o un beneficio perdido.

Se trataba de un procedimiento de solución de diferencias bastante completo, a juzgar por las diferentes fases que comprendía y la posibilidad de alternar entre medios

políticos y judiciales de solución de controversias, ya que reguló medios diplomáticos de solución de conflictos como las consultas; medios alternativos como el arbitraje; la participación de órganos políticos como la Conferencia (aunque asumiendo una función con carácter jurisdiccional como era la de confirmar, modificar o revocar un pronunciamiento anterior)²² y la Junta Ejecutiva; y de órganos jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia.

En relación con la participación de la Corte Internacional de Justicia en el procedimiento, FERNÁNDEZ PONS ha anotado que ésta podría haber llevado a un “acentuado imperio del derecho” y que pudo haber ayudado a evitar los riesgos de incoherencia o “fragmentación” del derecho internacional.²³

Para la aplicación del Capítulo VIII de la Carta, sin embargo, se requería la elaboración de un reglamento. Es por esto que no es fácil determinar si hubiera operado en una forma más eficaz que los artículos del GATT de 1947 en los que se reguló la solución de diferencias, cuya exposición se hará a continuación.

Este es un tema que vamos a analizar para percatarnos de la evolución que ha tenido la solución de controversias en el sistema multilateral de comercio, desde sus inicios; aunque, como se verá con más detalle en el capítulo III de esta tesis, Colombia no llegó a incorporarse como Parte Contratante del GATT cuando éste se puso en marcha, ante la falta de ratificación de la Carta de La Habana por la que se hubiera debido crear la OIC, sino muchos años más tarde, en 1981.

²² Por esta razón, FERNÁNDEZ PONS lo cataloga como un procedimiento de “solución institucional por decisión de un órgano político”, retomando la terminología de GARZÓN CLARIANA, G. Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización Mundial del Comercio y el Derecho Internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., p. 62

²³ Cfr. *Ídem.*, p. 63

B. La Solución de Controversias en el GATT de 1947

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), fue suscrito en Ginebra el 30 de octubre de 1947 por veintitrés países, tanto desarrollados como en desarrollo, entre los que no se encontraba Colombia. Su entrada en vigor se efectuó el 1 de enero de 1948²⁴ y durante casi cincuenta años pervivió como el acuerdo regulador del comercio entre Estados pero sin llegar a constituir una organización internacional.²⁵ Como veremos en el capítulo III, Colombia sólo se incorporó a él cuando el GATT ya tenía treinta y cuatro años de existencia. Sin embargo, este acuerdo reguló desde sus inicios el tema de la solución de controversias entre sus Partes Contratantes.

El tema de la solución de diferencias, aunque relativamente intrascendente durante los primeros años de vida del GATT debido al escaso número de participantes en el Acuerdo, fue adquiriendo importancia a medida que otros Estados fueron siendo aceptados como Partes Contratantes del mismo.

La regulación de la solución de controversias fue objeto de numerosas modificaciones a lo largo de las ocho rondas de negociaciones celebradas durante la vigencia del GATT de 1947, esto es, entre 1948 y 1994; y evolucionó hasta convertirse en un complejo mecanismo de solución de diferencias que fue la base del actual sistema de solución de controversias de la OMC, en el que Colombia ha estado integrado desde el primer momento, y que figura en el Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech, bajo el título: “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”.

Por la importancia que tiene como antecesor del sistema de solución de controversias de la OMC, a continuación describiremos, en primer lugar, los rasgos esenciales del mecanismo de solución de diferencias del GATT y su transformación a lo largo del

²⁴ El acuerdo entró en vigor gracias a la adopción de un Protocolo de Aplicación Provisional, pues se esperaba que la creación de la OIC se produjera posteriormente, en 1948. La idea de los gobiernos era someter conjuntamente la Carta de la OIC y el GATT a la aprobación de sus respectivos congresos para una aplicación definitiva, pero como la Carta no estaba concluida decidieron implementar el GATT inicialmente en forma provisional. Cfr. DÍAZ MIER, M. Á. (1996). *Del GATT...*, p. 23

²⁵ Entendiendo por ésta un sujeto de derecho internacional público con personería jurídica internacional.

tiempo, haciendo énfasis en los asuntos de interés para los países en desarrollo; y en segundo lugar, la participación de dichos países dentro del procedimiento de solución de diferencias durante la vigencia del GATT de 1947.

1. Los primeros años de funcionamiento del Mecanismo de Solución de Controversias

La solución de controversias se encontraba regulada en los Artículos XXII y XXIII del GATT de 1947. El artículo XXII se refería a la posibilidad de realizar consultas entre las partes sobre asuntos relacionados con la aplicación del Acuerdo; y el Artículo XXIII establecía la regla del consenso²⁶ para decidir sobre todos los asuntos que las Partes Contratantes no pudieran solucionar en un plazo razonable.

Durante los primeros años de funcionamiento del GATT, dado el reducido número de Partes Contratantes del Acuerdo, dichos artículos fueron más que suficientes para regular la solución de diferencias. Como indicó HUDEC,²⁷ el procedimiento de solución de diferencias descansaba en el fuerte consenso existente entre los miembros del “club”, y por tanto no fue necesaria la creación de una capacidad institucional sólida para llevar a cabo análisis legales de calidad.

En los primeros años del GATT, el requisito para invocar el mecanismo de solución de diferencias era la existencia de una “anulación o menoscabo”; y no era necesario, ni tampoco suficiente, demostrar el incumplimiento de las obligaciones por las Partes Contratantes.²⁸

Las primeras controversias se solucionaban a través de consultas bilaterales y en algunos casos podían solicitarse los buenos oficios o la mediación del Director General del GATT, o someter la controversia a consultas multilaterales con las Partes

²⁶ Esto significa que se exige acuerdo unánime de las partes contratantes.

²⁷ Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing International Trade Law: The evolution of the Modern GATT Legal System*. Salem, N.H.: Butterworth Legal Publishers, p. 45

²⁸ Por esta razón, JACKSON ha indicado que el mecanismo tenía una aproximación orientada a la “negociación” o al “poder”. Cfr. JACKSON, J. H. (1998). Dispute Settlement and the WTO Emerging Problems. *Journal of International Economic Law*, 1(3), p. 332

Contratantes.²⁹ Las Partes Contratantes se apoyaban en grupos de trabajo compuestos por representantes de todas las partes interesadas, incluyendo las partes en disputa, pues se pensaba que una controversia podía afectar a otras Partes Contratantes que no fueran los litigantes.

Los grupos de trabajo investigaban las reclamaciones y elaboraban un informe que se sometía a la aprobación del Consejo del GATT, órgano conformado por representantes de todas las Partes Contratantes, donde el informe sería adoptado por consenso. Esta particularidad ha dado lugar a que FERNÁNDEZ PONS lo califique, al igual que al procedimiento de solución de diferencias regulado en la Carta de la Habana, como un procedimiento de “solución institucional por decisión de un órgano político”.³⁰

Es por esto que se puede decir que el procedimiento de solución de diferencias durante el GATT presentaba, especialmente en sus primeros años, un carácter esencialmente diplomático y basado en el poder,³¹ ya que los medios de solución de diferencias predominantes eran los políticos o diplomáticos, esto es, la conciliación o la mediación del Director General para obtener soluciones mutuamente acordadas. Estos medios, aunque presentaban ventajas como la celeridad, en ocasiones daban lugar a soluciones desventajosas para países pequeños cuando se enfrentaban a grandes potencias con mayor capacidad de negociación.³²

La utilización de los medios diplomáticos tenía su justificación en los fines del procedimiento, pues no eran otros que restablecer las ventajas que una Parte Contratante veía anuladas o menoscabadas por el incumplimiento de otra, es decir, el procedimiento no buscaba castigar o sancionar a los infractores del Acuerdo, sino restablecer el

²⁹ Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT: Una nueva era en la solución de diferencias comerciales*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., p. 62

³⁰ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, p. 65

³¹ Cfr. OESCH, M. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford/New York: Oxford University Press, p. 4

³² Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 67. Por su parte, JACKSON, DAVEY y SYKES realizan una completa comparación de las ventajas de dos técnicas de solución de diferencias de la diplomacia moderna: la técnica de solución de diferencias basada en el poder, en los que el medio de solución preponderante es la negociación o los medios diplomáticos propiamente dichos; frente a la técnica basada en las normas, que posee un mayor carácter jurisdiccional. Cfr. JACKSON, J. H., DAVEY, W. J., & SYKES, A. O. (1995). *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, materials, and text on the national and international regulation of transnational economic relations* (Third Ed.). St. Paul, Minn.: West Publishing Co., pp. 328 y ss.

equilibrio comercial y hacer cesar un perjuicio a una de las Partes Contratantes;³³ y para ello los medios diplomáticos eran idóneos.

En la década de los cincuenta, y aún en una fase en la que Colombia no se había incorporado al GATT, se dieron pasos hacia la consecución de un procedimiento más judicial, fue así como a partir de 1955 se impuso la práctica de conformar grupos especiales o *panels* (de acuerdo con su denominación en inglés) compuestos por tres o cinco expertos independientes, que no estaban vinculados a las partes en la controversia, ni representaban a ningún gobierno, sustituyendo así a los grupos de trabajo.³⁴

Tras un procedimiento que incluía una fase oral y una escrita se buscaba obtener un arreglo entre las partes, y de no ser posible, se elaboraba un informe que contenía recomendaciones y resoluciones para solucionar la disputa. Este informe debía ser adoptado por el Consejo del GATT para adquirir fuerza obligatoria entre las partes de la controversia; sin embargo, dado que dicha adopción se realizaba por consenso, la parte vencida conservaba la posibilidad de bloquear la adopción del informe, constituyendo una de las mayores debilidades de este mecanismo de solución de controversias.

A la falencia sobre la adopción del informe del antiguo GATT se sumaba la dificultad para controlar que los informes que habían sido adoptados se implementaran y respetaran, y por ello el incumplimiento de las recomendaciones de los grupos especiales llegó a ser uno de los problemas más graves del procedimiento de solución de diferencias durante la vigencia del GATT de 1947.³⁵

El artículo XXIII del GATT, además, preveía la posibilidad de autorizar a una o varias Partes Contratantes la suspensión de concesiones u otras obligaciones del Acuerdo General respecto de la parte contratante que incumplía las recomendaciones y

³³ Al respecto coinciden HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 7 y MONTAÑA MORA, *Ídem.*, p. 66

³⁴ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 12-13; JACKSON, J. H., DAVEY, W. J., & SYKES, A. O. (1995). *Legal Problems...*, p. 339; JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on treaty law and economic relations*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 121; JACKSON, J. H. (1998). *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. London: The Royal Institute of International Affairs, p. 66; y JACKSON, J. H. (1998). *Dispute...*, p. 333

³⁵ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución de litigios en la OMC*. Buenos Aires/Madrid: Editorial Ciudad Argentina., p. 28.

resoluciones adoptadas por el Consejo, pero durante la vigencia del GATT de 1947 sólo se recurrió una vez a esta medida.³⁶

2. Las reformas al procedimiento a favor de los países en desarrollo en 1966

La presión ejercida por los países en desarrollo sobre el sistema comercial mundial en pro de una serie de reformas al procedimiento, a favor de esta categoría de países, alcanzó nuevos niveles tras la puesta en marcha de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el establecimiento del Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT, en el que los países de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), entre los cuales estaba Colombia, tuvieron un papel destacado.³⁷

Entre las reformas al procedimiento se incluían:³⁸ el establecimiento de grupos especiales en forma automática cuando se presentara la solicitud; la fijación de plazos estrictos seguidos de la adopción de decisiones en forma automática en las diferentes etapas del procedimiento, desde las consultas hasta la fase de implementación de las recomendaciones y resoluciones y su vigilancia, salvo en el caso de la adopción de los informes de los grupos especiales, donde subsistiría el poder de veto; y la compensación económica cuando se encontrara que una Parte Contratante había sido culpable de un incumplimiento.

³⁶ Esto sucedió en 1953, en un asunto presentado por Holanda contra Estados Unidos por las restricciones impuestas por este último a los productos lácteos provenientes de Holanda. Se autorizó a Holanda a imponer restricciones a la importación de cereales provenientes de Estados Unidos, pero la medida nunca se aplicó por parte de Holanda. Cfr. JACKSON, J. H. (1998). *The World...*, p. 67 y JACKSON, J. H. (1998). *Dispute...*, p. 334

³⁷ Como resultado de esta presión, a partir de la década de los sesenta, el GATT incorporó también el tratamiento especial a favor de las exportaciones de los países en desarrollo: la Parte IV del Acuerdo General, en 1965; la derogación del principio de Trato de Nación Más Favorecida para permitir el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) a favor de los países en desarrollo, en 1966; la Rondilla de Negociaciones entre países en desarrollo, en 1971; y la Cláusula de Habilidad, en 1979. Cfr. GRANELL, F. (1985). El GATT ante la VIII Ronda de negociaciones. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía* (624-625), p. 169

³⁸ Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, pp. 42, 54-56, y MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 70

Estas propuestas no fueron acogidas en su totalidad y sólo el 5 de abril de 1966 se adoptó una Decisión³⁹ que preveía un procedimiento de solución de diferencias específico para los países en desarrollo, cuando participaran en una controversia contra una parte contratante industrializada.

La Decisión de 1966 no alcanzó los efectos esperados, y en 1977 Brasil propuso que el asunto de las reformas a favor de los PVD se sometiera nuevamente a consideración. Por ello, durante la Ronda de Tokio se tuvieron en cuenta algunas de las propuestas de 1966 y se reguló el asunto en una forma reforzada.

3. La codificación del procedimiento de solución de controversias durante la Ronda de Tokio

La Ronda de Tokio trajo consigo un cambio fundamental en la solución de diferencias del GATT, pues al adoptarse varios códigos sobre diferentes materias, se establecieron también al interior de los mismos diversos procedimientos de solución de disputas, lo que hasta el momento se había regulado únicamente con base en los Artículos XXII y XXIII del GATT.

El texto más importante en materia de solución de diferencias que se aprobó tras la Ronda de Tokio fue el que se denominó: “Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia”, de 28 de noviembre de 1979,⁴⁰ y su anexo: “Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de solución de diferencias”. Éste se ha denominado el Entendimiento de 1979 y su gran virtud fue la de codificar el procedimiento de solución de diferencias regulado en los artículos XXII y XXIII del GATT, que se venía apoyando en prácticas consuetudinarias, y al mismo tiempo lo fortaleció con la introducción de algunas normas más estrictas en algunas materias, aunque continuó sin regular en forma

³⁹ Cfr. *Decisión de 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII del GATT* [en línea]. IBDD S14/20. (Consulta, 20 de febrero de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/a2s1p1_s.htm>

⁴⁰ Cfr. *Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia* [en línea]. LT/TR/U/1. 28 de noviembre de 1979 (Consulta, 20 de febrero de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/tokyo_notif_s.pdf>

satisfactoria todos los aspectos propuestos en dos oportunidades por los países en desarrollo.⁴¹

El procedimiento regulado en el Entendimiento de 1979 coexistió con las normas sobre solución de diferencias previstas en los diferentes códigos negociados en la Ronda de Tokio,⁴² dando lugar al criticado fenómeno de la fragmentación o diversificación de procedimientos⁴³ que acarrea consecuencias negativas como el *forum shopping*;⁴⁴ el *forum duplication*;⁴⁵ y la diversificación de la jurisprudencia del GATT.

En términos generales se sostiene que las reformas conseguidas en la Ronda de Tokio en relación con la solución de diferencias no constituyeron ninguna mejora, sino que por el contrario generaron mayores inconvenientes al posibilitar el *forum shopping*.

En cuanto al carácter marcadamente diplomático de la solución de controversias en el GATT, la Ronda de Tokio no trajo consigo cambio alguno, pues pese a la existencia de procedimientos reguladores de la actuación de los grupos especiales que comportaban diversas fases (investigaciones, alegaciones orales y escritas de las partes, y elaboración de un informe), asemejándose a un procedimiento jurisdiccional, la decisión final de adoptar o no los informes de dichos grupos continuaba dependiendo de la regla del consenso al interior de un órgano político, esto es, el Consejo del GATT, representado por todas las Partes Contratantes.

⁴¹ Aspectos que fueron objeto de propuestas de reforma en 1966 y 1977, en ambos casos lideradas por Brasil.

⁴² Entre ellos, los acuerdos sobre obstáculos técnicos al comercio, contratación pública y valoración en aduana; el código sobre subvenciones y medidas compensatorias; el acuerdo sobre aviación civil, el acuerdo sobre la carne de bovino, productos lácteos y licencias de importación.

⁴³ Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 75

⁴⁴ Esto quiere decir, la posibilidad de escoger entre el procedimiento de solución de diferencias previsto en el Entendimiento, vale decir, el procedimiento del GATT, y el previsto en el código que regula la materia de que se trate la controversia, según el interés de la Parte Contratante involucrada en la disputa.

⁴⁵ Esto es, la iniciación de dos procedimientos diferentes sobre el mismo asunto, uno amparado en uno de los códigos y el otro en las normas del GATT previstas en el Entendimiento de 1979.

4. La creación en 1983 de la Oficina de Asuntos legales en la Secretaría del GATT

Una particularidad del mecanismo inicial de solución de diferencias del GATT que vale la pena resaltar es que los integrantes de los grupos de trabajo y grupos especiales no eran abogados, sino expertos en comercio internacional, con escasa formación legal. Esto se convirtió en un problema a medida que el Acuerdo incorporaba más Partes Contratantes.

El incremento de los litigios en número y complejidad hizo evidente la necesidad de dotar el procedimiento de solución de diferencias de mayores y mejores herramientas legales para que la calidad legal de los informes de los grupos especiales mejorara, y con ello aumentara la confianza de las Partes Contratantes en el procedimiento.⁴⁶ Por ello, en 1983 se creó la Oficina de Asuntos Legales de la Secretaría del GATT,⁴⁷ para dar apoyo a los grupos especiales en cuestiones jurídicas.

5. Las modificaciones previas a la finalización de la Ronda Uruguay

Desde la Ronda de Tokio, Colombia participó activamente con otros trece países en la reforma del mecanismo de solución de diferencias del GATT, con miras a obtener un tratamiento más favorable para los PVD. En aquel momento Colombia participaba como observador, pues no se había formalizado su adhesión al GATT.

Los esfuerzos de los países en desarrollo durante la Ronda de Tokio por obtener mejoras al procedimiento de solución de controversias fueron infructuosos en un primer momento, pero produjeron un resultado favorable a partir de 1989, cuando se implementaron algunos cambios, referidos principalmente a la determinación de algunos plazos dentro del procedimiento, la inclusión del arbitraje, una lista ampliada de

⁴⁶ Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 137 y SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, pp. 28-29

⁴⁷ Cfr. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. (2003). *Dispute Settlement*. [en línea]. VAN DEN BOSSCHE, P. New York and Geneva: United Nations. (Consulta, 8 de febrero de 2006). World Trade Organization. 3.1 Overview. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.11). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add11_sp.pdf>, pp. 45 y 46

expertos no gubernamentales para su inclusión en los grupos especiales, entre otras.⁴⁸ Para este momento, Colombia ya era parte contratante del GATT de 1947, tras haberse incorporado al Acuerdo en 1981, como lo explicaremos más adelante.

Durante la década de los ochenta, el mecanismo de solución de diferencias del GATT perdió credibilidad y se presentaron fuertes tensiones, especialmente entre dos de sus principales usuarios: Estados Unidos y las Comunidades Europeas, quienes en forma recíproca bloqueaban el establecimiento de los grupos especiales y la adopción de las recomendaciones y resoluciones impuestas en su contra, dando lugar a medidas unilaterales no autorizadas por el Consejo del GATT, como las represalias.⁴⁹

El bloqueo de las decisiones y el recurso a medidas unilaterales propiciaba que las Partes Contratantes se abstuvieran de recurrir al procedimiento, para evitar que su contraparte vetara o bloqueara la adopción de decisiones; y al mismo tiempo inducía a los grupos especiales a buscar soluciones diplomáticas aceptables para las dos partes en la controversia y no sólo basadas en los aspectos estrictamente legales de la disputa.⁵⁰

Las mayores quejas provenían de Estados Unidos, país que se veía amenazado por el crecimiento del poder comercial de Japón y de las Comunidades Europeas, y más que nunca necesitaba un procedimiento de resolución de litigios estricto y obligatorio, que previera sanciones que garantizaran la protección de sus intereses.⁵¹ Por otro lado, las Comunidades Europeas argumentaban que Estados Unidos hacía un uso abusivo del procedimiento y buscaba las represalias en lugar de las soluciones pacíficas a las controversias.⁵²

⁴⁸ Cfr. VILLAMARÍN, J.J. (2004). *El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC. La práctica latinoamericana y la internalización del modelo*. [en línea]. Rosario: abril de 2004 (Consulta, 23 de mayo de 2006). Obra suministrada por el autor a través de la Secretaría General de la CAN. Biblioteca Digital Andina. Disponible en: <<http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0020.pdf>>, pp. 12-13

⁴⁹ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, p. 69

⁵⁰ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 14

⁵¹ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, pp. 29-30

⁵² Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 146

Para tratar de superar estas dificultades se adoptaron varios instrumentos sobre resolución de litigios,⁵³ como la Declaración Ministerial de 29 de noviembre de 1982; la Decisión del 30 de noviembre de 1984 sobre elección de grupos especiales; y las reformas acordadas en la revisión de las negociaciones de la Ronda Uruguay,⁵⁴ o “*midterm review*”, llevada a cabo en Montreal, en 1988, mediante la Decisión de 12 de abril de 1989.

Estos instrumentos incluyeron reformas hacia un sistema de solución de diferencias fortalecido y con mayores rasgos jurisdiccionales, sirviendo de impulso para cambios mayores que finalmente se lograron al finalizar la Ronda Uruguay.

El cambio hacia un procedimiento más jurisdiccional era fuertemente defendido por Estados Unidos, por las razones ya expuestas; mientras que las Comunidades Europeas defendían el procedimiento con carácter marcadamente diplomático existente hasta ese entonces.⁵⁵

Algunas de las Partes Contratantes consideraban que sería más conveniente contar con un procedimiento fuerte al interior del GATT, al cual también estaría sometido Estados Unidos, que mantener un procedimiento diplomático que daba lugar a que esta potencia tomara la justicia por sus propias manos y recurriera a medidas unilaterales por fuera del GATT para garantizar sus intereses.⁵⁶

Algunos de los logros obtenidos antes de la finalización de la Ronda Uruguay fueron: el derecho al establecimiento de un grupo especial;⁵⁷ la fijación de un régimen más estricto

⁵³ Para ver una descripción detallada de cada uno de esos instrumentos con sus correspondientes logros, ver: MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, pp. 85 y ss.

⁵⁴ Esta ronda de negociaciones inició el 20 de septiembre de 1986 en Punta del Este (Uruguay) y terminó el 15 de abril de 1994, en Marrakech (Marruecos), con la firma del Acta Final de la Ronda Uruguay.

⁵⁵ Cfr. *Ídem.*, p. 101

⁵⁶ Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 237

⁵⁷ Este fue un logro de la Decisión de 1989 que se incorporó posteriormente en el ESD. Cfr. BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement. *Journal of World Trade*, 37(4), p. 721

para la selección de los miembros de los grupos especiales; y la determinación de plazos estrictos en las diferentes etapas del procedimiento de solución de diferencias.⁵⁸

Durante el período comprendido entre 1989 y 1994 siguieron adelante las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay, dentro de las cuales se discutían las reformas al procedimiento de solución de diferencias. El resultado de estas negociaciones en materia de solución de diferencias es el “ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS”, incluido en el Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC. Este Entendimiento constituye un cambio radical en el procedimiento que se aplicó desde 1948 para solucionar los litigios entre las Partes Contratantes del GATT.

6. La escasa participación de los países en desarrollo en el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947

No sólo Colombia, como veremos con detalle en esta tesis, sino los países en desarrollo, en términos generales, hicieron escaso uso del procedimiento de solución de diferencias del GATT durante sus casi cincuenta años de funcionamiento,⁵⁹ en comparación con el uso que del mismo hicieron algunas Partes Contratantes desarrolladas como Estados Unidos, las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, Canadá y Australia.

Podría pensarse que una de las razones para esta escasa participación en el mecanismo de resolución de litigios fue el reducido número de países en desarrollo que formaron parte del GATT durante sus primeros años, pues tan sólo diez Estados en desarrollo firmaron el acuerdo de creación del GATT:⁶⁰ Brasil, Birmania, Ceilán, Chile, China (el Gobierno anterior a 1949), Cuba, India, Pakistán, Siria, y Líbano. Sin embargo, los países desarrollados que fueron Partes Contratantes iniciales del GATT no fueron muchos más, sólo trece, de modo que esta no es una razón que explique la reducida participación de los PVD en la solución de diferencias.

⁵⁸ Cfr. MONROY CABRA, M. G. (1996). *Solución Pacífica de Controversias Internacionales*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké., p. 259

⁵⁹ Cfr. BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). *Developing...*, p. 719

⁶⁰ Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 3

Adicionalmente, el número de países en desarrollo que fueron adhiriendo al GATT creció en años posteriores, y sin embargo, el número de reclamaciones presentadas por éstos no aumentó significativamente, pese a que los PVD se vieran perjudicados en su actividad comercial por las actuaciones de otras Partes Contratantes.

HUDEC⁶¹ realizó un minucioso estudio sobre la solución de diferencias en el GATT entre 1948 y 1989, y concluyó que la participación de los países en desarrollo como reclamantes en la totalidad de los litigios durante este lapso fue tan sólo de un diecinueve por ciento (19%), es decir, de 229 solicitudes de resolución de controversias presentadas sólo 44 fueron iniciativa de los PVD. Por otro lado, de 223 solicitudes, sólo 29 se dirigieron contra países en desarrollo, es decir, un trece por ciento (13%) del total. Al corresponder estos datos a un período de cuarenta y un años, es posible afirmar que la participación de los PVD en el procedimiento a lo largo de ellos fue casi irrelevante.

Debe resaltarse el hecho de que durante la vigencia del GATT se dio un paso hacia la apertura del mecanismo de solución de diferencias a los países en desarrollo, el cual fue la adopción de la Decisión del 5 de abril de 1966, que preveía un procedimiento especial para los PVD cuando actuaran en una diferencia con un país desarrollado; sin embargo, ésta se invocó en muy pocas ocasiones,⁶² dos de ellas por parte de Uruguay y Brasil, las cuales no prosperaron;⁶³ por ello, es posible afirmar que tal vez esta Decisión no ofreció garantías suficientes para motivar a los países en desarrollo a presentar solicitudes con base en el procedimiento de solución de diferencias del GATT.⁶⁴

⁶¹ Cfr. *Ídem.*, p. 285

⁶² La Decisión del 5 de abril de 1966 se invocó: en 1977 en una diferencia presentada por Chile contra las Comunidades Europeas; en 1980, en una diferencia entre India y Japón; en 1986, en una diferencia de México contra Estados Unidos; y en 1992, en una diferencia entre Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela contra las Comunidades Europeas, el caso *Bananas I*. Cfr. FOOTER, M. E. (2001). Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*, 35(1), pp. 61 y 62

⁶³ Cfr. MILLET, M. (2001). *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC* [en línea]. Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona "La Caixa". (Consulta, mayo de 2005). (Colección Estudios Económicos, número 24). Disponible en: <http://www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee24_esp.pdf>, p. 259

⁶⁴ De acuerdo con VILLAMARÍN, había "una falta de confianza" por parte de los países más pequeños o con menor desarrollo en el mecanismo de solución de diferencias del GATT, que se agravó con la reclamación presentada por Uruguay. Cfr. VILLAMARÍN, J.J. (2004). *El mecanismo...*, p. 9

Todo lo anterior llevó a afirmar a HUDEC, con razón, que al parecer el mecanismo de solución de diferencias funcionaba pero sólo para las grandes potencias, no para los países con un menor desarrollo, o lo que es lo mismo, que respondía más a los intereses de los fuertes que de los débiles.⁶⁵

A pesar de esto, Colombia fue uno de los pocos países en desarrollo que se benefició del mecanismo de solución de controversias del GATT, a través de las dos únicas disputas que sometió a su consideración desde su ingreso al Acuerdo, en 1981. En 1992 y 1993, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela iniciaron sendos procedimientos contra la Comunidad Económica Europea (CEE) por su régimen de importación de banano.⁶⁶

Aunque ambas disputas terminaron con informes del grupo especial que nunca se adoptaron; tras la segunda controversia, *Bananas II*, los reclamantes suscribieron con la CEE el “Acuerdo Marco sobre el Banano”, que mejoró sus condiciones de acceso al mercado europeo para este producto.⁶⁷

Pese a las numerosas críticas que se han hecho al mecanismo de solución de diferencias del GATT, existe la opinión de que éste operó y encontró soluciones satisfactorias en la mayoría de los casos que se sometieron a él.⁶⁸ FERNÁNDEZ PONS afirma que pese a su aparente debilidad, fue bastante eficiente, pues bajo este mecanismo de solución de diferencias se emitieron 115 informes, y de ellos fueron adoptados 101. Este autor señala también que gran parte del éxito de la solución de diferencias bajo el GATT de 1947 se debe a su “mecanismo de conciliación”, siendo el rasgo que lo individualiza y lo hace tan particular.⁶⁹

⁶⁵ Sin embargo, HUDEC afirmaba también que esto no debía sorprender, pues se trataba de un sistema legal inmaduro, de modo que éste era un defecto que debería corregirse con el tiempo. Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, pp. 295, 298 y 353

⁶⁶ Cfr. *EEC (Member States) - Bananas I*. GATT Panel Report, *EEC – Member States' Import Regimes for Bananas*, DS32/R, 3 June 1993, unadopted; y *EEC - Bananas II*. GATT Panel Report, *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R, 11 February 1994, unadopted.

⁶⁷ En el capítulo IV, apartado A.4 de esta tesis, se expone con más detalle esta diferencia.

⁶⁸ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 14

⁶⁹ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, p. 69

Por lo tanto, es posible afirmar que, en el ámbito de los mecanismos de solución de controversias internacionales, el GATT ha sido paradigmático, teniendo en cuenta el número de casos que se sometieron a él y en los que se obtuvo una solución.⁷⁰ No obstante lo anterior, existe también una sensación de fracaso respecto de los intereses de los países en desarrollo, para quienes el procedimiento no fue tan eficaz.

C. La creación de la OMC, en 1994, y su “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias”

Como se estudió en el apartado anterior, el procedimiento de solución de diferencias del GATT sufrió numerosas transformaciones durante sus casi cincuenta años de operación, unas simples y otras más relevantes, y a pesar de que antes de la finalización de la Ronda Uruguay ya se habían corregido algunos de sus defectos,⁷¹ fue sólo hasta su culminación que se produjeron los cambios más radicales, los cuales se incorporaron en el “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias”, correspondiente al Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y vigente desde el 1 de enero de 1995.

El principal y mayor cambio del Entendimiento de 1994 es sin lugar a dudas la eliminación de la regla del consenso,⁷² que hasta entonces había sido aplicada en fases cruciales del procedimiento, como el establecimiento de los grupos especiales, la

⁷⁰ HUDEC indica que la tasa de éxito del sistema fue en promedio de un ochenta y ocho por ciento (88%), es decir, que de cinco solicitudes válidas presentadas ante el GATT, cuatro finalizaron con éxito. Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 353. En el mismo sentido, JACKSON es de la opinión de que los procedimientos del GATT funcionaron mejor de lo esperado, e incluso mejor que los procedimientos de la Corte Internacional de Justicia y de otras instancias jurisdiccionales. Cfr. JACKSON, J. H. (1998). *Dispute...*, p. 331

⁷¹ Ver el apartado B.5 de este capítulo, donde se indican como logros: el establecimiento del derecho a un grupo especial, el mejoramiento del mecanismo de designación de los miembros de los grupos especiales, y la definición de plazos para las diferentes etapas del procedimiento.

⁷² Sobre este asunto coincide la mayoría de la doctrina. Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 194 y 235; ZAPATERO, P. (2003). *Derecho del Comercio Global*. Madrid: Civitas Ediciones S.L., pp. 42 y 51; y MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, pp. 114 y ss.

adopción de los informes de los mismos y la autorización para suspender concesiones; y que en la práctica se traducía en la posibilidad de la parte vencida en una disputa de bloquear o vetar la adopción de una decisión en su contra. La regla del consenso se reemplazó por la del consenso negativo, en virtud de la cual los grupos especiales se establecen y las decisiones se adoptan a menos que exista un acuerdo en contra por parte de la totalidad de los miembros de la OMC, lo cual impide obstrucciones y dilaciones en el desarrollo del procedimiento de solución de diferencias.

Otro gran cambio fue la introducción de una nueva fase en el procedimiento, la apelación, a cargo de un órgano creado especialmente para conocer de ella, un Órgano de Apelación de carácter permanente. De modo que el nuevo procedimiento consta de dos instancias, pareciéndose cada vez más a los procedimientos jurisdiccionales previstos en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Finalmente, y a diferencia del Entendimiento de 1979, que coexistía con otros procedimientos de solución de diferencias consagrados en los diferentes códigos adoptados en la Ronda de Tokio, el Entendimiento de 1994 pretende unificar los diversos procedimientos de solución de diferencias en un único instrumento, el Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC, con el fin de dotar de mayor previsibilidad y coherencia al sistema de solución de diferencias.

En los cinco apartados siguientes ahondaremos sobre estos cambios y las consecuencias que de ellos se derivan, al estudiar diferentes aspectos del sistema de solución de diferencias de la OMC.

1. Las mejoras del sistema de solución de controversias de 1994, en relación con el de 1947

(a) Carácter integrado

Esta característica se desprende del hecho de que el Entendimiento de 1994 estableció un único procedimiento de solución de diferencias, estandarizando los procedimientos vigentes hasta el momento en los diversos códigos surgidos de las negociaciones de la Ronda de Tokio.

Por consiguiente, desde 1994 existe un único procedimiento de solución de controversias, aplicable tanto a las diferencias planteadas con base en los acuerdos multilaterales como en los acuerdos plurilaterales de Marrakech;⁷³ pero tal como se regula en el párrafo final del Apéndice 1 del Entendimiento,⁷⁴ la aplicabilidad de éste a los acuerdos plurilaterales depende de la decisión favorable de las partes en el acuerdo de que se trate de aplicar el Entendimiento, quienes al mismo tiempo deben incluir las reglas y procedimientos especiales o adicionales.

La principal consecuencia que se deriva del carácter integrado del sistema de solución de diferencias regulado en el Entendimiento de 1994 es que otorga mayor seguridad jurídica⁷⁵ y previsibilidad⁷⁶ en las relaciones entre Estados al interior de la OMC, y pone fin al problema del *forum shopping*⁷⁷ generado por el Entendimiento de 1979.

⁷³ Todos estos acuerdos se enumeran en el Apéndice 1 del Entendimiento y son los siguientes: el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, y sus anexos, correspondientes a las siguientes materias: los Acuerdos Comerciales Multilaterales, subdivididos en: Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías; Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y Anexos; Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; el Anexo 2: Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, y; el Anexo 4: Acuerdos Comerciales Plurilaterales: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, Acuerdo sobre Contratación Pública, Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos y Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino (Estos dos últimos acuerdos expiraron a finales de 1997, de modo que ahora sólo existen dos acuerdos plurilaterales. Cfr. http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm).

Sobre este punto, es importante anotar, además, que a la vez que se unificó el procedimiento se amplió el ámbito de aplicación del Entendimiento a nuevas materias; ampliación que HUDEC consideraba, en relación con el texto del Entendimiento que existía en 1991, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, que podía ser la base para un considerable aumento en el poder institucional y en el prestigio del sistema de solución de diferencias del GATT, pero que al mismo tiempo magnifica la complejidad del procedimiento y el riesgo de fallar. Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 239

⁷⁴ Cfr. Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio. Anexo 2: Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

⁷⁵ Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, pp. 61 y ss.

⁷⁶ La seguridad y previsibilidad constituyen el objeto del sistema de solución de diferencias de la OMC, de acuerdo con el Artículo 3.2. del Entendimiento, el cual dispone lo siguiente: “El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. ...” Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 14; y SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 35

⁷⁷ La solución planteada por el Entendimiento al problema del *forum shopping* se encuentra regulada en el artículo 1.2, el cual establece que en caso de conflicto de normas entre las normas del Entendimiento y las normas especiales sobre solución de diferencias contenidas en los acuerdos enumerados en el Apéndice 2 del Entendimiento, prevalecen las normas especiales de los acuerdos del Apéndice 2. Y en caso de que el conflicto de normas se presente entre las normas o procedimientos especiales de dos o más acuerdos enumerados en el Apéndice 2, si las partes no se pueden poner de acuerdo sobre las normas y procedimientos en un plazo determinado, debe intervenir el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias.

No obstante, el carácter integrado no es absoluto, pues existen excepciones a la aplicación del procedimiento general, denominadas normas y procedimientos especiales o adicionales, previstos en el Apéndice 2 del Entendimiento, que pueden generar confusión e impedir el logro del objeto del procedimiento, esto es, la seguridad y previsibilidad.

(b) Carácter híbrido

Aunque suele insistirse en el carácter jurisdiccional del nuevo sistema de solución de diferencias de la OMC,⁷⁸ consideramos que se trata más bien de un sistema con carácter híbrido, o *sui generis*, como ha sido calificado por FLORY,⁷⁹ o “cuasi-jurídico”,⁸⁰ por cuanto el procedimiento regulado en el Entendimiento, por una parte, conserva su carácter diplomático, el cual se manifiesta especialmente en: la fase inicial de consultas; en el hecho de que se formulan recomendaciones y no se profieren sentencias;⁸¹ y en que también es posible recurrir a medios de solución de conflictos como la mediación, la conciliación y los buenos oficios, durante las diferentes fases del procedimiento para solucionar la disputa;⁸² y por otro lado, prevé el arreglo de las diferencias a través de los grupos especiales y el Órgano de Apelación, o el arbitraje, procedimientos estos últimos de carácter jurisdiccional.⁸³

⁷⁸ Uno de los autores que opta por esta caracterización es MONTAÑA MORA, al afirmar que: “...el Entendimiento de 1994 ha establecido un procedimiento cuyos rasgos encajan casi perfectamente con las características de un procedimiento jurisdiccional”. Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 99

⁷⁹ Cfr. FLORY, T. (1999). *L'Organisation Mondiale du Commerce: Droit institutionnel et substantiel*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, p. 21

⁸⁰ Expresión retomada por CONTI, que había sido utilizada por PAUWELYN, PALMETER y MAVROIDIS. Cfr. CONTI, J. A. (2008). The Good Case: Decisions to Litigate at the World Trade Organization. *Law & Society Review*, 42(1), p.148; PAUWELYN, J. (2000). Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules-Toward a More Collective Approach. *The American Journal of International Law*, 94(2), 337-342; PALMETER, D., & MAVROIDIS, P. C. (2004). *Dispute settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure* (2nd Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, pp. 303-305

⁸¹ Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). DSU review: a view from the inside. In R. YERXA & B. WILSON (Eds.), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The first ten years* (1st Ed., pp. 251-268). Cambridge: Cambridge University Press, p. 266

⁸² De modo que estos medios pueden ser utilizados alternativamente, simultánea o sucesivamente. Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 37

⁸³ Sobre la distinción entre medios diplomáticos y medios jurisdiccionales, ZAPATERO manifiesta su desacuerdo indicando que todos ellos deben calificarse como “medios de solución de diferencias conforme a normas jurídicas”, pues de acuerdo con el artículo 3.5 del Entendimiento en todos ellos debe resolverse conforme al derecho de la OMC. Este autor prefiere señalar que los diversos procedimientos o

No obstante lo anterior, estamos de acuerdo en que el sistema presenta mayores rasgos jurisdiccionales que diplomáticos, especialmente si se compara con el previsto bajo el GATT de 1947, y éstos se manifiestan en las principales innovaciones del Entendimiento de 1994, como son: la creación de un Órgano de Apelación permanente; la adopción automática de las decisiones por parte del Órgano de Solución de Diferencias⁸⁴ a través de la regla del consenso negativo; y la existencia de procedimientos de implementación de las recomendaciones de los grupos especiales o del Órgano de Apelación.

En primer lugar, en relación con el Órgano de Apelación, está compuesto por siete miembros nombrados por el Órgano de Solución de Diferencias para períodos de cuatro años, pero en cada asunto que se somete a su consideración participan sólo tres de sus miembros. Una particularidad de los integrantes de este órgano es que debe tratarse de “personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general” (Art. 17.3 ESD).

El objeto de la apelación (regulado en el Art. 17.6 ESD) es examinar las cuestiones jurídicas tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.⁸⁵ Esto parece responder a la tendencia a la judicialización que ya se manifestaba en el GATT, aunque tímidamente, a partir de la década de los ochenta, cuando con el fin de mejorar la calidad legal de los informes de los grupos especiales se creó la Oficina de Asuntos Legales de la Secretaría para asesorar a los panelistas, pues no se requería que fueran expertos en derecho.

Por ello se puede afirmar que cada vez se hace más evidente la importancia del derecho en el sistema, tanto para crear una jurisprudencia de la OMC como para garantizar la

medios a los cuales es posible recurrir en virtud del Entendimiento poseen diversos grados de formalización. Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 43

⁸⁴ Aunque se objeta el hecho de que se trata de un órgano político, lo cual constituye una característica singular de un sistema de solución de diferencias con carácter judicial. Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 266

⁸⁵ Como apunta DISTEFANO, la previsión del Órgano de Apelación tiene la intención de asegurar, especialmente a la parte vencida, un elemento de compensación o equilibrio al interior del sistema, típico de un modelo jurisdiccional. Cfr. DISTEFANO, M. (2001). *Soluzione Delle Controversie Nell'OMC e Diritto Internazionale*. Padova: CEDAM, p. 23

seguridad y previsibilidad del sistema de solución de controversias, lo cual le imprime carácter jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto a la inversión de la regla del consenso, o el consenso negativo. En virtud de ésta ya no es necesario el consenso para establecer los grupos especiales, o para adoptar las recomendaciones y resoluciones de los grupos especiales o del Órgano de Apelación, sino que el consenso se exige para no establecer el grupo o impedir la adopción de las recomendaciones y resoluciones. Como señala MONTAÑA MORA,⁸⁶ este hecho representa un gran avance desde el punto de vista práctico, porque impide que se obstaculice el paso de una fase a otra dentro del procedimiento por la sola voluntad del miembro vencido en la controversia.

Sin embargo, la mayor implicación del consenso negativo, y la que nos permite indicar que contribuye a la jurisdiccionalización del sistema de solución de diferencias, es que constituye una disminución del poder del órgano político interviniente en la solución de diferencias (antes el Consejo del GATT y ahora el Órgano de Solución de Diferencias), a favor de los órganos jurisdiccionales como son los grupos especiales y el Órgano de Apelación; porque los informes de estos últimos se adoptan de forma casi automática, y sólo se impide su adopción si la parte vencedora en el procedimiento se opone a ella, tratándose de una situación bastante improbable.

En tercer lugar, en lo que respecta a los procedimientos de implementación de las recomendaciones de los grupos especiales y/o del Órgano de Apelación, puede decirse que el Entendimiento de 1994 pretende corregir uno de los mayores problemas que se presentaron durante la vigencia del mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947, cual es el de la implementación de las recomendaciones y resoluciones, puesto que en las diferencias que llegaban hasta esta fase sucedía con frecuencia que la Parte Contratante vencida simplemente no aplicara las recomendaciones en su contra, especialmente cuando se trataba de grandes potencias como Estados Unidos, las Comunidades Europeas y Japón.⁸⁷

⁸⁶ Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 115

⁸⁷ "...las partes contratantes más poderosas (Comunidad Europea, Estados Unidos y Japón) que, además, tendían a no respetar las recomendaciones de los expertos cuando habían faltado a sus obligaciones, o a bloquear su adopción, demostrando una clara propensión a querer escapar a la regla de juego en cuanto

En forma muy acertada, en el Entendimiento de 1994 se regula de manera amplia y detallada la fase de implementación, lo cual acentúa, una vez más, el carácter jurisdiccional del sistema de solución de diferencias de la OMC.

También se ha sugerido que la existencia de un único Entendimiento, al cual deben someterse todas las diferencias surgidas en la aplicación de los diversos acuerdos de la OMC, y obligatorio para todos los miembros de la Organización, acentúa el carácter jurisdiccional del sistema de solución de diferencias.⁸⁸ Compartimos esta idea, pues el Entendimiento señala un procedimiento obligatorio en caso de que la etapa de consultas fracase, compuesto por diversas fases sucesivas, en las cuales está claramente determinada la conducta esperada de las partes implicadas en la diferencia y en las que intervienen órganos con verdaderas funciones jurisdiccionales previamente delimitadas,⁸⁹ no dejando un margen de actuación amplio a las partes, como ocurriría en un sistema con carácter diplomático.

No obstante la preeminencia de los rasgos jurisdiccionales, se conserva la posibilidad de suspender el procedimiento reglado ante los grupos especiales hasta por un período de doce meses, a solicitud del miembro reclamante (Art.12.12 ESD), para continuar con las negociaciones. En caso de que los trabajos del grupo especial se suspendan por más de doce meses y no se solucione la diferencia a través de las negociaciones bilaterales, queda sin efecto la decisión de conformar el grupo especial y será necesario formular una nueva solicitud en este sentido.⁹⁰

ésta se vuelve apremiante. Dentro de la Secretaría misma, a principios de los años noventa se reconocía que el incumplimiento de las recomendaciones de los grupos especiales era uno de los problemas más graves de la resolución de litigios". Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 28

⁸⁸ Cfr. DISTEFANO, M. (2001). *Soluzione...*, pp. 22-23

⁸⁹ Aunque el principal de estos órganos, que actúa a lo largo de las diferentes fases del procedimiento es el Órgano de Solución de Diferencias, compuesto por representantes de todos los miembros y cuya naturaleza es la de órgano político; existe otro órgano: el Órgano de Apelación, comparable a un Tribunal de segunda instancia y que cumple una verdadera función jurisdiccional. Igualmente, los grupos especiales actúan como un juez colegiado al emitir un informe sobre la diferencia, que puede ser objeto de apelación.

⁹⁰ Este es un claro ejemplo del recurso a los procedimientos diplomáticos, del cual se ha valido SOREL para caracterizar al sistema de solución de diferencias de la OMC como un sistema subsidiario de la resolución negociada, ya que en la disposición señalada y en otras del Entendimiento se evidencia la preferencia por una solución mutuamente acordada, frente al procedimiento de solución de litigios. Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, pp. 35 y ss. Estamos de acuerdo con esta caracterización y agregamos que también se trata nuevamente de una muestra del carácter híbrido del sistema, que está presente en las diferentes fases del procedimiento.

De modo que se trata, como señala DISTEFANO,⁹¹ de un sistema compuesto, en el cual conviven el elemento diplomático y el jurisdiccional, integrándose recíprocamente. Lo que permite calificarlo como un sistema de naturaleza híbrida.

(c) Carácter exclusivo y obligatorio

Estas características se refieren a la situación en que un miembro de la OMC considere que otro miembro ha incumplido alguno de los acuerdos abarcados; o no habiendo incumplimiento, de alguna forma le ha causado una anulación o menoscabo en las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados; o le ha impedido lograr cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados. En todos estos casos la única vía posible que tiene el miembro afectado para obtener reparación son las normas y procedimientos del Entendimiento (Art. 23.1 ESD).

Se predica el carácter exclusivo porque las únicas normas y procedimientos con base en los cuales se solucionan las disputas al interior de la OMC serán los contenidos en el Entendimiento, es decir, existe una jurisdicción exclusiva; y se habla además del carácter obligatorio porque no es admisible que ningún miembro recurra a medidas unilaterales como las represalias para obtener reparación, sin haber invocado el procedimiento de solución de diferencias regulado en el Entendimiento, cuando se considere perjudicado por las medidas de otro miembro.

La obligatoriedad y exclusividad derivadas del artículo 23 del Entendimiento son de vital importancia porque con ellas se quiso poner fin al comportamiento unilateral de algunas partes contratantes del GATT como Estados Unidos y las Comunidades Europeas,⁹² que decidiendo con base en normas ajenas a las contenidas en el antiguo GATT de 1947⁹³ y sin previa autorización del Consejo del GATT, como era necesario, ejercían represalias contra otras Partes Contratantes para obtener reparación cuando se

⁹¹ Cfr. DISTEFANO, M. (2001). *Soluzione...*, pp. 22

⁹² Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 362

⁹³ Era frecuente que antes del 1 de enero de 1995 Estados Unidos adoptara medidas de represalia con base en la Sección 301 de su Ley de Comercio (*Trade Act*).

consideraban perjudicadas.⁹⁴ Esta conducta no conducía a solucionar las diferencias, sino que por el contrario podía propiciar represalias sucesivas y desencadenar una “guerra comercial”.⁹⁵

De este modo, las únicas contramedidas aceptables bajo el Entendimiento de 1994 son aquellas autorizadas por el Órgano de Solución de Diferencias, después de agotar el procedimiento de solución de diferencias, las cuales se regulan en el artículo 22 del Entendimiento.

Adicionalmente, el procedimiento regulado en el Entendimiento de 1994 es obligatorio porque todos los miembros de la OMC suscribieron y ratificaron el tratado por el cual se establece esta organización como un “paquete” o acuerdo único, es decir, se obligaron respecto del acuerdo OMC y de todos sus anexos,⁹⁶ uno de los cuales es el Anexo 2, correspondiente al “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias”. Esto significa que a la hora de someter una diferencia al procedimiento regulado en el Entendimiento, no es necesario que las partes involucradas acepten la jurisdicción del sistema de solución de diferencias de la OMC, puesto que éste ya es obligatorio en virtud de su calidad de miembros de la Organización.⁹⁷

(d) El fortalecimiento del principio de trato preferencial a favor de los países en desarrollo

Con el espíritu que introdujo la Parte IV del Acuerdo General, sobre comercio y desarrollo, en 1965, la situación especial de los países en desarrollo se ha tenido en

⁹⁴ Es por esto que en la propuesta de Entendimiento que se negociaba durante la Ronda Uruguay, liderados por las Comunidades Europeas, los negociadores incluyeron un párrafo en el artículo 21 prohibiendo el unilateralismo. Este artículo se titulaba: “Fortalecimiento del sistema multilateral”, título que corresponde actualmente al artículo 23 del Entendimiento de 1994. Este fortalecimiento se pudo lograr con la aceptación por parte de Estados Unidos de dicho artículo. Cfr. HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing...*, p. 237

⁹⁵ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 7

⁹⁶ El Acuerdo OMC tiene 4 Anexos, pero el Anexo 4 corresponde a los acuerdos plurilaterales, de los que no todos los miembros de la OMC hacen parte, por lo tanto estos acuerdos sólo obligan a los Estados que los hayan suscrito y ratificado. Los acuerdos del Anexo 4 que están vigentes son: el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles y el Acuerdo sobre Contratación Pública, pues el Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos y el Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino expiraron a finales de 1997.

⁹⁷ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 8

cuenta desde el GATT de 1947, con la Decisión de 5 de abril de 1966 sobre la aplicación de procedimientos de resolución en los litigios, entre un país en desarrollo y un país desarrollado.⁹⁸

En el Entendimiento de 1994 este trato especial y más favorable para los PVD se sigue garantizando, para ello sólo basta que el país en desarrollo envuelto en una diferencia contra un miembro desarrollado decida si quiere someterse a las normas generales del Entendimiento, o si prefiere invocar la Decisión de 1966. En el último caso se aplicarán normas especiales en la fase de consultas, en relación con los buenos oficios, la mediación, la conciliación, la conformación de los grupos especiales y el procedimiento de éstos.

Las normas sobre trato especial y diferenciado buscan compensar la desigualdad comercial de los países en desarrollo cuando éstos son parte en un litigio con uno o más miembros industrializados. Una de ellas regula también la posibilidad de que la Secretaría de la OMC brinde asistencia jurídica a los PVD en relación con la solución de diferencias (Art. 27.2 ESD).

Se hace especial consideración de la situación de los países menos adelantados (PMA)⁹⁹ y por ello se insta a los miembros de la OMC a mantener una postura suave respecto de ellos cuando sea necesario presentar una reclamación en su contra (Art. 24 ESD)

Algunas de estas normas ya existían en el Entendimiento de 1979, o se introdujeron con la Decisión de 1989, en cuya incorporación participó Colombia a través de la coalición lograda con otros países en desarrollo, liderados por Brasil y Uruguay. Otras normas constituyen toda una novedad;¹⁰⁰ pero lo importante no es sólo su inclusión sino que efectivamente sea posible que los países en desarrollo y, especialmente los países menos

⁹⁸ Ver apartado B.2 de este capítulo.

⁹⁹ Los países menos adelantados (PMA), constituyen la única categoría de países en desarrollo con una caracterización bien definida por las Naciones Unidas. Otros grupos de países están luchando para conseguir tratamientos similares: los pequeños países insulares en desarrollo (*Small Island Developing States - SIDS*), y los países sin litoral; pero no hay, aún, consenso internacional más que para los PMA. En el apartado 5 de este capítulo nos detendremos en las normas del Entendimiento que regulan el trato especial y diferenciado a favor de esta categoría de países.

¹⁰⁰ Un análisis detallado de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo que existen en el Entendimiento se hará más adelante, en el apartado C.5 del presente capítulo.

adelantados, hagan un uso efectivo de ellas y obtengan el trato preferencial y diferenciado que éstas pretenden garantizar.

2. Los órganos, instituciones y personas intervinientes en el sistema de solución de diferencias

La resolución de una diferencia ante la OMC involucra a las partes, esto es, al miembro reclamante y al miembro demandado y, eventualmente, a terceros interesados. Los demás intervinientes son órganos, instituciones, personas o grupos de personas que actúan dentro del procedimiento, tales como: el Órgano de Solución de Diferencias, los grupos especiales, el Órgano de Apelación, el Director General y la Secretaría de la OMC. Puede suceder también que participen árbitros, expertos independientes y algunas instituciones especializadas.¹⁰¹

Las partes y los terceros interesados son los actores del procedimiento propiamente dichos, quienes tienen que ser gobiernos miembros de la OMC.¹⁰² Por tanto, no es procedente que los particulares, la Secretaría de la OMC, los países que actúan como observadores de la OMC, las Organizaciones No Gubernamentales, otras Organizaciones Internacionales, o los gobiernos regionales y locales sometan un asunto al sistema de solución de controversias de la OMC.

En cuanto a los órganos, instituciones, personas o grupos de personas que participan en la solución de diferencias, estos cumplen alguna función específica dentro del procedimiento y lo impulsan hasta su culminación. En las páginas siguientes abordaremos algunos aspectos importantes sobre ellos.

¹⁰¹ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 17

¹⁰² Esto incluye Estados, territorios o uniones aduaneras, y a la Unión Europea, esta última en su calidad de única Organización Internacional reconocida como miembro originario de la OMC. Son los únicos que tienen la facultad de presentar sus reclamaciones y poner en funcionamiento el sistema de solución de diferencias.

(a) El Órgano de Solución de Diferencias (OSD)

Se trata del mismo Consejo General de la OMC,¹⁰³ compuesto por representantes de todos los miembros de la Organización¹⁰⁴ que, en cuanto tiene que ver con la solución de diferencias, adopta la denominación de Órgano de Solución de Diferencias.

El OSD se encuentra regulado en el artículo 2 del Entendimiento de 1994, en virtud del cual se estableció y se le encomendó la tarea de administrar las normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados.¹⁰⁵

Las principales funciones del OSD son:

- Establecer los grupos especiales
- Adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación
- Vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones
- Autorizar la suspensión de concesiones y de otras obligaciones en el marco de los acuerdos de la OMC

El OSD es el órgano político por excelencia que interviene en el procedimiento de solución de diferencias, con competencia en materia de observancia, cumplimiento y ejecución del derecho de la OMC. Sin embargo, en virtud de la adopción de la regla del consenso negativo,¹⁰⁶ su poder se vio fuertemente reducido al momento de establecer los grupos especiales (Art. 6.1 ESD); de adoptar los informes de los grupos especiales (Art. 16.4 ESD) y del Órgano de Apelación (Art. 17.14 ESD); así como para autorizar represalias (Art. 22.6 ESD). Como consecuencia de ello, actualmente es casi imposible

¹⁰³ Este es el máximo Órgano de la OMC cuando no se están llevando a cabo las Conferencias Ministeriales, las cuales tienen lugar cada dos años.

¹⁰⁴ Se trata de representantes gubernamentales, generalmente delegados diplomáticos residentes en Ginebra, que pueden pertenecer a los ministerios de comercio o de asuntos exteriores de sus respectivos países. Estos son funcionarios de los gobiernos que representan y por tanto reciben instrucciones acerca de la opinión que deben defender en las reuniones del OSD. Por ello se trata de un órgano político. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 17

¹⁰⁵ Los acuerdos que se enumeran en el Apéndice 1 del Entendimiento.

¹⁰⁶ Artículo 2.4 del Entendimiento. En esta disposición se indica que se entiende que el OSD ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración cuando ningún miembro presente en la reunión del OSD en que se adopte la decisión se oponga formalmente a ella.

en la práctica que al interior de este Órgano se impida la toma de dichas decisiones y ésta se realiza en forma casi automática.¹⁰⁷

No obstante, algunos autores afirman que a pesar de la regla del consenso negativo el OSD tiene un gran poder, pues las decisiones de los órganos denominados técnicos,¹⁰⁸ es decir, los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, carecen de obligatoriedad hasta el momento de su adopción por el órgano político.¹⁰⁹

(b) Los Grupos Especiales

Los grupos especiales han existido en la solución de diferencias del GATT desde sus primeros años de funcionamiento, concretamente desde la década de los cincuenta cuando se utilizaron para remplazar a los grupos de trabajo. Desde entonces han estado conformados por un número impar de expertos independientes designados para cada caso.¹¹⁰

Se ha dicho que se trata de órganos casi judiciales¹¹¹ que intervienen en la “fase panel” del procedimiento de solución de diferencias y conocen de las controversias en primera instancia, cuando las consultas entre las partes han finalizado sin éxito.

Desde enero de 1995 hasta abril de 2008, se habían conformado ciento treinta y ocho (138) grupos especiales, para conocer ciento setenta y dos (172) controversias sometidas a la OMC.¹¹²

¹⁰⁷ Puesto que con la sola insistencia de un miembro en aprobar la decisión que corresponda se impide el logro del consenso negativo. De tal modo que es posible afirmar que el miembro interesado en que el OSD apruebe alguna decisión sujeta a la regla del consenso negativo solamente debe incluirla en el orden del día de dicho órgano. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 18

¹⁰⁸ Cfr. SACERDOTI, G. (2005). Il Sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a dieci anni dalla sua istituzione. *La Comunità Internazionale*, LX(3), p. 437

¹⁰⁹ Cfr. *Ídem.*, p. 438

¹¹⁰ Comúnmente se trata de tres expertos, con posibilidad de ampliarlo a cinco si las partes lo acuerdan. Así era durante el GATT de 1947 y en el Entendimiento de 1994 se reguló idénticamente en el artículo 8.5.

¹¹¹ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 21

¹¹² Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement in the WTO: An Update*. [en línea]. Presentation to the Washington International Trade Association (WITA). (Consulta, febrero de 2009). Disponible en: <www.wita.org/ht/a/GetDocumentAction/i/32810>, dispositiva 4

Como requisitos para ser miembro de un grupo especial se señalan los siguientes (Art. 8.1 ESD):

- Debe tratarse de personas muy competentes;
- funcionarios gubernamentales o no;
- que hayan integrado un grupo especial;
- que hayan presentado un alegato ante un grupo especial;
- que hayan actuado como representantes de un miembro de la OMC o parte contratante del GATT de 1947;
- que hayan sido representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado;
- que hayan formado parte de la Secretaría del GATT;
- que hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional;
- que hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial de un miembro.

Estas exigencias apuntan a la consecución de informes de calidad al interior de los grupos especiales, pues durante la vigencia del GATT de 1947 una queja permanente de las Partes Contratantes era la escasa atención prestada a los análisis jurídicos y ello dio lugar a la creación, en 1983, de la Oficina de Asuntos Legales de la Secretaría del GATT, que desde entonces ha cumplido, entre otras tareas, la de prestar asistencia técnica en materia jurídica, histórica, y de procedimiento, a los grupos especiales.¹¹³

Sin embargo, la calidad de jurista continúa sin ser un requisito para los miembros de los grupos especiales, pese a que en el artículo 3.2 del Entendimiento se establece que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos abarcados y, el aspecto que llama en mayor medida nuestra atención: “para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional

¹¹³ El Artículo 27.1 del ESD regula la función de asistencia que corresponde a la Secretaría de la OMC. Al realizar esta función, la Secretaría propicia también la continuidad y coherencia entre los diferentes grupos especiales y colabora con el objeto del sistema de solución de diferencias, esto es, dar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, regulado en el artículo 3.2 del ESD. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 22

público”(subrayas fuera del texto). De tal manera que esta última función, netamente jurídica, en numerosas ocasiones será cumplida por personal altamente capacitado en otras materias como comercio internacional, pero con la asesoría de los juristas de la Secretaría de la OMC.¹¹⁴

Los grupos especiales, además, pueden contar con la asesoría de grupos consultivos de expertos, sobre cuestiones técnicas.¹¹⁵

Los integrantes de los grupos especiales son propuestos para cada caso por la Secretaría de la OMC (Art. 8.6 ESD), la cual mantiene una lista con personas que cumplen los requisitos enumerados con antelación. Se trata generalmente de antiguos representantes de las diferentes delegaciones ante la OMC, aunque también se cuenta con profesores, antiguos panelistas, o ex-funcionarios de la Secretaría. Los miembros también pueden sugerir nuevos expertos para que sean incluidos en las listas de la Secretaría (Art. 8.4 ESD).

Desde 1995, cuatro expertos colombianos han servido como integrantes de algunos grupos especiales que se han conformado para conocer las diferentes controversias sometidas al SSD de la OMC.¹¹⁶ Hasta diciembre de 2006, los panelistas colombianos habían hecho parte de 10 grupos especiales diferentes, y en tres de ellos un colombiano presidió el grupo especial.¹¹⁷ Hasta esa misma fecha, 207 expertos de 49 nacionalidades diferentes habían sido integrantes de algún grupo especial.

¹¹⁴ La circunstancia de no exigir la calidad de juristas a los panelistas, de acuerdo con SACERDOTI, propicia el riesgo de decisiones variables y no siempre fundamentadas en consideraciones jurídicas correctas, y justifica también la necesidad de introducir una segunda fase o instancia al procedimiento, la de la apelación, surtida ante un órgano permanente y con las características propias de un Tribunal internacional. Cfr. SACERDOTI, G. (2005). *Il Sistema...*, p. 438. En el mismo sentido se manifiesta MONTAÑA MORA cuando opina que esto es un contrasentido y sugiere que si los grupos especiales deben basar su informe en la aplicación e interpretación del derecho se debió exigir también que sus miembros fueran juristas. Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 130

¹¹⁵ Existen materias de carácter técnico, como las telecomunicaciones, servicios bancarios, inversiones, protección ambiental, entre otros, sobre las cuales no están calificados los miembros de los grupos especiales. Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 48

¹¹⁶ Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement...*, diapositiva 15

¹¹⁷ Cfr. HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (2008). *The WTO Dispute Settlement System 1995-2006: Some descriptive statistics*. [en línea] Research Institute of Industrial Economics. IFN Working Paper No. 740. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.ifn.se/Wfiles/Wp/wp740.pdf>>, p. 25

Si las partes no aceptan la composición del grupo especial dentro de los veinte días siguientes a su conformación, será el Director General de la OMC quien designe a sus integrantes, en consulta con el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente (Art. 8.7 ESD).

Una importante característica de los miembros de los grupos especiales es que deben actuar a título personal, con independencia del gobierno o la organización a que pertenezcan, y ningún gobierno debe darles instrucciones o ejercer influencia sobre ellos (Artículo 8.9 del ESD).

Además, ningún nacional de un miembro de la OMC que sea parte o tercero en la diferencia podrá desempeñarse como integrante del grupo especial que conozca de aquella, salvo acuerdo contrario, tomado por las partes involucradas en la misma (Art. 8.3 ESD). Se pretende garantizar, de esta forma, la independencia e imparcialidad de los panelistas.

La función de los grupos especiales se encuentra regulada en el artículo 11 del Entendimiento y consiste en hacer una evaluación objetiva del asunto a ellos sometido, la cual debe incluir una apreciación neutral de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes, de la conformidad de la medida examinada con éstos y, por último, de formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o a dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

Existe, además, un modelo de mandato al cual deben ceñirse los grupos especiales al cumplir su tarea, previsto en el artículo 7.1 del Entendimiento, pero las partes conservan el derecho a otorgar un mandato diferente dentro de los veinte días siguientes al establecimiento del grupo especial.¹¹⁸

¹¹⁸ La existencia de un mandato estándar para los grupos especiales ha sido vista como un aspecto positivo, pues evita las dilaciones que podría causar la falta de acuerdo entre las partes en la disputa para decidir los términos de referencia del grupo especial. Sin embargo, también se ha expuesto la crítica de que el uso sistemático del mandato uniforme o estándar en el que no existe el requisito de tener cuenta las necesidades especiales y los intereses de los países en desarrollo, constituye un descuido procedimental que mina el uso efectivo de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo. Cfr. EWART, A. M. (2007). Small Developing States in the WTO: A procedural approach to special and differential treatment through reforms to dispute settlement. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 35, p. 50

En el mandato, las partes involucradas en la diferencia señalan las normas pertinentes con base en las cuales el grupo especial debe realizar su evaluación y formular su informe. Esto impide que el grupo especial obre por fuera de los límites que le fueron fijados.

De este modo, se evidencia la responsabilidad indiscutible de las partes en la disputa en la determinación del derecho aplicable a la controversia, pues el grupo especial queda sometido a desempeñar su función única y exclusivamente con sujeción a las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados invocados por ellas.

Finalmente, se regula la confidencialidad respecto de las deliberaciones del grupo especial y se indica que las opiniones expresadas por sus integrantes en el informe que se formule son anónimas (Art. 14 ESD).

(c) El Órgano de Apelación

Se trata de un verdadero aporte del Entendimiento de 1994, pues un órgano con sus características no existía en el mecanismo de solución de controversias vigente durante el GATT de 1948. Esta innovación contribuyó en gran medida a la judicialización del procedimiento de solución de diferencias.¹¹⁹

A este órgano le compete conocer las controversias en segunda instancia, en los casos en los que se ha interpuesto el recurso de apelación contra las decisiones de los grupos especiales. Es un órgano permanente conformado por siete miembros de los cuales sólo tres actúan en cada caso sometido a él (Art.17.1 ESD).

Los integrantes del Órgano de Apelación son designados por el Órgano de Solución de Diferencias para un período de cuatro años, renovable por una sola vez, y se busca que su conformación represente la composición de la Organización.

Existen varias exigencias para ser miembro del Órgano de Apelación, pues debe tratarse de personas de reconocido prestigio, independientes de cualquier gobierno nacional, y

¹¹⁹ Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 113; y SACERDOTI, G. (2005). *Il Sistema...*, p. 438

con conocimientos demostrados en las áreas del Derecho, el comercio internacional y los Acuerdos de la OMC (Art. 17.3 ESD);¹²⁰ es decir, debe tratarse de personas sumamente calificadas y capacitadas.

Los miembros del Órgano de Apelación tienen a su vez varias obligaciones, como la de confidencialidad respecto de los documentos y deliberaciones (Art. 17.10 ESD), y la independencia e imparcialidad, pues no le es posible a sus miembros participar en asuntos susceptibles de crear un conflicto de intereses (Art. 17.3 ESD). Estas obligaciones se complementan también por las reglas de conducta aplicables a todos los participantes en el procedimiento de solución de diferencias.¹²¹

La función del Órgano de Apelación consiste exclusivamente en examinar las cuestiones de derecho que abarca el informe del grupo especial y las interpretaciones de derecho dadas por éste (Art. 17.6 ESD), de modo que no se revisan las evaluaciones realizadas por el grupo especial respecto de aspectos económicos o de hecho.¹²² En caso de conflicto entre las interpretaciones jurídicas del grupo especial y las del Órgano de Apelación, prevalecen las del último.¹²³

Una importante razón para la creación de este Órgano es que los informes de los grupos especiales se adoptan en forma casi automática por el OSD en virtud de la regla del

¹²⁰ Se afirma que estas exigencias contribuyen también a la judicialización del procedimiento, al tiempo que propician el reforzamiento del papel del derecho en la solución de diferencias ante la OMC dando lugar en el futuro a la verdadera jurisprudencia de la OMC. Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 114

¹²¹ Se trata de las normas de conducta para la aplicación del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, aplicables a todas las instituciones, personas y órganos involucrados en un procedimiento, a saber: integrantes de los grupos especiales, miembros del Órgano de Apelación, expertos técnicos asesores de los grupos especiales, árbitros, Secretaría de la OMC, etc. Estas reglas tienen por objeto garantizar la integridad, imparcialidad y confidencialidad del sistema de solución de diferencias. Su adopción se llevó a cabo el 11 de diciembre de 1996 por el Órgano de Solución de Diferencias. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Normas de conducta para la aplicación del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*. Documento WT/DSB/RC/1, de 11 de diciembre de 1996.

¹²² Sin embargo, esto no es una tarea sencilla pues constantemente los aspectos de hecho y de derecho se confunden y el Órgano de Apelación puede llegar a actuar por fuera de sus competencias, al examinar aspectos de hecho. Algunos ejemplos pueden encontrarse en SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 104

¹²³ Esto tiene sentido porque para ser miembro del Órgano de Apelación es necesario demostrar conocimientos en materia del derecho de la OMC; entonces se supone que las interpretaciones jurídicas de este Órgano son correctas respecto de las de los grupos especiales. Esta situación ha llevado a afirmar que con la introducción del Órgano de Apelación, en el ESD de 1994, se creó un procedimiento de solución de diferencias cada vez más legalista y en el cual el papel del derecho ha cobrado mayor importancia.

consenso negativo, de modo que el Órgano de Apelación hace las veces de “filtro”, al impedir que informes jurídicamente inconsistentes sean adoptados por el OSD.

Por lo tanto, el Órgano de Apelación puede corregir posibles errores jurídicos cometidos por los grupos especiales y al mismo tiempo garantiza que sus soluciones tengan cierta uniformidad, ya que los grupos especiales pueden ejercer su función con alguna discrecionalidad que afecte la credibilidad del procedimiento de solución de diferencias.

Los informes del Órgano de Apelación pueden contener una de tres posibles decisiones en relación con las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial: *confirmación, modificación, o revocación* (Art. 17.13 ESD). Dichos informes se adoptarán a menos que exista consenso en contra por parte de la totalidad de los miembros de la OMC (Art. 17.14 ESD).

Este Órgano desempeña una labor fundamental en la creación de una verdadera jurisprudencia de la OMC,¹²⁴ aunque se objeta el hecho de que sus informes carecen del efecto de cosa juzgada.¹²⁵

Se resalta del Órgano de Apelación la tarea de interpretar el derecho de la OMC, dando lugar a un derecho cada vez menos flexible por dos caminos: reduciendo la vaguedad, y volviendo más rígidos los enunciados *soft* en las normas del Entendimiento.¹²⁶

¹²⁴ Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 53; SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 98; y DISTEFANO, M. (2001). *Soluzione...*, p. 29.

¹²⁵ Esto puede explicarse por la circunstancia de que el Órgano de Apelación no profiere sentencias sino que formula informes, tal como lo precisa SACERDOTI, los cuales, además, carecen de obligatoriedad al momento de su elaboración, ya que para ser vinculantes deben ser adoptados por el OSD. Cfr. SACERDOTI, G. (2005). *Il Sistema...*, pp. 442 y ss.

¹²⁶ No obstante, es necesario tener presente que la función de interpretación del Órgano de Apelación es limitada al caso concreto, pues de acuerdo con el artículo 3.9 del ESD, las interpretaciones autorizadas del Entendimiento de Solución de Diferencias son aquellas que se realizan mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral, esto es, las que adoptan el Consejo General y la Conferencia Ministerial de la OMC, de acuerdo con el Artículo IX.2 del Acuerdo de Marrakech, por el cual se crea la OMC.

(d) El Director General de la OMC

El Director General no participa en circunstancias normales en el procedimiento de solución de diferencias, pero existen varias situaciones en las diferentes fases del procedimiento en las que excepcionalmente participa. Se trata de las siguientes:

- De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.6 del Entendimiento, El Director General, actuando de oficio, puede ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los miembros a solucionar una diferencia.
- Igualmente, en los casos en que las partes en una diferencia no estén de acuerdo sobre la composición del grupo especial, a petición de cualquiera de ellas, el Director General puede designar los miembros del grupo especial en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité respectivo (Art. 8.7 ESD).
- En cuanto a la designación del árbitro que establezca el plazo prudencial para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, cuando las partes no se puedan poner de acuerdo sobre dicho plazo y sobre el árbitro (Nota al pie 12 del Art. 21.3 c) del ESD).
- También podrá designar un árbitro para determinar el nivel de suspensión propuesto, en el caso de la solicitud de autorización para suspender concesiones u otras obligaciones, debido a la no implementación de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro vencido (Art. 22.6 ESD).
- Finalmente, en las diferencias en que intervenga un país menos adelantado (PMA) y no se haya llegado a una solución durante la fase de consultas, el Director General o el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, previa petición de un país menos adelantado miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación para ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud de establecimiento de un grupo especial (Art. 24.2 ESD).

(e) La Secretaría de la OMC

La Secretaría de la OMC tiene una función general de gestión de la Organización y no tiene una función judicial propiamente dicha, teniendo sólo una función de carácter administrativo y de asesoramiento respecto al procedimiento, regulada en el artículo 27 del Entendimiento.

La Secretaría cuenta con 627 funcionarios, entre los que se cuentan siete colombianos que se desempeñan en las diversas divisiones,¹²⁷ uno de los cuales está adscrito a la gestión del Órgano de Apelación.

Durante la fase panel del procedimiento, la Secretaría se encarga de proponer a las partes en una diferencia algunos candidatos que pueden integrar el grupo especial (Art. 8.6 ESD). Además, presta asistencia técnica tanto a los miembros de la OMC que se lo soliciten, como a los grupos especiales, en materia de solución de diferencias y del derecho de la OMC.

Se hace especial énfasis en el asesoramiento y la asistencia jurídica que debe prestar a los países en desarrollo miembros en relación con la solución de diferencias (Art. 27.2 ESD).

Adicionalmente, organiza cursos especiales sobre formación en materia del procedimiento de solución de diferencias dirigidos a los miembros de la OMC interesados (Art. 27.3 ESD).

Finalmente, la Secretaría ofrece apoyo administrativo al Órgano de Solución de Diferencias.

¹²⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (2009). *Informe Anual 2009*. Ginebra: Organización Mundial del Comercio, pp. 116 y 117

(f) Los expertos

Estos actúan principalmente durante la fase ante los grupos especiales, pues durante esta etapa del procedimiento se lleva a cabo el examen de las cuestiones fácticas alegadas por las partes en la diferencia.

Debido a que los miembros de los grupos especiales son generalmente expertos en comercio internacional, algunas materias técnicas o científicas escapan a sus conocimientos y por ello les está permitido solicitar información o asesoramiento técnico a expertos, quienes emitirán un informe escrito sobre estos asuntos a petición del grupo especial.¹²⁸

Este derecho de los grupos especiales a solicitar la intervención de expertos se encuentra regulado en el artículo 13.2 del Entendimiento. Y a los grupos consultivos de expertos, se aplican a su vez las disposiciones contenidas en el Apéndice 4 del Entendimiento, las cuales establecen requisitos y prohibiciones a quienes desempeñen esta labor.

(g) Las instituciones especializadas

Se trata de personas o entidades a las cuales los grupos especiales les pueden solicitar información o asesoramiento técnico, con el fin de facilitar la realización de su función.

Es posible que dichas personas o entidades se encuentren bajo la jurisdicción de un miembro, en cuyo caso el grupo especial tendrá que notificar a las autoridades de dicho miembro que solicitará información o asesoramiento técnico. En todo caso, la información obtenida tiene el carácter de información confidencial y no puede ser revelada sin la autorización de la persona, institución o autoridad correspondiente del miembro que la facilite.

¹²⁸ A esta posibilidad se recurrió en las controversias relativas a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos (diferencias DS291, DS292 y DS293), que se expondrán en el apartado C del capítulo IV de esta tesis, pues Colombia indicó su intención de participar como tercero en las mismas.

La intervención de las personas o instituciones especializadas se encuentra regulada en el artículo 13.1 del Entendimiento.

(h) Los árbitros

El Entendimiento prevé el recurso al arbitraje para algunas situaciones que tienen lugar en diferentes etapas del procedimiento. Una de ellas es para establecer el plazo prudencial dentro del cual el miembro vencido debe implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (Art. 21.3 c) ESD).

Otra situación ocurre cuando la parte vencida contra quien se ha autorizado la suspensión de concesiones u otras obligaciones objeta el nivel o la naturaleza de la suspensión propuestos por el miembro reclamante (Art. 22.6 ESD); en este caso el asunto se someterá a arbitraje para determinar si el nivel de suspensión propuesto equivale al nivel de la anulación o menoscabo sufridas (Art. 22.7 ESD).

Además, en un caso especial, previsto pero hasta ahora no utilizado, se alude a la sustanciación de diferencias a través del procedimiento de arbitraje. Este se regula como un medio alternativo de solución de diferencias cuando exista un litigio cuyo objeto esté claramente definido por las partes (Art. 25.1 del ESD). En dicho caso se prescindirá del procedimiento ante los grupos especiales y el Órgano de Apelación; y las partes, de mutuo acuerdo, convendrán el procedimiento a seguir.

El laudo arbitral que resuelva la disputa será notificado al OSD y al Consejo o Comité de los acuerdos pertinentes. El laudo no es apelable, pero sí se le aplicarán los artículos 21 y 22 del Entendimiento, referidos a la implementación de las recomendaciones y resoluciones, y a la compensación y suspensión de concesiones, respectivamente.

Aunque el recurso al arbitraje parece ser una posibilidad favorable en casos no muy complejos debido a su celeridad, en la actualidad no se conoce noticia de algún caso resuelto en su totalidad a través de este mecanismo.

3. Condiciones para el inicio del procedimiento de solución de controversias en el Entendimiento de 1994

El Entendimiento de solución de diferencias se aplica a todas las controversias planteadas de acuerdo con las disposiciones sobre “consultas y solución de diferencias” de los acuerdos abarcados.¹²⁹ También se aplica a las disputas que surjan en la aplicación del Acuerdo por el que se establece la OMC y del mismo Entendimiento.

Muchas de las disposiciones sobre consultas y solución de diferencias que se encuentran en los acuerdos abarcados por el Entendimiento remiten a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994,¹³⁰ o se basan en estas normas,¹³¹ por ello es importante detenernos a examinar el segundo de ellos.¹³²

De acuerdo con el artículo XXIII del GATT de 1994, un miembro de la OMC puede acudir al sistema de solución de diferencias cuando se encuentre en una situación en la que se vean anulados o menoscabados sus derechos reconocidos en el Acuerdo, o cuando exista algún impedimento al logro de cualquiera de los objetivos del Acuerdo.

Esta anulación o menoscabo de los derechos, o el impedimento al logro de cualquiera de los objetivos del Acuerdo puede producirse por una de las siguientes circunstancias:¹³³

a) Debido al incumplimiento de las obligaciones de un miembro en virtud del Acuerdo;

¹²⁹ Estos se encuentran enumerados en el Apéndice I del Entendimiento.

¹³⁰ Estos son idénticos a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947.

¹³¹ El artículo 19 del acuerdo sobre agricultura, el artículo 11 del Acuerdo sobre aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, el artículo 14 del Acuerdo sobre barreras técnicas al comercio, el artículo 8 del acuerdo sobre medidas a las inversiones relacionadas con el comercio, los artículos 7 y 8 del acuerdo sobre inspección antes de embarque, los artículos 7 y 8 del acuerdo sobre normas de origen, el artículo 6 del acuerdo sobre procedimientos de licencias de importación, el artículo 14 del acuerdo sobre salvaguardas, y el artículo 64 del acuerdo sobre aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

¹³² Sin embargo, no analizaremos en detalle las demás disposiciones de otros acuerdos que regulan las consultas y solución de diferencias, por ejemplo: el artículo 17 del acuerdo sobre implementación del artículo VI del GATT de 1994, el artículo 19 del Acuerdo sobre implementación del artículo VII del GATT de 1994, el artículo 4 del acuerdo sobre subsidios y medidas compensatorias, y los artículos XXII y XXIII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.

¹³³ Literales a) a c) del artículo XXIII del GATT de 1994.

b) Como consecuencia de la aplicación por parte de un miembro de alguna medida que, sin constituir una infracción o incumplimiento, elimina o afecta alguna ventaja para otro miembro de la OMC; y

c) Por la existencia de alguna otra situación.¹³⁴

La ocurrencia de cualquiera de las tres situaciones antes descritas, da derecho al miembro perjudicado a iniciar el procedimiento de solución de controversias, con el fin de que se preserven sus derechos consagrados en el acuerdo de que se trate.

Existen, pues, tres clases de reclamaciones para iniciar el procedimiento de solución de diferencias, atendiendo a las diferentes posibilidades reguladas en el artículo XXIII del GATT de 1994:

1. **Reclamaciones con infracción:**¹³⁵ con fundamento en el literal a) del artículo XXIII del GATT de 1994, la cual requiere que exista una anulación o menoscabo, o la pérdida de una ventaja, producida por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de un miembro. Se dice entonces que es necesaria una anulación o menoscabo; sin embargo, durante la vigencia del GATT de 1947 cobró fuerza la idea de que todo incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado constituía una anulación o menoscabo para alguna parte contratante;¹³⁶ y en el Entendimiento de 1994 se incluye expresamente la siguiente presunción: “En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo...” (Artículo 3.8 del ESD).

¹³⁴ Este literal se refiere a situaciones de emergencia macroeconómica, por ejemplo: depresiones generales, alta tasa de desempleo, fuerte caída del precio de un producto básico, dificultades de balanza de pagos.

¹³⁵ Es la más común de las tres clases de solicitudes. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 30

¹³⁶ En 1962 un grupo especial decidió que el incumplimiento de una obligación del GATT sería considerado *prima facie* anulación o menoscabo y desde ese momento otros grupos especiales actuaron en forma similar. JACKSON pone de manifiesto que esta práctica del GATT que retorna a la noción de incumplimiento de las obligaciones para iniciar los procedimientos es la que rige en la mayoría de las organizaciones internacionales. Cfr. JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence...*, p. 124

Como consecuencia de esta presunción se produce una inversión de la carga de la prueba y es al miembro demandado a quien corresponde desvirtuarla demostrando que su incumplimiento no causa anulación o menoscabo al miembro reclamante.¹³⁷

2. Reclamaciones sin infracción: con fundamento en el literal b) del artículo XXIII del GATT de 1994, las cuales se presentan contra una medida aplicada por un miembro, que si bien no es contraria al Acuerdo, genera una anulación o menoscabo o la pérdida de una ventaja a otro miembro.

Este tipo de solicitud se basa en que en todo acuerdo internacional, como lo es el Acuerdo de la OMC, es imposible prever todas las situaciones posibles, es decir, existen lagunas. Por tanto, es posible que en un momento dado exista un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de algunos de los miembros de la Organización por una medida de un miembro que no infringe el derecho de la OMC; y, sin embargo, es necesario corregir dicho desequilibrio para el correcto funcionamiento del sistema OMC y para que todos sus miembros gocen de los mismos derechos y se sometan a las mismas obligaciones.

Las reclamaciones sin infracción, no obstante, no han sido muy comunes a lo largo de la vigencia del GATT de 1947 y de la OMC, y sólo se conocen once controversias en las que se un grupo de trabajo o un grupo especial analizó una reclamación presentada con fundamento en el artículo XXIII 1 b) del GATT.¹³⁸

¹³⁷ De hecho, todo incumplimiento de las normas de la OMC perjudica indirectamente a todos los miembros de la Organización, puesto que estos se obligaron a observar dichas normas en virtud de su ingreso en la OMC, y el hecho de tolerar un comportamiento transgresor por parte de uno de sus miembros, bajo alegación de que no causa un perjuicio económico a otro, deriva en una pérdida de legitimidad del sistema OMC y puede propiciar la generalización de dicho comportamiento. Esto, sin embargo, no ha sido un problema en la práctica del GATT de 1947 y de la OMC, puesto que en todos los casos en que se ha demostrado que se ha producido un incumplimiento el miembro demandado no ha podido desvirtuar la presunción de la existencia de anulación o menoscabo, ya que los grupos especiales rechazan los intentos por demostrar que no hubo impacto al comercio del miembro reclamante. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 31

¹³⁸ Durante la vigencia del GATT de 1947: Informe del Grupo de Trabajo sobre *Australia - Subvenciones al sulfato amónico*, adoptado el 3 de abril de 1950, BISD II/188; informe del Grupo Especial sobre *Alemania - Régimen de importación de sardinas ("Alemania - Sardinas")*, G/26, adoptado el 31 de octubre de 1952, BISD 1S/53; *Recurso del Uruguay*, adoptado el 16 de noviembre de 1962, IBDD 11S/100; informe del Grupo Especial sobre *CEE - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo ("CEE - Productos cítricos")*, documento L/5576 del GATT, de fecha 7 de febrero de 1985 (no adoptado); informe del Grupo Especial sobre *CEE - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de frutas en lata y pasas ("CEE - Frutas en lata")*, documento L/5778 del GATT, de fecha 20 de febrero de

El escaso número de reclamaciones sin infracción presentadas durante la vigencia del GATT de 1947 y de la OMC, se explica por la prudencia que ha caracterizado a las Partes Contratantes del GATT, y a los miembros de la Organización, en relación con su formulación. Así lo destacó el grupo especial en el informe del grupo especial relativo a la disputa *DS44: Japón – Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, en el que reconoció que:

“aunque la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones constituye un instrumento importante y aceptado del mecanismo de solución de diferencias de la OMC/GATT y ha figurado “en los textos” durante casi 50 años, sólo en ocho asuntos grupos especiales o grupos de trabajo han realizado un examen sustantivo de reclamaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XIII. De ello se desprende que tanto las partes contratantes del GATT como los Miembros de la OMC han adoptado al respecto un enfoque prudente y que, de hecho, han considerado que esa acción es un instrumento excepcional de la solución de diferencias. ... La razón de esta prudencia es evidente. Los Miembros negocian las normas que convienen en seguir y sólo excepcionalmente prevén la posibilidad de que se dirijan contra ellas impugnaciones por medidas que no infringen esas normas.”¹³⁹

3. Reclamaciones por situación: con fundamento en el literal c) del artículo XXIII del GATT de 1994. Esta puede abarcar cualquier situación siempre y cuando ella resulte en una anulación o menoscabo.

Esta última categoría de reclamación se refiere a las situaciones de emergencia macroeconómica, por ejemplo: depresión económica, alto desempleo, dificultades en la balanza de pagos, entre otras.¹⁴⁰ Y tiene la particularidad de que si en uno de estos

1985 (no adoptado); *Japón - Semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130; *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; *Estados Unidos - Exención relativa a productos agrícolas*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Japón – Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS44/R, de 31 de marzo de 1998, primera nota a pie de página del párrafo 10.36

Por otro lado, desde la creación de la OMC, sólo existe noticia de tres informes de grupos especiales en los que se ha considerado esta disposición, correspondientes a las diferencias: *DS44: Japón – Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, *DS135: Comunidades Eruopeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, y *DS163: Corea – Medidas que afectan a la contratación pública*. Cfr. WTO Analytical Index: GATT 1994. General Agreement on Tariffs and Trade 1994. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). GATT Analytical Index. Disponible en: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_08_e.htm#fnt912>

¹³⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Japón – Medidas que afectan a las películas...*, párrafo 10.36

¹⁴⁰ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 34

casos un grupo especial confirma que se presentó la situación descrita en el literal c) del artículo XXIII del GATT de 1994, el procedimiento a aplicar para adoptar el informe del grupo especial y para su posterior implementación será el contenido en la Decisión de 12 de abril de 1989; es decir, este informe se adopta por consenso y cualquier miembro puede bloquear la adopción impidiendo el consenso positivo, tal como sucedía durante la vigencia del GATT de 1947. En estos casos, a modo de excepción, el Entendimiento de 1994 se aplica sólo hasta el momento en que el grupo especial emita su informe y éste se distribuya a los miembros (Art. 26.2 ESD).

Sin embargo, en la historia del GATT de 1947 y de la OMC no existe jurisprudencia o informes de grupos especiales referidos a reclamaciones por situación.¹⁴¹

De modo que para iniciar un procedimiento de solución de diferencias en la OMC no es necesario un incumplimiento por parte de un miembro, como sucede en otras organizaciones internacionales; sin embargo, sí es necesario que exista una anulación o menoscabo o la obstaculización del logro de una ventaja para otro miembro. Y la razón de ser de esto, es que el sistema de solución de diferencias está llamado a mantener el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de todos sus miembros (Art. 3.3 ESD).

En cualquier caso, las reclamaciones sin infracción y las reclamaciones por situación se encuentran específicamente reguladas en el artículo 26 del Entendimiento, y en ambos casos el miembro reclamante debe apoyar su alegación con una justificación detallada, pues no se quiere que los miembros hagan un uso abusivo de estas disposiciones y que se produzca un aumento desmesurado del número de solicitudes formuladas ante la OMC en eventos que carecen de fundamento, ya que las situaciones previstas en los literales b) y c) del artículo XXIII del GATT de 1994 son excepcionales y debe tenerse especial cuidado para formular una reclamación con base en ellas.

Una vez presentadas las situaciones que dan lugar a la formulación de una reclamación basada en el artículo XXIII del GATT de 1994, que se aplican también a otros de los acuerdos abarcados por el Entendimiento, procederemos a explicar las diferentes fases de un procedimiento de solución de diferencias.

¹⁴¹ Cfr. *WTO Analytical Index: GATT 1994. General Agreement on Tariffs and Trade 1994....*

4. Las fases del procedimiento de solución de controversias

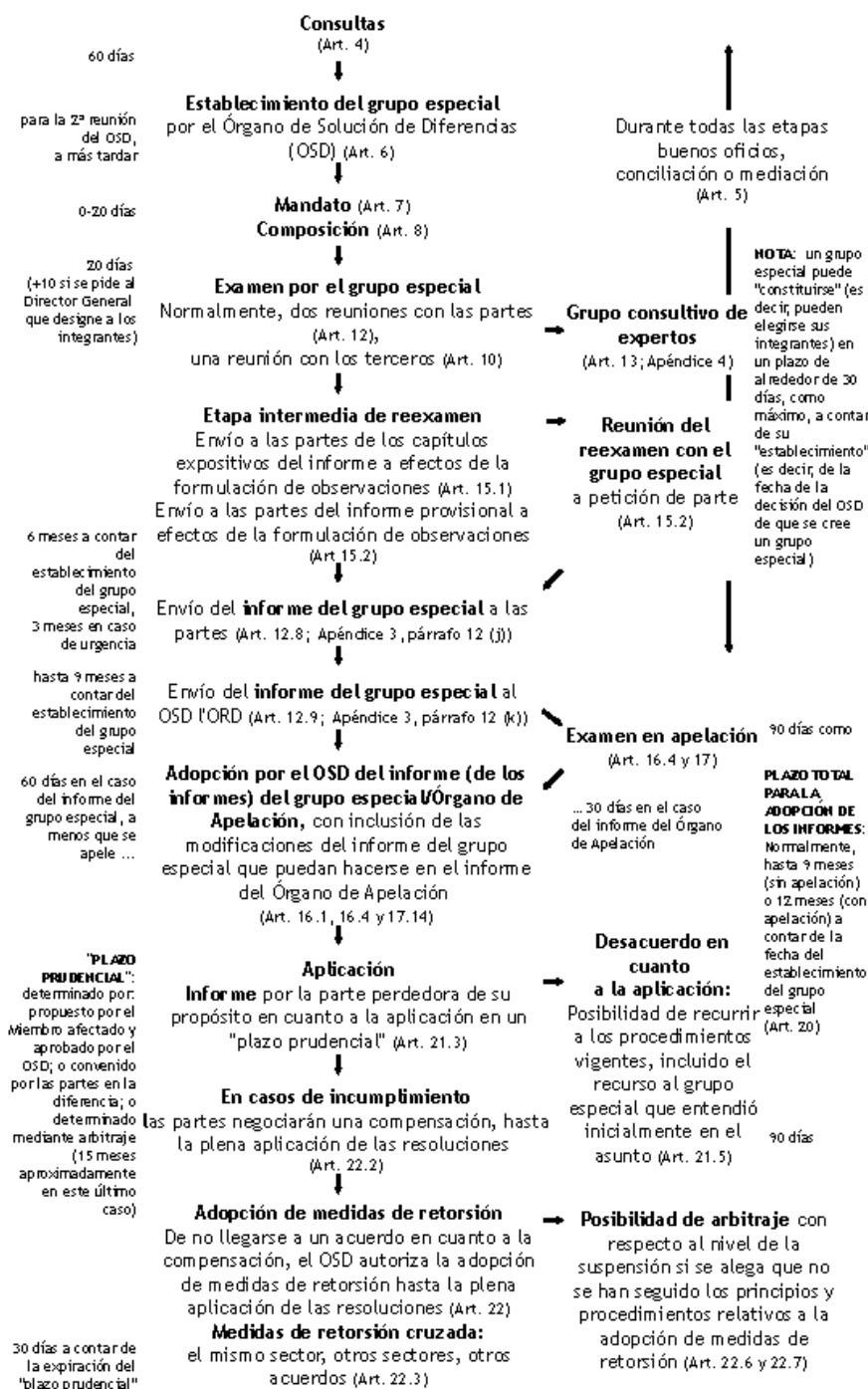
Para mejor entender la importancia de los casos en que Colombia ha usado el sistema de solución de diferencias de la OMC, como se verá con detalle en el capítulo IV de esta tesis, es necesario hacer un somero análisis de las fases del procedimiento de solución de controversias, lo cual nos permitirá ver, en tal capítulo IV, cuál ha sido el grado de implicación que Colombia ha podido alcanzar.

El procedimiento de solución de diferencias en la OMC se lleva a cabo en diferentes fases, a saber:

- 1) Mediante consultas bilaterales;
- 2) Si durante éstas no se resuelve la diferencia, se establecerá un grupo especial a solicitud del miembro reclamante; dicho grupo evaluará el asunto y proferirá un informe;
- 3) Si se apela el informe del grupo especial, el procedimiento de apelación se sustancia ante el Órgano de Apelación;
- 4) A continuación, el informe del grupo especial o, en su caso, del Órgano de Apelación, se adoptará por el Órgano de Solución de Diferencias. Si tras el proceso se verifica la ocurrencia de alguna de las tres situaciones arriba enunciadas, que dan lugar a la anulación o menoscabo de los derechos de un miembro o la obstaculización del logro de una ventaja, el informe contendrá unas recomendaciones y resoluciones que debe aplicar el miembro vencido;
- 5) Finalmente tiene lugar la fase de implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, por parte del miembro vencido;
- 6) Y, en el evento de no lograrse la implementación en un plazo razonable previamente determinado, el miembro reclamante puede solicitar la negociación de una compensación con el miembro vencido o puede pedirle autorización al OSD para suspender concesiones u otras obligaciones contra dicho miembro.

A continuación se presenta una gráfica que ilustra las diferentes etapas del procedimiento de solución de controversias.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS¹⁴²



¹⁴² Tomado de la OMC. Cfr. http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp2_s.htm

A continuación abordaremos cada etapa en forma detallada:

(a) La sustanciación de controversias a través de consultas bilaterales

El objeto de esta etapa es que las partes acuerden una solución mutuamente satisfactoria a la diferencia a través de la negociación, y constituye la solución preferida en el Entendimiento.¹⁴³

Las consultas también tienen por objeto facilitar un intercambio de información sobre las medidas en cuestión, los reclamos, los argumentos de las partes.¹⁴⁴ Se trata de la etapa que presenta un mayor carácter diplomático dentro del procedimiento de solución de diferencias y que reviste a la vez gran importancia, pues se argumenta que la solución más satisfactoria se encuentra inmediatamente o nunca.¹⁴⁵

Una parte de las diferencias planteadas en la OMC se resuelve a través de soluciones mutuamente convenidas, bien sea durante la etapa de consultas o incluso en fases posteriores, después de haber constituido un grupo especial.¹⁴⁶

A modo de ejemplo, vale la pena mencionar que Colombia y Panamá llegaron a una solución mutuamente convenida durante la etapa de consultas en la diferencia *DS348: Colombia – medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá*, que se estudiará detenidamente en el Capítulo IV, apartado B.2 de esta tesis.

¹⁴³ Esto se encuentra regulado en el artículo 3.7 del Entendimiento, cuando establece: “Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados”.

¹⁴⁴ Cfr. PIÉROLA, F. (2008). *Solución de Diferencias ante la OMC: Presente y perspectivas*. Londres: Cameron May, p. 89

¹⁴⁵ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 75

¹⁴⁶ De trescientas noventa (390) diferencias presentadas desde el 1 de enero de 1995 hasta el 21 de enero de 2009, sesenta y una (61) se resolvieron a través de soluciones mutuamente acordadas. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Situación de las Diferencias en la OMC – Actualización*. Documento WT/DS/OV/34, de 26 de enero de 2009, p. iv

Aunque el Entendimiento no establece expresamente si las consultas constituyen un prerequisite para iniciar la fase ante los grupos especiales y si son obligatorias, esto parece deducirse de los párrafos 5 y 7 del artículo 4.¹⁴⁷

Sumado a lo anterior, existe una postura que sostiene que la obligatoriedad de las consultas se desprende del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Autores como PIÉROLA no ponen en duda la obligatoriedad de esta fase.¹⁴⁸

Por otro lado, existe un caso en el cual las partes pueden acordar no celebrar consultas y es el contemplado en el párrafo 2 del artículo 25 del Entendimiento. Esta disposición regula la solución de diferencias a través del medio alternativo del arbitraje; y en caso de optar por este medio, las partes pueden estipular el procedimiento a seguir, siendo posible entonces prescindir de la fase de consultas.

En cualquier caso, después de iniciada la fase ante el grupo especial es posible continuar con las negociaciones entre las partes, con el fin de llegar a un arreglo.

Ya se han indicado los presupuestos para iniciar un procedimiento de solución de una disputa, pero es preciso recordar que es necesario:

- a) que un miembro de la OMC considere que sus derechos reconocidos en un acuerdo abarcado han sido anulados o menoscabados,
- b) o cuando exista algún impedimento al logro de cualquiera de los objetivos del acuerdo;
- c) o como consecuencia de alguna medida que ha tomado otro miembro, constituya ésta o no un incumplimiento de un acuerdo.

¹⁴⁷ Artículo 4.5 del ESD: “Durante las consultas celebradas de conformidad con las disposiciones de un acuerdo abarcado, los miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el presente Entendimiento”.

Artículo 4.7 del ESD: “Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial...”.

¹⁴⁸ “La fase de consultas tiene carácter obligatorio y constituye necesariamente la primera etapa en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC”. Cfr. PIÉROLA, F. (2008). *Solución...*, p. 87

En cualquiera de estos casos, el miembro afectado puede solicitar la celebración de consultas con el otro miembro, de acuerdo con el artículo 4 del Entendimiento.

Vale la pena mencionar que las consultas se celebran generalmente en Ginebra, con la intervención de funcionarios de los diferentes gobiernos que viajan desde sus respectivas capitales, así como con los delegados ante la OMC de las respectivas misiones. Esto ha dado lugar a que se proponga que cuando una de las partes en la controversia sea un país menos adelantado las consultas podrían celebrarse en su capital, reduciendo así algunos de los costos que implican los desplazamientos a Ginebra de los expertos del gobierno que deben integrar el grupo negociador.¹⁴⁹

i. Solicitud de celebración de consultas

El miembro afectado debe hacer su solicitud por escrito, indicando las razones que tuvo para ello, las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de la reclamación.¹⁵⁰ También deberá notificar su solicitud al OSD y a los Consejos o Comités correspondientes (Art. 4.4 ESD).

El miembro al que se dirija la solicitud de consultas deberá responder en un plazo de diez días contados a partir de la fecha en que la reciba y entablará consultas en un plazo no mayor a treinta días desde la fecha de recepción de la solicitud. Si no existe respuesta en diez días, o no se entablan las consultas en los treinta días posteriores a la recepción de la solicitud, el miembro reclamante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial (Art. 4.3 ESD).

¹⁴⁹ Cfr. DAVEY, W. J. (2004) *Reforming WTO Dispute Settlement*. Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series. Research Paper No. 04-01, p. 13

¹⁵⁰ Esto, como lo señala SOREL, es lo que determina el litigio y las cuestiones sobre las que se tendrá que pronunciar más tarde el grupo especial. Por ello es importante que las medidas cuestionadas y los fundamentos jurídicos se expresen con precisión, con el fin de evitar que el destinatario de la solicitud requiera que ésta se formule nuevamente, como en el caso presentado por Canadá contra Brasil sobre el programa de financiación de exportaciones para aeronaves. En este caso Brasil pidió que la denuncia se redujera al acuerdo sobre subsidios para que el grupo especial se constituyera según los procedimientos regulados en ese acuerdo y Canadá aceptó esta petición. Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 74

ii. Intervención de terceros

En cuanto a la intervención de terceros en la fase de consultas, esta se encuentra regulada en el artículo 4.11 del Entendimiento. Cuando la solicitud de celebración de consultas se realiza de acuerdo con el Artículo XXII del GATT o una norma equivalente en otro de los acuerdos abarcados,¹⁵¹ aquellos miembros de la OMC que consideren tener un interés especial en las consultas podrán participar, siempre y cuando:

- Notifiquen a los miembros que participan en las consultas y al OSD su deseo de que se les asocie a las mismas, dentro de los diez días siguientes a la fecha de distribución de la solicitud de consultas.
- El miembro al que se dirige la petición podrá aceptarla o no. Si la acepta, por encontrarla bien fundada, ambos miembros deben informar al OSD.

Si se rechaza la petición de asociación a las consultas, el miembro interesado podrá solicitar la celebración de consultas sobre la base de las normas sobre celebración de consultas de los acuerdos abarcados.

En caso de que la solicitud de celebración de consultas se haya presentado de conformidad con el Artículo XXIII del GATT, o una norma equivalente en otro acuerdo abarcado, no existe la posibilidad de la intervención de terceros en la fase de consultas.

iii. Duración de la fase de consultas

Las consultas podrán durar hasta sesenta días contados a partir de la recepción de la solicitud de su celebración. Si durante dicho lapso no se ha resuelto la diferencia, el miembro reclamante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial. También se puede solicitar el establecimiento de un grupo especial cuando dentro de los sesenta días las partes involucradas en la diferencia establezcan de común acuerdo que no es posible llegar a un acuerdo y resolver la diferencia (Art. 4.7 ESD).

¹⁵¹ Estas normas de los diferentes acuerdos se enuncian en la nota a pie de página del Artículo 4.11 del ESD.

En los casos de urgencia, incluyendo aquellos en los cuales la medida en cuestión afecta productos percederos del miembro reclamante, las consultas se entablarán no más tarde de los diez días posteriores a la recepción de la solicitud y no deben durar más de veinte días, contados desde el momento de la recepción. Si no se llega a un acuerdo en ese lapso, se podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial (Art. 4.8 ESD).

En la reclamación presentada por Colombia contra el régimen del banano europeo en el año 2007 (*Diferencia DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*), Colombia solicitó la celebración de consultas con fundamento en esta última disposición, previsto para los casos de urgencia, como se verá más adelante, en el capítulo IV, apartado A.4 de esta tesis.

Una importante regla de las consultas es que son confidenciales y no afectarán los derechos de los miembros en futuras diligencias (Art. 4.6 ESD). Es decir, lo que se manifieste en esta etapa no compromete los derechos de los miembros en las etapas posteriores en caso de que las consultas no finalicen con una solución mutuamente aceptada y sea necesaria la conformación de un grupo especial. Esto constituye una garantía a favor de los miembros cuando las diferencias se prolongan pero, en el caso de llegar a una solución mutuamente satisfactoria en la etapa de consultas, ésta debe notificarse al OSD con el fin de que este Órgano verifique su conformidad con el derecho de la OMC, cosa que al parecer no siempre sucede.¹⁵²

Existen además dos disposiciones especiales a favor de los países en desarrollo durante la fase de consultas, teniendo en cuenta la preocupación existente en el sistema

¹⁵² Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 76. Esto lo prescribe el artículo 3.6 del ESD. Además, es importante que se notifique al OSD porque si la solución acordada perjudica los derechos de otros miembros éstos pueden manifestar las consecuencias negativas de esa solución sobre los acuerdos multilaterales. Cfr. BIGGS, G. (2005). *El procedimiento...*, p. 67. En relación con esta obligación, una de las propuestas de reforma al ESD sugería establecer un plazo concreto para notificar las soluciones mutuamente aceptadas, así como la obligación de que la notificación contenga suficiente información sobre el acuerdo logrado para que lo conozcan los demás miembros de la OMC. El objeto de esta propuesta es evitar que se siga incumpliendo esta obligación y garantizar una mayor transparencia en la fase de consultas. Cfr. DAVEY, W. J. (2007). Evaluating WTO dispute settlement: what results have been achieved through consultations and implementation of panel reports? En J. BOHANES, Y. TANIGUCHI & A. YANOVICH (Eds.), *The WTO in the Twenty-First Century: Dispute settlement, negotiations, and regionalism in Asia* (pp. 98-140). Cambridge: Cambridge University Press., p. 117

comercial mundial por lo que se ha venido en llamar el “trato especial y diferenciado”:¹⁵³

Una de ellas indica que debe prestarse especial atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo miembros que participen en las consultas (Art. 4.10 ESD).

Y la segunda señala que las partes en la diferencia pueden ampliar los plazos de la fase de consultas, regulados en los párrafos 7 y 8 del artículo 4, en los casos en que un país en desarrollo miembro haya adoptado una medida contra la que se presenta la reclamación (Art. 12.10 ESD). Y, cuando se presenta una reclamación contra un PVD miembro, el grupo especial le concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones, sin exceder los plazos a que se refieren los artículos 20 y 21.4 del Entendimiento.

iv. Buenos oficios, conciliación y mediación

Además de la fase de consultas regulada en el Entendimiento, existen otros medios de carácter diplomático previstos como medios alternativos para solucionar las diferencias. Los medios alternativos regulados en el Entendimiento son: los buenos oficios, la conciliación, y la mediación.

El artículo 5 del Entendimiento ofrece a las partes la posibilidad de acudir a cualquiera de los medios alternativos de solución en cualquier etapa del procedimiento y, en caso

¹⁵³ Esta expresión se refiere al “trato asimétrico en las normas que rigen las relaciones comerciales entre países con niveles de desarrollo dispares”. El trato especial y diferenciado se originó en las teorías del desarrollo que predominaban en la década de los cuarenta cuando se decidió crear la OIC. Se incluyó por primera vez en 1964, en la IV parte del GATT de 1947, que regulaba el otorgamiento de condiciones de acceso más favorable a los mercados para algunos de los productos de exportación de los países en desarrollo. Sin embargo, la concepción del trato especial y diferenciado cambió durante la Ronda Uruguay, es así como pasó de ser “*un principio genérico para lograr el desarrollo económico y se transformó en una manera de obtener mayor flexibilidad y plazos más largos para el cumplimiento de las obligaciones específicas y determinadas de la normativa multilateral acompañados de compromisos de cooperación técnica por parte de los países desarrollados y de desempeño por parte de los países en vías de desarrollo*”. Se dice que el 44% de las disposiciones de trato especial y diferenciado de la OMC se refieren a la flexibilidad en el cumplimiento de las disciplinas y a la extensión de plazos. Cfr. NACIONES UNIDAS. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL. (2001). *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*. [en línea]. LC/MEX/L.507. (Consulta, abril 15 de 2006). Disponible en: <<http://www.cepal.org/publicaciones/Mexico/7/LCMEXL507/l507.pdf>>, pp. 3 y 5

de no lograr poner fin a la diferencia a través de estos mecanismos, se puede solicitar el establecimiento de un grupo especial.

El recurso a estos procedimientos no había sido usado en la OMC hasta hace muy poco. Colombia solicitó los buenos oficios del Director General de la OMC en la diferencia iniciada contra el régimen para la importación de banano de las Comunidades Europeas, en 2007, aunque no lo hizo con fundamento en el artículo 5 del ESD, sino de conformidad con el párrafo 12 del artículo 3 del ESD y la Decisión de 5 de abril de 1966 (IBDD S14/20).

(b) El procedimiento a través de grupos especiales

Si no se consigue una solución mutuamente satisfactoria a la diferencia durante la fase de consultas bilaterales o a través de los medios alternativos de solución, el miembro reclamante puede solicitar la iniciación de una segunda etapa, de carácter jurisdiccional, no diplomático como la fase anterior. Se trata de someter la diferencia al examen de los grupos especiales, donde tres expertos la evaluarán y emitirán un informe.

El recurso a la solución de diferencias por un grupo especial, no obstante, no siempre es utilizado. En algunas circunstancias, particularmente en el caso de los países en desarrollo, que pueden enfrentar limitaciones para participar en el sistema como los altos costos o la falta de capacidad legal,¹⁵⁴ o ante las pocas probabilidades de obtener una solución favorable en la etapa jurisdiccional, se puede optar por no adelantar una diferencia hasta esta etapa. Como se verá en el capítulo IV de esta tesis, Colombia presenta una tendencia a no llevar sus reclamaciones hasta esta fase.

De las cinco controversias en las que ha actuado Colombia como reclamante hasta diciembre de 2009, en ninguna se sustanció la etapa ante el grupo especial. Colombia solicitó el establecimiento de un grupo especial solamente en una disputa (*DS188: Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia*), y éste fue autorizado por el OSD, pero el grupo especial nunca se llegó a conformar.

¹⁵⁴ En el apartado 5 de este capítulo, y en el capítulo II de esta tesis, ahondaremos en el tema de las limitaciones que enfrentan los países en desarrollo para participar en el SSD de la OMC.

De otro lado, Colombia actuó como demandado en la fase ante el grupo especial en una disputa presentada por Panamá, en 2007 (*DS366: Colombia – precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*), en la que sí se sustanció esta etapa a cabalidad. En este evento, el impulso de la controversia y la decisión de someterla a esta fase del procedimiento obedeció a Panamá, en tanto que Colombia, como demandado, no tenía otra opción más que comparecer en los procedimientos con el fin de defender las medidas que había aplicado y que eran impugnadas por Panamá.

i. Solicitud de establecimiento de un grupo especial

El miembro reclamante deberá solicitar el establecimiento de un grupo especial a través de un escrito que debe incluir, al menos, lo siguiente (Art. 6.2 ESD):

- indicación de si se celebraron consultas;
- cuáles son las medidas en litigio;
- exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación;
- y si se quiere formular la solicitud con un mandato distinto del uniforme, el texto del mismo también debe incluirse.

Es importante que la petición sea clara y contenga los fundamentos de derecho y el mandato con precisión, pues a través de ellos se fija el litigio y se limita la competencia del grupo especial, y además, porque una vez iniciado el procedimiento no hay ninguna oportunidad para completar la solicitud, de modo que si se verifican nuevas pretensiones es necesario solicitar el establecimiento de otro grupo especial.

La solicitud será sometida a autorización del Órgano de Solución de Diferencias a más tardar en la reunión siguiente a aquella en que la petición apareció por primera vez en el orden del día de dicho Órgano.¹⁵⁵ El OSD autorizará el establecimiento del grupo

¹⁵⁵ Artículo 6.1 del ESD. La razón de ser de esto es que generalmente en la primera reunión del OSD en la que la petición aparece en el orden del día, el miembro contra el que se dirige la reclamación presenta objeciones al establecimiento del grupo especial, en cuyo caso es necesario estudiarla en una segunda reunión.

especial a menos que exista un consenso negativo, es decir, que todos los miembros acuerden denegar la petición.¹⁵⁶

En un evento, Nicaragua se opuso a la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Colombia, por considerar que ésta no cumplía con los requisitos enunciados en el artículo 6.2 del ESD; pues Colombia presentó una solicitud que fue discutida en una reunión del OSD, y posteriormente hizo una corrección. De acuerdo con Nicaragua, la corrección constituía una nueva solicitud que debía someterse a consideración del OSD en dos reuniones, antes de autorizar el establecimiento del grupo especial.¹⁵⁷

ii. Conformación del grupo especial

Ya se ha hecho referencia a las calidades especiales que deben reunir los miembros de los grupos especiales, que en la mayoría de las diferencias son tres, a menos que dentro de los diez días siguientes al establecimiento del grupo especial las partes convengan que sus integrantes deben ser cinco (Art. 8.5 del ESD). El número impar garantiza que no haya empates en las decisiones que se tomen al interior de los grupos especiales.

La Secretaría propone los integrantes del grupo especial, pero si dentro de los veinte días siguientes al establecimiento del grupo especial no existe acuerdo entre las partes en la diferencia sobre sus miembros, cualquiera de las partes podrá solicitar al Director General que conforme el grupo especial y su decisión será notificada por el Presidente del OSD dentro de los diez días siguientes a la petición (Arts. 8.6 y 8.7 ESD). Esto tiene sentido porque evita dilaciones en la conformación del grupo especial, pues es frecuente que el miembro demandado objete a los integrantes del panel y retrase con ello el desarrollo del procedimiento.

Entre enero de 1995 y abril de 2008, el Director General de la OMC había intervenido en la conformación de ochenta (80) grupos especiales, de los ciento treinta y ocho (138)

¹⁵⁶ Por esto se ha dicho que el establecimiento de los grupos especiales es cuasi-automático, y así ha sido desde las reformas adoptadas con la Decisión de 1989, en la que se estableció el derecho de la parte reclamante a la iniciación de la fase ante los grupos especiales en forma expedita.

¹⁵⁷ Este punto se explicará con detalle en el apartado A.2 (f), del capítulo IV de esta tesis.

que se habían integrado hasta esa fecha, esto equivale a un 58% de los casos en que se conformó un grupo especial.¹⁵⁸

En cuanto al trato especial y diferenciado respecto a los países en desarrollo existe una disposición referida a la conformación de los grupos especiales y es que en las diferencias entre tales países y un miembro desarrollado, si el PVD lo solicita, en el grupo especial participará por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo miembro (Art. 8.10 ESD).

iii. Intervención de terceros

Los miembros que tengan algún interés en un asunto sometido a un grupo especial deberán notificarlo al OSD dentro de los diez días siguientes a la conformación de dicho grupo. Estos miembros son “terceros” en la diferencia y tienen ciertos derechos durante esta fase, pero son limitados. Entre las prerrogativas de los terceros durante la fase ante los grupos especiales, encontramos (Art. 10 ESD):

- Pueden ser oídos por los grupos especiales
- Pueden presentar comunicaciones por escrito
- Se les dará traslado de las comunicaciones que las partes en la diferencia presenten durante la primera reunión del grupo especial.

Los terceros que consideren sufrir una anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de un acuerdo abarcado por alguna medida sometida a examen ante un grupo especial, pueden poner en marcha el procedimiento de solución de diferencias previsto en el Entendimiento, y en la medida de lo posible esta diferencia se someterá al mismo grupo especial que haya conocido inicialmente el asunto.

¹⁵⁸ Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement...*, diapositiva 4. De acuerdo con HORN y MAVROIDIS, el Director General estuvo implicado en la conformación de noventa (90) grupos especiales, pudiendo haber nombrado un miembro, o dos, no necesariamente los tres integrantes del grupo especial. Cfr. HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (2008). *The WTO Dispute...*, p. 26

iv. Pluralidad de partes reclamantes

Es posible que diversos miembros presenten más de una solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre un mismo asunto y por ello se reguló esta situación en el artículo 9 del Entendimiento. En este caso, siempre que sea posible, se establecerá un único grupo especial que examine las reclamaciones sin desconocer los derechos de todos los miembros reclamantes.

Así, en las diferencias: *DS27: Régimen de importación del banano*, en la que había cinco reclamantes; *DS174 y DS290: Marcas de fábrica e indicaciones geográficas*; *DS265, DS266 y DS283: Subvenciones a la exportación de azúcar*; *DS291, DS292 y DS293: Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*; se establecieron grupos especiales únicos para conocer sobre diversas reclamaciones referidas al mismo asunto. Estas diferencias se estudiarán en el capítulo IV de esta tesis, dado que Colombia participó en calidad de tercero en las mismas.

El grupo especial emitirá un único informe con las conclusiones y lo presentará al OSD, a menos que alguna de las partes en la diferencia le solicite la entrega de informes separados.¹⁵⁹ Además, los escritos de cualquiera de los reclamantes se pondrán a disposición de los demás reclamantes y cada reclamante puede estar presente cuando otro exponga sus opiniones al grupo especial.

En caso de conformarse más de un grupo especial para examinar las reclamaciones que se refieran a un mismo asunto, en la medida en que sea posible, los diversos grupos especiales estarán conformados por las mismas personas.

¹⁵⁹ Tal fue el caso de la diferencia sobre el régimen para la importación, venta y distribución de banano de las Comunidades Europeas, en la que éstas solicitaron al grupo especial la presentación de varios informes distintos para cada uno de los reclamantes, ya que se acumularon las denuncias de diferentes miembros, y el grupo especial emitió cinco informes diferentes para Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos. Documentos: WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA. De la misma forma, en las diferencias DS174 y 290, referidas a las marcas de fábrica e indicaciones geográficas, se profirieron dos informes; y en las diferencias sobre la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos (diferencias DS291, DS292 y DS293), se emitieron tres informes separados.

v. *Procedimiento ante los grupos especiales*

Las actuaciones de los grupos especiales se regulan en diversas disposiciones del Entendimiento y también en el Apéndice 3 del mismo, referido a los procedimientos de trabajo.¹⁶⁰ Sin embargo, los grupos especiales cuentan con cierta discrecionalidad para definir su funcionamiento y por ello se dice que en esta primera instancia adjudicatoria del procedimiento se adopta el criterio de la flexibilidad.¹⁶¹

La primera actuación de los grupos especiales consiste en fijar un calendario de trabajo.¹⁶² En él se establece un plazo para que las partes en la diferencia presenten sus primeras comunicaciones escritas (Art. 12.4 ESD). Generalmente el miembro reclamante debe presentar antes que el miembro demandado su primera comunicación escrita, a menos que el grupo especial y las partes en la diferencia decidan que se deben presentar al mismo tiempo (Art. 12.6 ESD).

Los primeros escritos de las partes se depositan en la Secretaría y de ellos se da traslado al grupo especial y a las demás partes en la diferencia.¹⁶³

Posteriormente se celebra una primera audiencia oral y en ella la parte reclamante debe exponer sus alegaciones y la parte demandada debe emitir su opinión sobre las mismas. En esta reunión los terceros que hayan manifestado al OSD su interés en la diferencia podrán explicar sus apreciaciones durante una sesión especial reservada para ello; y, además, la totalidad de los terceros podrá estar presentes en toda la sesión.

¹⁶⁰ Estos procedimientos de trabajo, al igual que el Entendimiento, también son objeto de examen por parte de los miembros de la OMC y se han elaborado propuestas concretas con el fin de mejorarlos. Para conocer estas propuestas ver: DAVEY, W. J. (2002). Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels. In E.-U. PETERSMANN (Ed.), *Preparing the Doha Development Round: Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding* (pp. 27-39). Florence: Robert Schumann Centre for Advanced Studies, European University Institute.

¹⁶¹ Cfr. SOREL, J.-M. (2004). *Resolución...*, p. 84 Y es precisamente en virtud de esta discrecionalidad que los grupos especiales pueden solicitar información o asesoramiento técnico a personas, entidades, o grupos consultivos de expertos, pero siempre bajo los límites de las reglas enunciadas en el Apéndice 4 del Entendimiento.

¹⁶² Artículo 12.3 del ESD. El Apéndice 3 del Entendimiento contiene un calendario de trabajo que señala el plazo en el que debe realizarse cada una de las actuaciones del grupo especial.

¹⁶³ El párrafo 10 del Apéndice 3 del Entendimiento dispone que las comunicaciones escritas de cada parte se pondrán a disposición de las otras partes, con el fin de garantizar la transparencia dentro del procedimiento.

Algunas semanas después de la primera audiencia las partes deben presentar sus segundas comunicaciones escritas, que se refieran a las réplicas, y se celebra una segunda audiencia en la que serán oídas las mismas. En la segunda reunión tendrá la palabra, en primer lugar, el miembro demandado y, posteriormente, el miembro reclamante.

vi. Etapa intermedia de reexamen (Art. 15 ESD)

Después de considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales en reuniones confidenciales,¹⁶⁴ el grupo especial dará traslado a las partes de los capítulos expositivos de su proyecto de informe, el cual contiene los hechos y los argumentos de la diferencia. Las partes en la diferencia deben presentar sus observaciones sobre la parte expositiva del proyecto de informe dentro de un plazo establecido para ello.

Posteriormente, el grupo especial dará traslado a las partes de un informe provisional que contiene tanto los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del grupo. Cualquiera de las partes podrá formular por escrito sus observaciones al informe provisional y solicitar al grupo especial que reexamine algún aspecto de aquel antes de distribuir el definitivo a los miembros.

La parte interesada podrá solicitar también la celebración de una nueva audiencia con todas las partes para discutir las cuestiones señaladas en las observaciones escritas.¹⁶⁵ En caso de no presentar observaciones al informe provisional, éste se considerará definitivo y se distribuirá a los miembros.

vii. Contenido del informe del grupo especial

La etapa ante los grupos especiales finaliza con el informe que se distribuye a la totalidad de los miembros de la OMC. El contenido de éste es diferente en caso de que

¹⁶⁴ En principio, las actuaciones del grupo especial se celebran a puerta cerrada, con excepción de las audiencias en que son convocadas las partes en la diferencia (Art. 14.1 ESD).

¹⁶⁵ Esta es una clara oportunidad para tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria para todas las partes durante la fase ante el grupo especial.

se haya alcanzado una solución y en el evento de no lograrse ninguna, así (Art. 12.7 ESD):

- Si la diferencia se solucionó en la etapa ante el grupo especial, el informe de éste se reduce a una relación del caso, indicando que se llegó a una solución.
- En caso de no llegar a una solución mutuamente satisfactoria durante la fase ante el grupo especial, el informe de éste contendrá las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basan sus conclusiones y recomendaciones.

Además, existe una disposición especial a favor de los países en desarrollo según la cual, cuando una o más partes en la diferencia sean países en desarrollo miembros, en el informe del grupo especial debe indicarse cómo se tuvieron en cuenta las normas sobre trato especial y diferenciado de los acuerdos abarcados, que hubieran sido alegadas por el PVD miembro durante el procedimiento de solución de diferencias (Art.12.11 ESD).

viii. Duración de la fase del grupo especial y posibilidad de suspender sus trabajos

La fase ante los grupos especiales no debe exceder seis meses desde la fecha de conformación del grupo especial hasta la fecha en que se dé traslado de su informe definitivo a las partes en la diferencia. Y en casos de urgencia, como cuando se trata de productos perecederos, este plazo se reduce a tres meses (Art. 12.8 ESD).

Este límite, sin embargo, puede ampliarse hasta un máximo de nueve meses, pero el grupo especial debe exponer las razones que le impiden emitir su informe en el plazo previsto.¹⁶⁶

Además, se prevé la posibilidad de suspender los trabajos del grupo especial hasta por un período de doce meses a instancia de la parte reclamante, evento en el cual los plazos para emitir el informe del grupo especial deben prorrogarse por un término igual al de la

¹⁶⁶ Artículo 12.9 del ESD. Sin embargo, en la práctica esta fase tiene una duración aproximada de un año. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 59

suspensión de los trabajos. Superados doce meses desde la suspensión, será necesario conformar un nuevo grupo especial, pues la decisión de su establecimiento queda sin efecto.¹⁶⁷

ix. Adopción del informe del grupo especial

El informe del grupo especial se somete a examen para su adopción por el Órgano de Solución de Diferencias y será adoptado en una reunión de éste,¹⁶⁸ a menos que ocurra una de dos situaciones (Art. 16.3 ESD):

- 1) Que una de las partes en la diferencia notifique al OSD su intención de apelar;
- 2) Que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del grupo especial.

En caso de apelación, el informe no se someterá a adopción por el OSD hasta que finalice la etapa de apelación.

(c) La fase de apelación

La apelación está reservada a las partes en la diferencia, pudiendo apelar tanto el miembro demandado como el reclamante, no siendo posible a los “terceros” el ejercicio de dicho recurso contra el informe del grupo especial. A menudo, tanto el reclamante como el demandado apelan algún aspecto del informe del grupo especial.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Artículo 12.12 del ESD. Esta posibilidad se manifiesta como otra oportunidad para tratar de llegar a una solución negociada de la diferencia.

¹⁶⁸ Más adelante nos referiremos nuevamente a la adopción del informe del grupo especial y/o del Órgano de Apelación como otra de las fases del procedimiento de solución de diferencias, pues esta decisión del Órgano de Solución de Diferencias tiene una importancia capital dentro del procedimiento y merece ser considerada en forma independiente. A partir de esta actuación se sucede otra fase crucial del procedimiento, como lo es la implementación de las recomendaciones y resoluciones contenidas en el informe correspondiente.

¹⁶⁹ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. (2003). *Solución de Diferencias* [en línea]. GAPPAN, P. Ginebra y Nueva York: United Nations. (Consulta, 1 de marzo de 2006). Organización Mundial del Comercio. 3.3 Examen en Apelación. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.17). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add17_sp.pdf>, p. 12

De los ciento once (111) informes de grupos especiales emitidos en la OMC entre 1995 y 2008, setenta (70) fueron apelados.¹⁷⁰

En el caso del examen en apelación, la parte que apela recibe el nombre de apelante y la que responde a la apelación recibe la denominación de apelado, pudiendo concurrir en ambas partes las dos calidades simultáneamente.

El miembro interesado en apelar debe notificar su intención al Órgano de Solución de Diferencias a partir del momento de la distribución del informe del grupo especial a todos los miembros y mientras aquel no haya sido adoptado por el OSD (Artículo 16.4 del ESD).

Este anuncio de apelación debe contener un breve resumen del carácter de la apelación, que incluya:¹⁷¹

- la identificación de los supuestos errores sobre aspectos jurídicos en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas que éste formuló;
- una relación de las normas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial cometió errores al interpretarlas o aplicarlas; y
- una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores.

i. Alcance de la apelación

La apelación se limita a las cuestiones jurídicas planteadas por el grupo especial en su informe y a las interpretaciones jurídicas que éste formule (Art. 17.6 ESD). Las cuestiones de hecho están excluidas del examen en la apelación.

¹⁷⁰ Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement...*, diapositiva 4

¹⁷¹ Regla 20 2) de los Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación. La última versión de los "Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación" es del 4 de enero de 2005 y se aplica a las apelaciones iniciadas después del 1 de enero de 2005. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. Documento WT/AB/WP/5, de 4 de enero de 2005.

La distinción entre aspectos de hecho y de derecho no siempre es obvia y es posible que el Órgano de Apelación deba justificar su no pronunciamiento sobre ciertos asuntos que poseen el carácter de aspectos fácticos, aunque las partes en su apelación los señalen como cuestiones jurídicas.

ii. Intervención de terceros

Los terceros no pueden apelar el informe del grupo especial, pero pueden intervenir en esta etapa siempre y cuando hayan participado como terceros durante la fase ante los grupos especiales (Artículo 17.4 del ESD). La única actuación posible de los terceros durante la fase de apelación consiste en presentar comunicaciones escritas al Órgano de Apelación, y éste podrá darles la oportunidad de ser oídos.

iii. Procedimiento del examen en apelación

El procedimiento del examen en apelación se encuentra regulado en el Entendimiento y en los “Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación”, adoptados en febrero de 1996 y enmendados en varias ocasiones por el Órgano de Apelación.

Una vez presentado el anuncio de apelación por el apelante y determinada la Sección¹⁷² que conocerá del proceso de impugnación en cuestión, la Secretaría del Órgano de Apelación envía a las partes y a los terceros en la diferencia un calendario de trabajo para tramitar la misma. Este contiene plazos estrictos para cada actuación.

Inicialmente tiene lugar la presentación de comunicaciones escritas: en primer lugar debe entregarla el apelante, dentro de los diez días siguientes a la fecha del anuncio de apelación. A continuación, los demás apelantes, que son quienes deciden apelar con posterioridad a dicho anuncio,¹⁷³ tienen quince días desde la presentación de éste para

¹⁷² Por Sección debemos entender los tres integrantes del Órgano de Apelación que son designados para conocer un asunto concreto. Artículo 17.1 del ESD y Regla 6 de los Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación.

¹⁷³ Esto se ha denominado “apelación cruzada”. Estos otros apelantes no deben presentar anuncio de apelación.

radicar su comunicación.¹⁷⁴ Finalmente, el apelado y los terceros participantes, entregan sus escritos dentro de los veinticinco días siguientes a la fecha de presentación del anuncio de apelación.

A continuación se celebra una audiencia oral en la que los participantes, apelante y apelado, y los terceros intervinientes, hacen sus declaraciones, y la Sección del Órgano de Apelación les formula algunas preguntas sobre las mismas.

Después de la audiencia oral los integrantes de la Sección intercambian opiniones con los demás miembros del Órgano de Apelación¹⁷⁵ acerca de los asuntos de la apelación. Posteriormente se da paso a las deliberaciones de la Sección y se elabora el informe.

Estas actuaciones del Órgano de Apelación son confidenciales y sus informes se elaboran en reuniones que no tienen el carácter de públicas y en las que no están presentes las partes en la diferencia (Art. 17.10 ESD). Así mismo, las manifestaciones expresadas por sus miembros son anónimas.

El informe del Órgano de Apelación debe ser distribuido a los miembros de la OMC dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de presentación del anuncio de apelación (Art. 17.5 ESD).

iv. Escritos Amicus Curiae

Se trata de escritos enviados a los grupos especiales y al Órgano de Apelación por parte de Organizaciones No Gubernamentales o por otras entidades que no son partes en la diferencia, sin haber sido solicitados.

Tanto el Entendimiento como los Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación guardan silencio sobre los escritos *amicus curiae*, razón por la cual, la

¹⁷⁴ Su escrito se denomina “comunicación de otro apelante”.

¹⁷⁵ Esto tiene su fundamento en el denominado “principio de colegialidad” que gobierna las actuaciones del Órgano de Apelación. Es probable que cada día se haga más difícil realizar este intercambio de opiniones, debido al elevado número de apelaciones que se presentan y al tiempo “récord” en el que los miembros del Órgano de Apelación deben emitir su informe. No obstante, en algunas diferencias sobre asuntos muy complejos es posible que se sacrifique la celeridad por la colegialidad, con el fin de buscar un pronunciamiento correcto.

estimación o no de estos escritos dentro del procedimiento de solución de diferencias ha suscitado opiniones diversas entre los miembros de la OMC y el Órgano de Apelación.

Sobre este punto, el Órgano de Apelación se ha pronunciado indicando que:

“41. Las personas y organizaciones que no son Miembros de la OMC no tienen derecho a presentar comunicaciones o ser oídos por el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación no está legalmente *obligado* a aceptar o tener en cuenta comunicaciones *amicus curiae* no solicitadas presentadas por personas o por organizaciones que no son Miembros de la OMC. El Órgano de Apelación *sólo* está legalmente *obligado* a examinar las comunicaciones presentadas por Miembros de la OMC que sean partes o terceros en una diferencia determinada.”¹⁷⁶

Adicionalmente, el Órgano de Apelación afirma que es él mismo quien tiene la facultad de decidir cuándo acepta y considera los escritos *amicus curiae* que le son presentados por personas u organizaciones que no son miembros de la OMC y por tanto no son partes o terceros dentro del procedimiento de solución de diferencias.¹⁷⁷

v. *Contenido del informe del Órgano de Apelación*

El informe está compuesto por dos secciones principales: la “parte descriptiva” y la “sección de conclusiones”.

La “parte descriptiva” identifica a los participantes, a los terceros y a los miembros de la Sección, y contiene también una reseña de la diferencia y un resumen de los argumentos presentados por los participantes y terceros.

En la “sección de conclusiones”, como su nombre lo indica, se encuentran los resultados y una de tres posibles decisiones respecto de las constataciones y conclusiones jurídicas del informe del grupo especial, a saber: confirmarlas, modificarlas, o revocarlas.

¹⁷⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido. Informe del Órgano de Apelación. Documento WT/DS138/AB/R, de 10 de mayo de 2000, p. 17*

¹⁷⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 42

Además, en la “sección de conclusiones”, en caso de ser necesario, se hará una recomendación al Órgano de Solución de Diferencias.

vi. El problema de la autoridad de reenvío

Es importante anotar en este punto que el Órgano de Apelación carece de la autoridad para enviar un caso nuevamente al grupo especial para su reconsideración, como sucede en los tribunales nacionales o en algunos internacionales, lo cual acarrea importantes consecuencias, así como críticas por parte de los miembros de la OMC, que hacen pensar en la necesidad de realizar modificaciones al respecto en el Entendimiento.

Puede suceder que cuando el grupo especial examina la compatibilidad de alguna medida aplicada por un miembro con varias disposiciones de diferentes acuerdos abarcados por el Entendimiento, encuentre que aquella es incompatible con alguna de las disposiciones señaladas por la parte reclamante, y por razones de economía procesal no realiza un examen de la compatibilidad de la medida con todas las disposiciones enunciadas.

El problema se manifiesta si en la fase de apelación el Órgano de Apelación decide revocar las conclusiones del grupo especial. Lo más conveniente en este caso sería enviar nuevamente el asunto al grupo especial para que éste analice la compatibilidad de la medida aplicada con las demás disposiciones invocadas por la parte reclamante; sin embargo, esta posibilidad no existe en el Entendimiento, pues no es otra cosa que el reenvío.¹⁷⁸

vii. Duración de la fase de apelación

Los redactores del Entendimiento entendieron desde el principio que el procedimiento debía ser rápido. Por eso se fijó que el examen en apelación debe tener una duración no superior a sesenta días desde la fecha en que una parte en la diferencia notifique su

¹⁷⁸ Sobre el problema de la autoridad de reenvío del Órgano de Apelación haremos una reflexión más profunda en el capítulo II, apartado C.2 (b) de esta tesis, en el cual se analizan las propuestas de reforma al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

intención de apelar y la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe (Art. 17.5 ESD).

Este plazo podrá prorrogarse sin exceder noventa días, pero el Órgano de Apelación debe comunicar por escrito al OSD los motivos del retraso y el plazo en el que estima que podrá presentar su informe.

A pesar de esta determinación estricta del plazo para llevar a cabo el examen en apelación, el gran número de diferencias que llegan a esta etapa y la complejidad de las mismas hacen prácticamente imposible para los siete miembros del Órgano de Apelación rendir su informe en el plazo establecido y generalmente esta etapa del procedimiento tarda más de sesenta días.¹⁷⁹

(d) Adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación por parte del Órgano de Solución de Diferencias

En caso de no interponerse el recurso de apelación contra el informe del grupo especial, la fase siguiente del procedimiento corresponde a la adopción, por parte del Órgano de Solución de Diferencias, del informe del grupo especial. A continuación explicamos esta actuación:

i. Adopción del informe del grupo especial

El informe del grupo especial se somete a examen para su adopción por el Órgano de Solución de Diferencias no antes de que transcurran veinte días desde su fecha de distribución a los miembros de la OMC (Art. 16.1 ESD). Esto con el fin de que los miembros tengan tiempo de examinar el informe y en caso de que lo consideren pertinente, formular sus objeciones y sus razones por escrito, para que se distribuyan por lo menos diez días antes de la reunión del OSD en la que se debe examinar el informe del grupo especial (Art. 16.2 ESD).

¹⁷⁹ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 74

El informe del grupo especial será adoptado en una reunión del OSD que se celebre dentro de los sesenta días siguientes a su fecha de distribución, a menos que (Art. 16.3 ESD):

- Una de las partes en la diferencia haya notificado al OSD su intención de apelar, caso en el cual el informe no se somete a adopción por el OSD y se lleva a cabo el examen en apelación; o
- El OSD decida por consenso no adoptar el informe del grupo especial.

En conclusión, en caso de no apelación y de no presentarse un consenso negativo, la adopción del informe del grupo especial se realiza en un plazo no menor a veinte días y no mayor a sesenta días desde su distribución a los miembros de la OMC.

ii. Adopción del informe del Órgano de Apelación

Cuando hay apelación, el Órgano de Solución de Diferencias adoptará el informe del grupo especial junto con el informe del Órgano de Apelación dentro de los treinta días siguientes a la fecha de distribución del último a todos los miembros de la OMC; salvo que el Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no adoptarlos (Art. 17.14 ESD).

Si es adoptado, las partes en la diferencia tendrán que aceptar el informe del Órgano de Apelación sin condiciones, pero pueden manifestar sus opiniones sobre el mismo.

iii. Duración del procedimiento hasta la adopción del informe

De acuerdo con el artículo 20 del Entendimiento, por regla general, el período comprendido entre la fecha del establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que éste último examine el informe del grupo especial o del Órgano de apelación no

excederá de nueve (9) meses en caso de no haber apelación contra el informe del grupo especial, o de doce (12) meses cuando se haya interpuesto el recurso de apelación.¹⁸⁰

(e) Implementación de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro considerado responsable por el Órgano de Solución de Diferencias

Como se anotó anteriormente, los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación adoptados por el OSD pueden contener unas recomendaciones y resoluciones a aplicar por parte del miembro vencido.

La finalidad de las recomendaciones y resoluciones es diferente en caso de que el grupo especial o el Órgano de Apelación verifiquen la aplicación de una medida que no constituye una infracción o incumplimiento de un acuerdo abarcado, y en caso de que se hallen frente a la aplicación de una medida incompatible con alguno de tales acuerdos:

En el primer caso, es decir, en ausencia de infracción o incumplimiento, el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación contendrá una recomendación para que los miembros interesados lleguen a una solución mutuamente satisfactoria y no será necesario revocar la medida (Art. 26.1b) ESD).

Y en caso de que la controversia haya surgido por la aplicación de una medida que constituye una infracción o incumplimiento por parte de un miembro, las recomendaciones y resoluciones tendrán por finalidad que dicho miembro restablezca las ventajas o los derechos de la parte reclamante, poniendo la medida incompatible en conformidad con los acuerdos de la OMC.¹⁸¹

i. Plazo para implementar las recomendaciones y resoluciones

Dentro de los treinta días siguientes a la adopción del informe del grupo especial y/o del Órgano de Apelación se celebrará una reunión del OSD y en ella el miembro vencido

¹⁸⁰ Se dice que es la regla general, pero también es posible que las partes estipulen algo diferente, o que haya habido prórrogas en la emisión de los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación. En estos casos, a la duración normal se añadirá el plazo adicional.

¹⁸¹ Artículo 19.1 del ESD. Esta puesta en conformidad puede consistir en el retiro de la medida incompatible o en su modificación.

informará la forma como prevé cumplir con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD (Art. 21.3 ESD). Si el miembro vencido considera que no es posible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones,¹⁸² dispondrá de un plazo razonable para ello, el cual se puede determinar de tres formas:

- a) Lo puede proponer el miembro vencido y debe aprobarlo el OSD.¹⁸³
- b) Si la opción anterior no es posible, será fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de adopción de los informes que contienen las recomendaciones y resoluciones.¹⁸⁴
- c) Si no hay acuerdo entre las partes, el plazo se determinará mediante arbitraje dentro de los noventa días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. Este plazo así determinado no podrá exceder de quince meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación.¹⁸⁵

La determinación del plazo prudencial mediante arbitraje es una opción utilizada con bastante frecuencia en el SSD. En la diferencia *DS366: Colombia – precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*, el plazo se determinó mediante arbitraje y fue fijado en 8 meses y 15 días contados desde la fecha de adopción del informe del Grupo Especial.¹⁸⁶

¹⁸² Esto significa que en lo posible el miembro vencido debe aplicar las recomendaciones y resoluciones inmediatamente; y sólo excepcionalmente, cuando ello no sea factible, podrá solicitar el establecimiento de un plazo prudencial.

¹⁸³ Esta posibilidad es prácticamente inoperante, pues el miembro reclamante que también se halla representado en el OSD generalmente no acepta el plazo propuesto por el miembro vencido.

¹⁸⁴ En la práctica tampoco es fácil llegar a un acuerdo entre las partes en la diferencia para establecer el plazo prudencial.

¹⁸⁵ De cualquier forma, es necesario atender a las circunstancias particulares de cada caso y según esto se determinará el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones, pues generalmente el miembro vencido prefiere que sea el máximo posible; mientras que el miembro reclamante y vencedor en la diferencia solicita la fijación de un plazo más corto.

¹⁸⁶ Sobre esta diferencia se profundizará en el capítulo IV, sección B.3 de esta tesis.

ii. Duración del procedimiento hasta la determinación del plazo prudencial

El período comprendido entre el establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que se determine el plazo prudencial no excederá de quince (15) meses, salvo que las partes en la diferencia acuerden otra cosa (Art. 21.4 ESD). Sin embargo, si el grupo especial o el Órgano de Apelación prorrogaron el plazo para emitir su informe, la duración del plazo adicional se agrega a los quince (15) meses, y el período total no excederá de dieciocho (18) meses.¹⁸⁷

iii. Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas

El OSD tiene la función de vigilar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas y, para ello, cualquier miembro de la OMC puede proponer la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones en cualquier momento después de su adopción.

La aplicación de las recomendaciones y resoluciones estará incluida en el orden del día del Órgano de Solución de Diferencias desde la reunión de este Órgano que se celebre seis meses después de la fecha en que se haya establecido el plazo prudencial y se mantendrá hasta que se resuelva. Además, por lo menos diez días antes de cada reunión, el miembro vencido debe presentar un informe escrito al OSD sobre los progresos realizados para aplicar las recomendaciones y resoluciones (Art. 21.6 ESD).

En esta fase encontramos tres normas en relación con el trato especial y diferenciado que debe acordarse a los países en desarrollo respecto a la aplicación de recomendaciones y resoluciones:

- La primera regula que debe prestarse especial atención a las cuestiones que afecten los intereses de los países en desarrollo miembros en relación con medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias (Art. 21.2 ESD).

¹⁸⁷ Salvo que las partes en la diferencia estén de acuerdo en que se encuentran frente a circunstancias excepcionales.

- La segunda establece que el OSD debe considerar cuáles otras disposiciones, que sean adecuadas a las circunstancias, se pueden adoptar (Art. 21.7 ESD).
- La tercera determina que en los casos promovidos por un país en desarrollo miembro, el OSD al considerar qué otras disposiciones adecuadas a las circunstancias se pueden adoptar, tendrá en cuenta el comercio afectado por las medidas y también su repercusión en la economía de los países en desarrollo miembros de que se trate (Art. 21.8 ESD).

Es esta etapa final, la de aplicación de las recomendaciones y resoluciones, la que reviste mayor importancia dentro del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, puesto que del acatamiento de las mismas por parte del miembro vencido y del consiguiente restablecimiento de los derechos del miembro reclamante depende la credibilidad en el sistema regulado en el Entendimiento.

iv. Evaluación de la conformidad de las medidas aplicadas por el miembro vencido con los acuerdos abarcados

Puede suceder que la parte reclamante considere que la parte vencida no ha aplicado ninguna medida para implementar las recomendaciones y resoluciones; o que habiendo aplicado dentro del plazo prudencial algunas medidas con el fin de implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, éstas sean inconsistentes con alguno de los acuerdos abarcados (Art. 21.5 ESD).

En estos dos casos, con fundamento en el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento, el miembro reclamante podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial para determinar si las medidas a través de las cuales se pretende aplicar las recomendaciones y resoluciones son compatibles o no con los acuerdos abarcados y, si es posible, el asunto se someterá al grupo especial que conoció de la diferencia inicialmente.

El grupo especial debe distribuir su informe sobre el cumplimiento por parte del miembro vencido dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que el asunto se puso a su consideración y de no ser posible presentarlo en ese plazo, lo comunicará por escrito al OSD.

Hasta enero de 2009 se habían adoptado veinticuatro (24) informes del Órgano de Apelación y de los grupos especiales sobre el cumplimiento.¹⁸⁸ De acuerdo con WILSON, entre 1995 y 2008 se habían conformado veintinueve grupos especiales de cumplimiento, y de estos, 17 habían sido apelados.¹⁸⁹

v. *El problema de la secuencia*

La norma del párrafo 5 del artículo 21, sobre la evaluación de la conformidad de las medidas aplicadas por el miembro vencido con los acuerdos abarcados tiene relación con el párrafo 2 del artículo 22 del Entendimiento.

Esta última norma se refiere a dos medidas a las que puede recurrir el miembro reclamante para inducir al miembro vencido a aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, una vez expirado el plazo prudencial establecido para ello.

El problema que se presenta, y al cual haremos referencia nuevamente en un apartado posterior,¹⁹⁰ es que el Entendimiento no determina con claridad si para aplicar las medidas del artículo 22.2 debe haberse agotado previamente el procedimiento del artículo 21.5, y resulta que si se realiza primero la evaluación de conformidad del artículo 21, puede expirar el plazo para solicitar la aplicación de las medidas del artículo 22, lo cual representa un problema para los reclamantes en las diferencias.¹⁹¹

(f) La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones

En caso de que el miembro vencido no aplique las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro del plazo razonable establecido, existen dos medidas reguladas en el párrafo 1 del artículo 22 del Entendimiento a las cuales puede recurrir el

¹⁸⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Situación de las Diferencias...*, p. iv

¹⁸⁹ Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement...*, diapositiva 4

¹⁹⁰ En el capítulo II, apartados B.6 y C.2 (a) de la presente investigación nos referiremos nuevamente al problema de la secuencia.

¹⁹¹ Para una revisión completa del problema de la secuencia, ver: VALLES, C. M., & McGIVERN, B. P. (2000). The Right to Retaliate under the WTO Agreement. The “Sequencing” Problem. *Journal of World Trade*, 34(2), 63-84

miembro reclamante: la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones.¹⁹² Estas dos medidas comparten ciertos rasgos, tales como:¹⁹³

- Son temporales, pues no se aplican indefinidamente, sino que deben dejar de aplicarse en el momento en que el miembro vencido implemente las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias.
- Son subsidiarias, ya que sólo se recurre a ellas en caso de que las recomendaciones y resoluciones adoptadas no se apliquen en un plazo prudencial. Es decir, constituyen un último recurso con el fin de hacer cumplir las recomendaciones y resoluciones.¹⁹⁴
- Son de aplicación progresiva, pues en primer término el miembro vencido debe tratar de negociar una compensación con el miembro reclamante y, en caso de no ser posible llegar a un acuerdo sobre la misma en un plazo determinado,¹⁹⁵ la parte reclamante podrá solicitar al OSD la autorización para suspender concesiones u otras obligaciones.

¹⁹² Para un estudio comparativo sobre la regulación de estas medidas en la OMC, en el GATT de 1947 y en el derecho internacional general, ver: MAVROIDIS, P. C. (2000). Remedies in the WTO Legal System: Between a rock and a hard place. *European Journal of International Law*, 11(4), 763-813

¹⁹³ A las dos primeras características se refiere MONTAÑA MORA. Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 143

¹⁹⁴ Artículo 3.7 del Entendimiento: "...No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas."

¹⁹⁵ Artículo 22.2 del Entendimiento: "2. Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, ese Miembro, si así se le pide, y no más tarde de la expiración del plazo prudencial, entablará negociaciones con cualesquiera de las partes que hayan recurrido al procedimiento de solución de diferencias, con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados."

i. La Compensación

La compensación, además de los rasgos comunes enunciados, reviste un carácter voluntario, pues el miembro vencido debe entrar en negociaciones sobre ella si el miembro reclamante le solicita una compensación por la no aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el plazo prudencial. Así pues, el miembro vencido debe negociar, lo cual no significa que necesariamente esté obligado a compensar, pues puede ofrecer una compensación que no satisfaga las expectativas del miembro reclamante.

La compensación consiste en el otorgamiento de una concesión o ventaja, por ejemplo una reducción arancelaria,¹⁹⁶ que de ser considerada por la parte reclamante como equivalente a la anulación o menoscabo sufrido con la medida contraria a alguno de los acuerdos, dará lugar al fin de la diferencia. Esta compensación tiene que cumplir además el requisito de ser conforme con los acuerdos abarcados, pues no puede producir anulación o menoscabo de derechos a otro miembro que no haga parte en la diferencia que se pretende resolver.¹⁹⁷

A la dificultad que supone llegar a un acuerdo sobre la compensación, y que ésta no contraría ningún acuerdo abarcado, se añade que la misma puede resultar muy gravosa para el miembro vencido y poco benéfica para el miembro reclamante; puesto que en el marco de la OMC cualquier ventaja o concesión ofrecida al miembro o miembros reclamantes, debe hacerse extensiva, también, a cualquier otro miembro de la OMC, en virtud del principio de *Trato de Nación Más Favorecida*,¹⁹⁸ salvo en los casos en que haya tratos de favor permitidos por la propia OMC.¹⁹⁹

¹⁹⁶ En la OMC no existen compensaciones económicas que consistan en un pago por las pérdidas comerciales, por el contrario, el término “compensación” se refiere a una re-evaluación de las concesiones comerciales. Cfr. O’CONNOR, B. (2004). Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System - *The Bananas and Hormones Cases*. *Journal of World Trade*, 38(2), p. 256

¹⁹⁷ Se dice que a este último requisito se debe, probablemente, el que los miembros de la OMC apenas hayan sido capaces de determinar una compensación en los casos que llegaban a esta etapa.

¹⁹⁸ Este principio, consagrado en el artículo 1 del GATT de 1994, establece: “...cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una Parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de las demás Partes contratantes o a ellas destinado”.

¹⁹⁹ Algunas excepciones al principio de “Trato de Nación más Favorecida” son: el trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, la Cláusula de Habilitación, el trato a los países que

Es tal vez por esto que en el Entendimiento se regularon las compensaciones con un carácter voluntario, pues la decisión de negociar o no una compensación corresponde exclusivamente al miembro vencido, quien se puede abstener de hacerlo porque en algunos casos la compensación puede ser incluso más costosa que una represalia misma, como lo es la suspensión de concesiones por parte del miembro reclamante, ya que la compensación se aplica frente a todos los miembros de la OMC que se beneficiarán de ella aun sin haber hecho parte en la diferencia, mientras que la suspensión de concesiones u obligaciones la efectúa sólo el miembro o miembros reclamantes.²⁰⁰

A nuestro modo de ver, todas estas circunstancias hacen de las compensaciones una medida no muy eficaz para disuadir a un miembro infractor de su voluntad de no aplicar las recomendaciones y resoluciones o, lo que es lo mismo, para retirar las medidas incompatibles con un acuerdo abarcado y restablecer los derechos de otro miembro, el reclamante. Además, pueden resultar poco atractivas también para este último, por no ofrecerle exclusividad.

Las consideraciones anteriores explican que hasta el año 2008 solamente se haya ofrecido compensación en una controversia: *DS160: Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos*. En esta diferencia, las partes, Estados Unidos y las Comunidades Europeas, llegaron a una solución temporal de la diferencia, que se notificó al OSD el 23 de junio de 2003. Ese acuerdo temporal abarcaba el período comprendido hasta el 20 de diciembre de 2004.²⁰¹

formen parte de las mismas integraciones regionales que el miembro demandado, el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), los Objetivos del Milenio, los arreglos a favor de los PMA acordados en el contexto de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Países Menos Adelantados, entre otros.

²⁰⁰ O'CONNOR expone tres razones por las cuales la compensación ha sido poco usada como medida para inducir a cumplimiento por parte del miembro vencido: 1) El ESD no garantiza una decisión arbitral oportuna sobre el alcance de la compensación ofrecida, 2) Su aplicación general en virtud del principio de "Trato de Nación más Favorecida"; y 3) Su carácter voluntario. Cfr. O'CONNOR, B. (2004). *Remedies...*, pp. 256-257

²⁰¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. Informe de situación presentado por los Estados Unidos. Addendum*. Documento WT/DS160/24/Add.61, de 8 de enero de 2010.

ii. *La suspensión de concesiones u otras obligaciones*

Si no se llega a un acuerdo respecto de la compensación dentro de un plazo de veinte días desde que expiró el plazo razonable establecido para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas, el miembro o miembros reclamantes podrán solicitar al Órgano de Solución de Diferencias una autorización para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones respecto del miembro vencido que no ha aplicado las recomendaciones y resoluciones (Art. 22.2 ESD).

El Órgano de Solución de Diferencias decidirá sobre la autorización por consenso negativo, de modo que se puede decir que se autorizará casi en forma automática, pues difícilmente el miembro reclamante no estará de acuerdo con su autorización. Esta última se concederá dentro de los treinta días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que se decida denegarla (Art. 22.6 ESD). Sin embargo, esta decisión puede someterse a arbitraje si el miembro vencido impugna el nivel de la suspensión propuesta,²⁰² o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del Entendimiento. En este caso el arbitraje estará a cargo del grupo especial que conoció inicialmente del asunto, si es posible, y concluirá dentro de los sesenta días siguientes a la expiración del plazo prudencial. Hasta el año 2008, el nivel de suspensión apropiado se determinó mediante arbitraje en diecisiete diferencias.²⁰³

De modo que otorgada una autorización para suspender concesiones u otras obligaciones, se permite al miembro reclamante incumplir una obligación consagrada en

²⁰² Se puede impugnar en caso de que no se considere equivalente a la anulación o menoscabo, ya que de acuerdo con el artículo 22.4 del ESD, el nivel de la suspensión de concesiones y otras obligaciones autorizado por el ESD debe ser equivalente a la anulación o menoscabo sufridos por el miembro reclamante. Para establecer esta equivalencia es necesario comparar el valor monetario de la suspensión con el de la anulación o menoscabo. De acuerdo con ANDERSON, el nivel de equivalencia exigido entre la suspensión y el perjuicio sufrido busca introducir de alguna manera el concepto de justicia en las medidas del artículo 22 del ESD. Sin embargo, esta autora afirma que el concepto de justicia es violado de varias formas por las medidas del artículo 22 del ESD. Cfr. ANDERSON, K. (2002). Peculiarities of retaliation in WTO dispute settlement. *World Trade Review*, 1(2), pp. 129-130

Para conocer cómo han interpretado los árbitros la equivalencia en algunas diferencias, ver: JÜRGENSEN, T. (2005). Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System. *Journal of World Trade*, 39(2), 327-340.

²⁰³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Situación de...*, p. iv. Algunas diferencias en las que el nivel de anulación o menoscabo ha sido impugnado y la cuestión se ha sometido a arbitraje, son: DS26, DS27, DS46, DS48, DS222, DS108, DS285.

los acuerdos abarcados, única y exclusivamente respecto del miembro vencido. Esto ha sido denominado por la doctrina como “retorsiones”²⁰⁴ o “medidas de retorsión”,²⁰⁵ “represalias”²⁰⁶ o “medidas de represalia”,²⁰⁷ “réplica”,²⁰⁸ “sanción”,²⁰⁹ o genéricamente como “contramedidas”.

Es pertinente indicar que las medidas a aplicar por el miembro reclamante deben seguir ciertos principios y procedimientos regulados en el artículo 22.3 del Entendimiento, a saber: se prefiere la suspensión de concesiones u obligaciones en el mismo sector²¹⁰ donde se determinó la anulación o menoscabo; si ésta es impracticable o ineficaz, se puede acudir a otro sector dentro del mismo acuerdo; y si esto también es impracticable o ineficaz, podrá efectuarse una suspensión de concesiones u obligaciones dentro de cualquiera de los acuerdos abarcados.²¹¹

²⁰⁴ Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, pp. 144-145; y PIÉROLA, F. (2008). *Solución...*, p. 151

²⁰⁵ Cfr. FLORY, T. (1999). *L'Organisation...*, p. 439; y ÁVILA ÁLVAREZ, A. M., & DÍAZ MIER, M. Á. (2008). Introducción. Seis decenios de cooperación internacional: ¿qué hemos aprendido? *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía* (843), p. 17

²⁰⁶ Cfr. MILLET, M. (2001). *La regulación...*, p. 267. Consideramos que esta es la denominación más apropiada para estas medidas, puesto que se trata de la reacción unilateral de un miembro de la OMC frente a otro, como respuesta a la trasgresión de una norma de derecho internacional público, cual es cualquier disposición contenida en alguno de los acuerdos anexos al Acuerdo de la OMC. Sin embargo, esta reacción, que puede consistir en la suspensión de concesiones u otras obligaciones, aunque en principio pareciera contraria al derecho de la OMC, se puede aplicar siempre que exista previa autorización del OSD. Por tanto, a nuestro modo de ver, se trata de una contramedida, no de una sanción internacional propiamente dicha, que encaja dentro de las contramedidas aplicadas por los Estados, o en este caso, por los miembros de la OMC. Para una explicación detallada de este tema, ver: CHARNOVITZ, S. (2001). Rethinking WTO Trade Sanctions. *The American Journal of International Law*, 95(4), 792-832

²⁰⁷ Cfr. LAL DAS, B. (2004). *La OMC y el Sistema Multilateral de Comercio: Pasado, presente y futuro*. Barcelona: Icaria Editorial, S.A., p. 74

²⁰⁸ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. (2003). *Solución de Diferencias*. [en línea]. KESSIE, E. Ginebra y Nueva York: United Nations. (Consulta, 25 de marzo de 2006). Organización Mundial del Comercio. 3.4 Aplicación y observancia. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.23). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add23_sp.pdf>, p. 31

²⁰⁹ Cfr. CHARNOVITZ, S. (2001). *Rethinking...*, p. 793

²¹⁰ En este punto se aclara que todas las mercancías pertenecen al mismo sector, pero en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Anexo 1B) y en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C), existen diversos sectores.

²¹¹ Esto es lo que se denomina “retorsión cruzada”, en: MANGAS MARTÍN, A. (2003). Capítulo XXII. Otras Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (II): La Organización Mundial del Comercio y las Relaciones Multilaterales Comerciales. En M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO (Ed.), *Las Organizaciones Internacionales* (Décimo tercera ed., pp. 424-446). Madrid: Tecnos, p. 439; y FLORY, T. (1999). *L'Organisation...*, p. 25; “represalias cruzadas” en: MILLET, M. (2001). *La regulación...*, p. 267; o retorsión intersectorial.

Esta medida, no obstante, al igual que se indicó respecto de la compensación, es de carácter temporal²¹² y subsidiario, además de ser la última consecuencia que tendría que enfrentar un miembro vencido que no implementa las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

El recurso a las medidas del artículo 22 ha sido poco frecuente en los quince años de existencia de la OMC y del Entendimiento de Solución de Diferencias, puesto que la última actualización del informe sobre la Situación de las Diferencias en la OMC, publicado en la Web de la Organización el 26 de enero de 2009, indica que de las trescientas noventa (390) controversias notificadas a la OMC desde el 1 de enero de 1995 hasta el 21 de enero de 2009, sesenta y una (61) terminaron mediante soluciones mutuamente convenidas y solamente en quince (15) casos se solicitó autorización para suspender concesiones u otras obligaciones,²¹³ con la aclaración de que no todos estos casos se refieren al artículo 22 del Entendimiento, sino también al artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, norma especial de dicho acuerdo para la solución de diferencias.

La suspensión de concesiones u otras obligaciones se autorizó en seis de los quince eventos en los que se solicitó; en los casos restantes el asunto se resolvió en forma bilateral antes de que el OSD concediera la autorización.²¹⁴

En cuatro eventos se hizo uso de esa autorización para suspender concesiones u otras obligaciones: en *DS27:CE-Banano III*, por parte de Estados Unidos; en *DS26: CE-Hormonas*, por parte del Canadá y Estados Unidos; en *DS108: Estados Unidos – Empresas de ventas en el extranjero*, por parte de las CE; y en *DS217 y DS234: Estados Unidos-Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, por parte de las CE, Japón, el Canadá y México.

La “retorsión cruzada” fue autorizada por el OSD a Ecuador, en el caso del banano. En este caso, el árbitro reconoció que Ecuador importaba muy pocos bienes de las CE como para causar un perjuicio a este miembro al suspender sus concesiones en ese sector, o incluso añadiendo el sector de los servicios y por ello se autorizó suspender concesiones en lo referente al Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Cfr. ANDERSON, K. (2002). *Peculiarities...*, p. 131

²¹² Sólo se aplica hasta que el miembro vencido haya puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria (Art 22.8 ESD).

²¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Situación de las Diferencias...*, p. iv

²¹⁴ Cfr. WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement...*, diapositiva 11

De otro lado, la suspensión de concesiones u otras obligaciones fue autorizada pero no usada en: *DS27: CE-Banano III*, por parte de Ecuador; en *DS46: Brasil- Aeronaves*, por parte del Canadá; y en *DS217 y DS234: Estados Unidos-Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, por parte de otros cuatro miembros.

Este uso relativamente escaso de las medidas del artículo 22 podría explicarse por un alto índice de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptados por el OSD, por parte de los miembros de la OMC, dentro del plazo razonable establecido para ello; sin embargo, se trata de una explicación muy optimista que no se corresponde totalmente con la realidad.²¹⁵

Tal vez sea más acertado afirmar que no se ha recurrido ampliamente a las medidas del artículo 22 del Entendimiento porque éstas adolecen de numerosos defectos y en algunos casos su aplicación acarrea consecuencias negativas. Estas medidas se han criticado ampliamente porque tienen efectos como el aumento de las barreras al comercio más de lo que las reducen; porque su impacto se produce sobre comerciantes inocentes que nada tienen que ver con la medida inicial que perjudicó al miembro reclamante; y porque son poco efectivas cuando quien las debe aplicar es un miembro débil contra uno más poderoso.

5. Las disposiciones especiales a favor de los países en desarrollo (PVD) y de los países menos adelantados (PMA)

Se ha sostenido que la judicialización del sistema de solución de diferencias de la OMC conseguida a partir de 1994 constituye por sí sola una garantía a favor de los países en desarrollo (PVD) y de los países menos adelantados (PMA),²¹⁶ ya que la existencia de

²¹⁵ DAVEY considera que en la OMC existe una tasa de implementación de las recomendaciones y resoluciones bastante satisfactoria, alcanzada en aproximadamente el 83% de los casos. Diferimos de esta opinión porque no siempre se implementa a través del retiro de una medida incompatible con la OMC, pues en algunos casos simplemente se modifica o se reemplaza una medida por otra con los mismos problemas de compatibilidad con los acuerdos de la OMC, problema que sólo puede diagnosticarse a través de un grupo especial de cumplimiento conforme al artículo 21.5 del ESD. Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 109

²¹⁶ Con el fin de señalar en qué consiste cada una de estas categorías es necesario indicar que en la OMC no existe ninguna definición de países “desarrollados” o “en desarrollo”, pues es cada miembro quien decide si es un país “desarrollado” o “en desarrollo”, pero otros miembros pueden no aceptar la decisión

un sistema legal obligatorio al que se someten por igual los miembros desarrollados y en desarrollo evita el abuso por parte de los primeros, quienes poseen el poder suficiente para proteger sus intereses, incluso sin recurrir al derecho.²¹⁷ De modo que, según este argumento, el paso a un procedimiento más legalista benefició más a los miembros pequeños y débiles que a las grandes potencias,²¹⁸ sin tener en cuenta la existencia o no de disposiciones sobre trato especial y diferenciado.

No obstante, existe una postura antagónica, según la cual el “legalismo” de la OMC y del Entendimiento de solución de diferencias, en particular, no garantiza una mayor participación a los países en desarrollo.²¹⁹ Apoyados en esta posición, algunos autores argumentan que en el nuevo sistema se requiere mayor capacidad legal para llevar adelante un procedimiento de solución de disputas, capacidad de la cual carecen los países pobres.²²⁰ Por lo tanto, a las fuentes de debilidad tradicionales, es decir, a la falta

de un miembro de acogerse a las disposiciones previstas para los países en desarrollo. Cfr. <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/d1who_s.htm>

En relación con los países menos adelantados, la OMC reconoce como tales a los países que han sido designados de esa manera por las Naciones Unidas. Actualmente hay cuarenta y nueve (49) países menos adelantados en la lista de las Naciones Unidas y 32 de ellos son miembros de la OMC. Para una enumeración de los mismos se puede consultar: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org7_s.htm>

²¹⁷ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 109

²¹⁸ Cfr. LACARTE-MURO, J., & GAPPAH, P. (2000). Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A view from the bench. *Journal of International Economic Law*, 3(3), pp. 400-401. DELICH comparte este razonamiento al indicar que los Estados débiles tienen mejores oportunidades para defender sus intereses en un sistema basado en la ley que en un sistema basado en el poder; sin embargo, la autora señala que la ineficacia de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado contenidas en el Entendimiento no le proporciona a los países en desarrollo un campo de juego neutral. Cfr. DELICH, V. (2002). Developing Countries and the WTO Dispute Settlement System. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 71-80). Washington, D.C.: The World Bank, cop., p. 79

²¹⁹ Algunos de los autores que sostienen esta postura son: BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). *Developing...*, pp. 721-722; y NOTTAGE, H. (2009). Trade and Development. In D. L. BETHLEHEM, D. McRAE, R. NEUFELD & I. VAN DAMME (Eds.), *The Oxford Handbook of International Trade Law* (pp. 481-503). New York: Oxford University Press.

²²⁰ Entre ellos: MOONHAWK, K. (2008). Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures. *International Studies Quarterly*, 52(3), p. 658; SHAFFER, G. (2005). Can WTO Technical Assistance and Capacity-Building Serve Developing Countries? *Wisconsin International Law Journal*, 23(4), p. 649; SHAFFER, G. (2009). Developing Country Use of the WTO Dispute Settlement System: Why it Matters, the Barriers Posed. En J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6). Emerald Group Publishing Ltd., p. 169; EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 30; DELICH, V. (2002). *Developing Countries...*, p. 75; GUZMÁN, A., & SIMMONS, B. (2005). Power Plays and Capacity Constraints: The Selection of Defendants in World Trade Organization Disputes. *Journal of Legal Studies*, 34, pp.558-559; BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. C. (2008). Does Legal Capacity Matter? Explaining Patterns of Protectionism in the Shadow of WTO Litigation. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible

de un mercado representativo y del poder para ejercer represalias, se les suma ahora la carencia de capacidad legal, lo cual empeora el desempeño de los países en desarrollo en el sistema de solución de diferencias.

Ahora bien, con independencia de la postura que se adopte, se puede presumir que si en 1994 se reforzó el sistema de solución de controversias de la OMC y se le dio un papel protagónico al derecho, en este sistema deben existir suficientes garantías para que los miembros más débiles, es decir, los países en desarrollo y, especialmente los países menos adelantados, puedan defender sus intereses tan eficazmente como lo hicieron los miembros desarrollados a lo largo de la existencia del GATT de 1947 y, particularmente, en los últimos quince años con la creación de la OMC.

En efecto, en el Entendimiento de 1994 al igual que en otros de los acuerdos de la OMC, se regula en varias de sus disposiciones el trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo y de los países menos adelantados.²²¹

La existencia de estas normas sobre trato especial y diferenciado en el marco del GATT de 1947 y de la OMC desde 1994, no es otra cosa que el reconocimiento de que el sistema multilateral de comercio se compone de miembros con diferentes niveles de desarrollo²²² que, consecuentemente, se benefician en diferente forma del comercio

en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1091435>; BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. (2009). Does Legal Capacity Matter? A survey of WTO Members. *World Trade Review*, 8(4), 559-577; BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. (2008). Does Legal Capacity Matter? Explaining Dispute Initiation and Antidumping Actions in the WTO. ICTSD Project on Dispute Settlement, Series Issue Paper No. 4. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 1-24; BOWN, C. P. (2005). Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders. *World Bank Economic Review*, 19(2), 287-310; DAVIS, C. L., & BERMEJO, S. (2009). Who Files? Developing Country Participation in GATT/WTO Adjudication. *The Journal of Politics*, 71(3), 1033-1049; HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance. *The World Economy*, 23(4), 527-542; SMITH, J. (2004). Inequality in international trade? Developing countries and institutional change in WTO dispute settlement. *Review of International Political Economy*, 11(3), p. 545; HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). Los países en desarrollo y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. *Integración & Comercio*(23), 137-146

²²¹ Para acceder a una recopilación de las normas sobre trato especial y diferenciado en los diversos acuerdos y decisiones de la OMC realizada por la Secretaría de la Organización, ver: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo. *Disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC*. Documento WT/COMTD/W/77, de 25 de octubre de 2000.

²²² La OMC cuenta actualmente con 153 miembros, de los cuales aproximadamente dos tercios son países en desarrollo. Y dentro de esas dos terceras partes, 32 miembros son países menos adelantados. Confrontar: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/dev1_s.htm>

mundial. Estas normas sobre trato especial y diferenciado están llamadas, por tanto, a equilibrar esas disparidades.²²³

En el caso del Entendimiento de solución de diferencias, en particular, algunas normas buscan asegurar que los miembros desarrollados y en desarrollo²²⁴ reciban un trato equitativo dentro del procedimiento; y otras establecen procedimientos más flexibles y favorables para los países en desarrollo con el fin de que se beneficien del sistema de solución de controversias, procedimientos de los cuales están excluidos los miembros desarrollados.²²⁵

Sin embargo, la inclusión de normas sobre trato especial y diferenciado no garantiza su operatividad, la cual ha sido bastante limitada, como se verá más adelante.²²⁶ Incluso,

²²³ Cfr. ADEMOLA OYEJIDE, T. (2002). Special and Differential Treatment. En B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 504-508). Washington, D.C.: The World Bank., p. 504

²²⁴ En el Entendimiento, la mayoría de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado se refieren a los “países en desarrollo miembros”, pero todas se aplican también a los países menos adelantados, pues para esta subcategoría de países en desarrollo sólo existe una disposición especial, el artículo 24 párrafo 1 del Entendimiento.

²²⁵ Esta diferenciación de normas sobre trato especial y diferenciado es acertadamente propuesta por ROESSLER, quien clasifica las disposiciones sobre esta materia en dos categorías: En la primera se encuentran las normas que reconocen principios generales y disponen la forma cómo estos deben aplicarse a los países en desarrollo, que son precisamente las que aseguran que los miembros desarrollados y en desarrollo reciben un trato equivalente dentro del Entendimiento. Un ejemplo de estas son las normas contenidas en los artículos 8.10 y 12.11 del Entendimiento. Y la segunda categoría corresponde a las normas que establecen procedimientos especiales exclusivos para los países en desarrollo, como las reguladas en los artículos 3.12, 21.2, 21.7 y 21.8 del Entendimiento. Cfr. ROESSLER, F. (2004). Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System. In F. ORTINO & E.-U. PETERSMANN (Eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995 - 2003* (pp. 87-90). The Hague: Kluwer Law International., pp. 88-89

²²⁶ Al respecto DELICH sostiene que la mayoría de las disposiciones en el Entendimiento referidas a los países en desarrollo han demostrado ser más declarativas que operativas, especialmente refiriéndose a aquellas normas que indican que “debe prestarse especial atención” a los problemas e intereses de los países en desarrollo, pues no existe claridad sobre el concepto de “especial atención” en la jurisprudencia de la OMC. Cfr. DELICH, V. (2002). *Developing...*, p. 73. En el mismo sentido opina OLIVARES cuando afirma que la mayoría de las normas sobre trato especial y diferenciado son normas redactadas en un lenguaje de “soft law”, el cual las hace incoercibles, que no es propio de un sistema basado en el derecho como lo es el de la OMC. Cfr. OLIVARES, G. (2001). The Case for Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs. *Journal of World Trade*, 35(3), pp. 548-550. Por su parte ROESSLER, siguiendo su clasificación, señala que las que determinan cómo aplicar un principio general a los países en desarrollo han sido eficaces; mientras que las que reconocen procedimientos especiales no lo son tanto porque los mismos países en desarrollo son reacios a solicitar que se les aplique un procedimiento más favorable. Cfr. ROESSLER, F. (2004). *Special...*, p. 89. Otros autores, como MANGENI y GARCÍA, alegan que estas disposiciones carecen de significado práctico. Cfr. MANGENI, F. (2003). *Strengthening Special and Differential Treatment in the WTO Agreements: Some Reflections on the Stakes for African Countries*. [en línea]. Sustainable Development and Trade Issues. ICTSD Resource Paper No. 4. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable

algunos autores²²⁷ han clasificado las diferentes normas según su eficacia en disposiciones operativas y en disposiciones de “*best endeavour*”, o “*best efforts*”,²²⁸ que dependen de la buena voluntad de una parte. Aquí estaríamos en la eterna controversia que envuelve una buena parte del Derecho Internacional: saber si esta normativa es “*soft*” o “*hard law*”.

Algunas de estas previsiones existían bajo el GATT de 1947²²⁹ y otras constituyen la respuesta a los requerimientos de los países en desarrollo durante las negociaciones de la Ronda Uruguay. A continuación estudiaremos detenidamente cada una de las disposiciones.

(a) El derecho a invocar la Decisión de 5 de abril de 1966 (Artículo 3.12 del Entendimiento)

Esta disposición establece que cuando un país en desarrollo miembro presente una reclamación contra un miembro desarrollado basada en cualquiera de los acuerdos abarcados, el reclamante tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones contenidas en la Decisión de 5 de abril de 1966²³⁰ como alternativa a las normas de los artículos 4, 5, 6 y 12 del Entendimiento. Además, cuando el grupo especial considere que el plazo

Development (ICTSD). (Consulta, agosto 2006). Disponible en: <http://ictsd.org/downloads/2008/04/mangeni_2003_english.pdf>, p. 11; y GARCÍA, F. J. (2004). Beyond Special and Differential Treatment. *Boston College International & Comparative Law Review*, 27, pp. 309-310

²²⁷ Cfr. PÉREZ GABILONDO, J. L. (2001). Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures: Improving their Participation. *Journal of World Trade*, 35(4), p. 486. Este autor señala como operativas las disposiciones contenidas en los artículos 3.12, 8.10, 12.11 y 27.2 del Entendimiento; pero se pregunta por el contenido sustancial de las disposiciones reguladas en los artículos 4.10, 12.10, 21.2, 21.7 y 21.8, teniendo en cuenta las desfavorables interpretaciones para los países en desarrollo que hizo un grupo especial de algunas normas sobre trato especial y diferenciado previstas en el Acuerdo sobre Medidas Antidumping, cuya terminología es similar a las del Entendimiento.

²²⁸ Una traducción de estos términos podría ser “mejor esfuerzo”, que se corresponde con las disposiciones que prescriben la observancia de un buen comportamiento. MICHALOPOULOS ha afirmado que un gran número de las 145 normas de la OMC sobre trato especial y diferenciado fueron redactadas en un “*best efforts’ style*”, y como resultado, estas normas son incoercibles. Cfr. MICHALOPOULOS, C. (2000). *The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization*. [en línea]. World Bank Policy Research Working Paper No. 2388, 1-43. (Consulta, agosto de 2009). Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=630760>, pp. 17-18

²²⁹ Los artículos 21.8 y 24.2 por ejemplo, son tomados del Entendimiento de 1979, y el artículo 27.2 fue copiado de la Decisión de 1989. Cfr. MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC...*, p. 119

²³⁰ Cfr. *Decisión de 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII del GATT...*

previsto en el párrafo 7 de esa Decisión es insuficiente para rendir el informe, éste se podrá prorrogar si la parte reclamante lo autoriza.

Adicionalmente, prevé que en caso de desacuerdo entre las normas y procedimientos de los artículos 4, 5, 6 y 12 del Entendimiento y las normas y procedimientos de la Decisión, prevalecen los de esta última.

Así pues, las primeras disposiciones de la Decisión se refieren a la misma materia del artículo 4 del Entendimiento: la fase de consultas. En la Decisión se establece que cuando las consultas entre las partes hayan fracasado, el miembro en desarrollo puede solicitar la intervención del Director General, quien prestará sus buenos oficios con el fin de facilitar la solución. Para ello, las partes deben proporcionar al Director General toda la información que éste les solicite (párrafos 1 y 2 de la Decisión).

Si las consultas con la intervención del Director General no llevan a una solución mutuamente satisfactoria en un plazo de sesenta días, el Director General, a solicitud de una de las partes interesadas, someterá el asunto al Órgano de Solución de Diferencias, para lo cual debe presentar un informe sobre las determinaciones que haya tomado y acompañarlo de todos los antecedentes de que disponga (párrafo 4 de la Decisión).

El Órgano de Solución de Diferencias designará un grupo especial para que recomiende una solución con base en el informe presentado por el Director General.²³¹ Este grupo, al realizar su examen, deberá tener en cuenta todas las circunstancias y consideraciones relativas a la aplicación de la medida objeto de la queja, y su impacto en el comercio y desarrollo económico de los miembros afectados. El grupo especial tendrá un plazo de 60 días desde el momento de su establecimiento para emitir su informe (párrafos 5, 6 y 7 de la Decisión). Si el grupo especial considera que este plazo es insuficiente, podrá prorrogarse con autorización de la parte reclamante (Art. 3.12 ESD).

²³¹ Así pues, en el caso de la Decisión de 5 de abril de 1966, el establecimiento del grupo especial se hace con base en un escrito presentado por el Director General y no con fundamento en una solicitud escrita de la parte reclamante, como lo dispone el artículo 6 del Entendimiento.

Los plazos de esta Decisión no han sido aplicados durante la vigencia del Entendimiento, pero se aplicaron una vez durante la vigencia del GATT de 1947,²³² pues las partes prefieren acogerse a los plazos contenidos en el artículo 12 del Entendimiento, los cuales son más extensos,²³³ porque es más conveniente para los países en desarrollo tener más tiempo para preparar sus alegatos.

Por tanto, el plazo establecido en la Decisión no parece beneficiar mucho a los PVD, salvo en los casos de urgencia, por ejemplo, cuando la reclamación se refiere a productos perecederos, pues en esta situación el plazo de 60 días de la Decisión para que el grupo especial emita su informe podría ser mucho más favorable a los intereses de los países en desarrollo que el plazo de tres meses que regula el artículo 12.8 del Entendimiento.²³⁴

En los quince años de vida de la OMC, solamente se ha mencionado la intención de hacer uso del derecho regulado en el artículo 3.12 del Entendimiento a someterse al procedimiento de la Decisión de 1966 en dos reclamaciones, presentadas por Colombia: *DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*; y por Panamá: *DS364: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*.²³⁵

²³² El caso en el que se aplicaron durante el GATT de 1947 fue: *Bananas I*, en el que Colombia era uno de los reclamantes. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook...*, p. 113

²³³ El párrafo 8 del artículo 12 del Entendimiento establece como límite a la fase de los grupos especiales un plazo de 6 meses desde el momento de su composición y mandato hasta el traslado de su informe definitivo; y en casos de urgencia este plazo será de 3 meses. Por lo tanto, se trata de plazos más amplios que los regulados en la Decisión de 5 de abril de 1966 y por ello los países en desarrollo se han abstenido de solicitar la aplicación de esta última.

²³⁴ Cfr. FOOTER, M. E. (2001). *Developing Country...*, p. 63

²³⁵ No existe referencia doctrinaria en relación con otros eventos en los que se haya invocado esta disposición. Colombia mencionó la posibilidad de recurrir al procedimiento regulado en la Decisión de 5 de abril de 1966, en la disputa iniciada en 2007 contra las Comunidades Europeas por el régimen a la importación de banano. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia*. Documento WT/DS361/1, de 26 de marzo de 2007, p.4. Esta controversia se explicará con detalle en el capítulo IV, sección A.4, de esta tesis.

Panamá, por su parte, mencionó la Decisión en la solicitud de celebración de consultas, presentada también en el año 2007, contra el régimen del banano europeo. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá*. Documento WT/DS364/1, de 27 de junio de 2007.

Por el contrario, durante la vigencia del GATT de 1947 la Decisión de 5 de abril de 1966 se invocó en varias ocasiones, ver nota a pie de página número 62 de esta tesis.

FOOTER sugiere como razones para este comportamiento el hecho de que el Entendimiento proporciona un trato similar o mejor que el de la Decisión,²³⁶ pues también regula la fase de consultas (Art. 4 ESD), brinda la posibilidad a cualquier miembro de recurrir a los buenos oficios, la conciliación o la mediación (Art. 5 ESD) y señala un procedimiento en el que interviene el Director General para la designación de los integrantes de los grupos especiales cuando no hay acuerdo entre las partes involucradas en la diferencia (Art. 8.7 ESD).

(b) La atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo miembros durante la fase de consultas (Artículo 4.10 del Entendimiento)

Este artículo regula la fase de consultas, y en el párrafo 10 establece que durante esta etapa los miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo miembros.

Este es un claro ejemplo de una norma de “*soft law*”, o de una disposición redactada en términos de “mejores esfuerzos”, la cual se asemeja más a una recomendación que a una obligación. Este tipo de norma es absolutamente inoperante, pues su redacción no se hace en términos que impliquen una obligación y tampoco se determina la forma en que se hará cumplir, siendo por ello una disposición incoercible.

No se determina en qué consiste ese “deber” de prestar especial atención a los problemas e intereses de los países en desarrollo; por tanto, el alcance de la disposición y su cumplimiento dependen de la interpretación que de ella hagan los miembros de la OMC y de su buena voluntad.

La norma, sin embargo, fue invocada por Chile en una disputa presentada por Canadá contra las Comunidades Europeas.²³⁷ En todo caso, a pesar de haber sido invocada, la utilidad práctica de esta norma se limita a servir de fundamento jurídico en los eventos

²³⁶ Cfr. FOOTER, M. E. (2001). *Developing ...*, pp. 63-64

²³⁷ Chile afirmó que había sido discriminado porque las Comunidades Europeas no tuvieron en cuenta su solicitud para participar en las consultas, documento WT/DSB/M/7 p. 2. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo. *Aplicación de las Disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC*. Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1, de 21 de septiembre de 2001, p. 111

en que un país en desarrollo quiera quejarse de una situación de discriminación, pues la disposición no señala ninguna consecuencia jurídica para el miembro que incurre en la actitud discriminatoria.²³⁸

(c) El derecho a que un integrante del grupo especial provenga de un país en desarrollo miembro (Artículo 8.10 del Entendimiento)

El artículo 8 se refiere a la composición de los grupos especiales y en el párrafo 10 regula el derecho que tienen los PVD miembros a solicitar que, en las diferencias que tengan lugar entre uno de estos países y un miembro desarrollado, al menos uno de los tres integrantes del grupo especial sea nacional de un país en desarrollo miembro.

Esta norma es bastante clara y en principio no parece difícil que se haga operativa, pues el país en desarrollo que quiera beneficiarse del derecho regulado en ella sólo debe invocarla. En efecto, ha sido calificada por la Secretaría de la OMC como una disposición obligatoria.²³⁹

Aunque en la práctica no hay forma de asegurar que en la designación del grupo especial se garantizará ese derecho a los países en desarrollo, parece ser que en la práctica del sistema de solución de controversias esta disposición sobre trato especial y diferenciado en el ESD se ha aplicado en forma efectiva.²⁴⁰

²³⁸ Para confirmar lo anterior, debe tenerse en cuenta también que la Secretaría de la OMC en su Nota al Comité de Comercio y Desarrollo la clasificó como una de las normas sobre trato especial y diferenciado no obligatorias, tanto por su redacción como porque no se define el contenido preciso de la expresión “prestar especial atención”. Se indicó, además, que para convertirla en una norma obligatoria es preciso cambiar la expresión “deberán prestar” por “prestarán”. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo, Addendum. *Disposiciones no Obligatorias sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC*. Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.3, de 4 de febrero de 2002, p. 11

²³⁹ Ver el addendum 2 a la Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo sobre la “aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC”, en el cual se lleva a cabo el examen de las disposiciones obligatorias sobre trato especial y diferenciado. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo, Addendum. *Aplicación de las Disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC: Examen de las Disposiciones Obligatorias sobre Trato Especial y Diferenciado*. Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.2, de 21 de diciembre de 2001, p. 19

²⁴⁰ EWART indica que la aplicación de esta norma se debe al hecho de que es fácil de cumplir, pues establece requisitos claros y objetivos, cuya interpretación no se deja al arbitrio de las partes en la disputa ni del grupo especial. Por tanto, queda claro que para que las normas sobre trato especial y diferenciado

(d) La ampliación de la fase de consultas (Artículo 12.10 del Entendimiento)

El artículo 12.10 permite que las partes amplíen los plazos de la fase de consultas, que se regulan en los párrafos 7 y 8 del artículo 4, en los casos en que un país en desarrollo miembro haya adoptado una medida contra la que se presenta la reclamación. Si expirado este plazo las partes no pueden convenir que las consultas han terminado, el Presidente del OSD decidirá, previa consulta con las partes, si prorroga el plazo y por cuánto tiempo.²⁴¹

Se agrega que, cuando se presenta una reclamación contra un PVD miembro, el grupo especial le concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones, sin exceder los plazos a que se refieren los artículos 20²⁴² y 21.4²⁴³ del Entendimiento. Debe prestarse especial atención en este caso a la condición de que el país en desarrollo miembro actúe como demandado, pues si se trata de una actuación como tercero interesado o como reclamante, no goza del privilegio de tener un mayor plazo para presentar sus alegaciones.²⁴⁴

Esta disposición parece no ser muy útil, teniendo en cuenta que el calendario de trabajo para el procedimiento ante los grupos especiales se fija por el grupo especial en consulta con las partes, y generalmente se extiende. No obstante, esta disposición se invocó en

se cumplan, deben transformarse en normas con requisitos claros, que se puedan cuantificar, medir y monitorear fácilmente. Cfr. EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 62

²⁴¹ Al parecer el Presidente del OSD nunca ha prorrogado este plazo de acuerdo con el artículo 12.10 del Entendimiento. Cfr. FOOTER, M. E. (2001). *Developing...*, p. 66. Pero vale la pena resaltar un caso en el que la norma fue invocada. Se trata de una diferencia entre Estados Unidos como reclamante y Pakistán como demandado, sobre la protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura. En esta diferencia Pakistán solicitó que se tuviera en cuenta el artículo 12.10 del Entendimiento. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 15 y el 16 de julio de 1996*. Documento WT/DSB/M/21, de 5 de agosto de 1996, p. 4

²⁴² Este artículo señala que el período comprendido entre el establecimiento del grupo especial y la fecha en que el OSD examine su informe no excederá de 9 meses cuando no haya apelación del informe del grupo especial, o de 12 meses cuando hay apelación del mismo. Excepción hecha en los casos de prórroga de la fase panel prevista en el párrafo 9 del artículo 12 del Entendimiento o en el párrafo 5 del artículo 17, pues en estos casos es posible que haya un plazo adicional, el cual se sumará a los 9 o 12 meses antes indicados.

²⁴³ Esta norma regula el plazo entre el establecimiento del grupo especial y la determinación del plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, el cual no debe exceder de 15 meses.

²⁴⁴ Esta situación se presentó en el caso *Bananas III*, donde a los países ACP no se les concedió un mayor plazo para presentar sus alegaciones, pues actuaban en dicha disputa como terceras partes, no como demandados. Cfr. FOOTER, M. E. (2001). *Developing...*, p. 67

dos casos: DS90: *India – Restricciones cuantitativas* y DS238: *Argentina – Duraznos en conserva*.²⁴⁵

(e) La indicación en el informe del grupo especial de la forma como se tuvieron en cuenta las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo (Artículo 12.11 del Entendimiento)

El artículo 12.11 dispone que cuando una o más partes en una diferencia sean países en desarrollo miembros, en el informe del grupo especial se deberá indicar cómo se tuvieron en cuenta las disposiciones sobre trato especial y diferenciado más favorable para los PVD miembros, que obraban en los diferentes acuerdos de la OMC a los que se refería la disputa, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo miembro dentro del procedimiento de solución de diferencias.

Existen varios informes de grupos especiales en los cuales consta que se ha tenido en cuenta esta disposición.²⁴⁶

(f) La especial atención a los asuntos que afecten a los países en desarrollo miembros durante la fase de vigilancia de la aplicación de recomendaciones y resoluciones (Artículo 21.2 del Entendimiento)

El artículo 21 regula el tema de la vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones. En su numeral 21.2 dispone que se prestará especial atención a las

²⁴⁵ Cfr. ALAVI, A. (2007). On the (Non-) Effectiveness of the World Trade Organization Special and Differential Treatments in the Dispute Settlement Process. *Journal of World Trade*, 41(2), p. 322-323

²⁴⁶ Ver documentos: WT/DS135/R/Add.1, relativo a la diferencia presentada por Canadá contra las Comunidades Europeas por las medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, en la cual Brasil actuaba como tercero interesado; WT/DS161/R, sobre la reclamación presentada por Australia contra Corea por las medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada; WT/DS46/R, relativo a la reclamación presentada por Canadá contra Brasil por el programa de financiación de las exportaciones para aeronaves; WT/DS64/R, sobre la reclamación presentada por Japón contra Indonesia por determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil; WT/DS70/RW, relativo a la reclamación de Brasil contra Canadá por las medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles; WT/DS90/R, sobre la reclamación presentada por Estados Unidos contra India por las restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales; y WT/DS/141/R, relativa a la reclamación presentada por India contra las Comunidades Europeas por los derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de India.

cuestiones que afecten los intereses de los países en desarrollo miembros, en relación con las medidas que fueron objeto de solución de diferencias.

Por la amplitud de su redacción, esta parece ser otra de las normas de “*soft law*” dentro del Entendimiento, la cual contiene una obligación vacía y difícilmente exigible a favor de los PVD miembros, pues no existe claridad sobre el alcance de expresiones como “especial atención” y “las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo miembros”; así como a quién se dirige la norma, esto es, quién debe prestar esa especial atención, cuándo debe hacerlo y a los intereses de qué países en desarrollo.²⁴⁷

Al parecer la norma se dirige a cualquiera de los Órganos que intervienen en la fase de vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones,²⁴⁸ bien sea el Órgano de Solución de Diferencias, el grupo especial, el Órgano de Apelación, o incluso un árbitro.

Esta norma ha sido invocada en varias disputas durante el procedimiento arbitral a que se refiere el artículo 21.3 c) del Entendimiento, para la determinación del plazo razonable para implementar las recomendaciones y resoluciones.²⁴⁹ La disposición fue

²⁴⁷ No queda claro si se busca proteger los intereses de los países en desarrollo que son reclamantes, de los demandados, de los terceros en la disputa, o de los países en desarrollo en general. Al parecer, todas estas opciones han sido consideradas en diversas disputas. Cfr. ALAVI, A. (2007). *On the (Non-) Effectiveness...*, p. 325

²⁴⁸ Cfr. FOOTER, M. E. (2001). *Developing...*, p. 69

²⁴⁹ Uno de ellos fue el caso *Bananas III*, donde Ecuador, Guatemala, Honduras y México la invocaron como países en desarrollo miembros reclamantes en la disputa. Estos países buscaban que se determinara un plazo inferior a los quince (15) meses para que las Comunidades Europeas implementaran las recomendaciones y resoluciones, habida cuenta de la condición de países en desarrollo de los reclamantes, pero el árbitro finalmente concedió a las Comunidades Europeas el plazo máximo posible para cumplir, esto es, el de 15 meses. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Said El-Naggar*. Documento WT/DS27/15, de 7 de enero de 1998.

También, en la diferencia relativa a la reclamación de las Comunidades Europeas contra Chile por los impuestos a las bebidas alcohólicas. En este caso Chile solicitaba que el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones se fijara en 18 meses, invocando el artículo 21.2 del Entendimiento; las Comunidades Europeas solicitaban al árbitro la fijación de un plazo de ocho meses y nueve días; y el árbitro finalmente señaló un plazo de catorce meses y nueve días para la implementación de las recomendaciones y resoluciones. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Impuestos a las bebidas alcohólicas. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las*

invocada recientemente por Colombia y por Panamá en una controversia en la que estos miembros actuaban como demandado y reclamante, respectivamente. En este caso, el árbitro afirmó que ni Colombia, ni Panamá, demostraron que las dificultades que enfrentaba cada uno por su condición de país en desarrollo eran más graves que las que afrontaba la otra parte. Como consecuencia, el árbitro consideró que la condición de países en desarrollo de ambas partes no lo había llevado “a determinar un ‘plazo prudencial’ más largo o más breve”.²⁵⁰

Finalmente, vale la pena mencionar que, al igual que sucedió con la disposición del artículo 4.10 del Entendimiento, la Secretaría de la OMC ha clasificado a ésta como una norma sobre trato especial y diferenciado no obligatoria dentro del Entendimiento.

Esta falta de obligatoriedad explica por ejemplo el hecho de que a pesar de haber sido una disposición invocada por Antigua y Barbuda en una controversia contra Estados Unidos, su solicitud fue rechazada y esta disposición no fue aplicada.²⁵¹

(g) Las disposiciones adicionales que se pueden adoptar cuando un país en desarrollo miembro plantea un caso (Artículos 21.7 y 21.8 del Entendimiento)

El párrafo 7 del artículo 21 del Entendimiento regula que en los asuntos planteados por países en desarrollo miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede

normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Florentino Feliciano. Documento WT/DS87/15, WT/DS110/14, de 23 de mayo de 2000.

Otro ejemplo es la diferencia presentada por las Comunidades Europeas contra Argentina por las medidas que afectan la exportación de pieles de bovino y la importación de cueros acabados. En este caso el árbitro fijó un plazo de 12 meses y 12 días, el cual estaba muy por debajo de la solicitud formulada por Argentina con fundamento en el artículo 21.2 del Entendimiento. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Argentina – Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Florentino P. Feliciano. Documento WT/DS155/10, de 31 de agosto de 2001.*

Se concluye entonces que la norma sí se invoca por los países en desarrollo miembros en sus diferencias, pero al menos en los tres casos descritos los árbitros desestimaron estas solicitudes.

²⁵⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios Indicativos y Restricciones de los Puertos de Entrada. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro Giorgio Sacerdoti. Documento WT/DS366/13, de 2 de octubre de 2009, párrafos 106 y 107*

²⁵¹ Cfr. EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 57

adoptar que sean adecuadas a las circunstancias, en lo que respecta a la vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones. Hasta aquí no es muy claro el alcance de la obligación que se deriva de esta norma para el OSD. Sin embargo, el párrafo 8 del artículo 21 parece aclarar en alguna medida el asunto cuando dispone que cuando el caso haya sido promovido por un PVD miembro, al considerar las disposiciones adecuadas que podrían adoptarse a que se refiere el párrafo 7 del artículo 21 del Entendimiento, debe tenerse en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación, sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo miembros de que se trate.

De modo que el párrafo 8 fija como criterios para determinar las disposiciones adicionales: el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación y la repercusión de las mismas en la economía del país en desarrollo miembro en cuestión.

Pese a que el párrafo 8 parece adicionar contenido a una disposición que en principio es amplia y vacía, como lo es el párrafo 7 del artículo 21 del Entendimiento, estas dos disposiciones nos conducen otra vez al campo de las normas de “*soft law*”, difícilmente exigibles, que en última instancia dependen de la voluntad que tenga el Órgano de Solución de Diferencias de aplicarlas. Este último aspecto es aun más complicado si se tiene en cuenta que el OSD es un órgano político, entonces la determinación de disposiciones adicionales a favor de un país en desarrollo implica que los representantes de todos los miembros de la OMC que integran dicho órgano se pongan de acuerdo en un asunto de interés particular como lo es éste.

Tal vez por esto, estas dos disposiciones son un claro ejemplo de normas ineficaces sobre trato especial y diferenciado,²⁵² ya que ni siquiera los países en desarrollo miembros se animan a invocar su aplicación en los casos que les conciernen,²⁵³ sino

²⁵² La Secretaría de la OMC clasificó estas disposiciones como “obligaciones de comportamiento”, pues al OSD no se le exige adoptar ninguna disposición sino reflexionar sobre las posibles disposiciones a adoptar y en su reflexión “tener en cuenta” ciertas circunstancias especiales de los países en desarrollo. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo, Addendum. *Aplicación de las Disposiciones...Examen de las Disposiciones Obligatorias...*, p. 21

²⁵³ Sin embargo, se conoce un caso de una decisión arbitral en la cual se tuvieron en cuenta estas disposiciones. Se trata de la diferencia conocida como *Bananas III*, donde el miembro reclamante y quien invocó la norma del artículo 21.8 del ESD era Ecuador y el demandado las Comunidades Europeas. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la*

que, por el contrario, han criticado su amplia redacción y proponen que en eventuales reformas al Entendimiento se les dote de contenido.

(h) Las disposiciones a favor de los países menos adelantados (PMA) (Artículo 24 del Entendimiento)

Los países menos adelantados son una subcategoría de países en desarrollo y por ello se les aplican todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado señaladas en el Entendimiento. Sin embargo, el Entendimiento establece también algunas normas especiales aplicables únicamente a la subcategoría de países menos adelantados.

De acuerdo con el párrafo 1 del artículo 24 del Entendimiento, debe prestarse especial atención a la situación de los países menos adelantados miembros en todos los procedimientos de solución de diferencias en los que uno de ellos intervenga. Se insiste además, en que los miembros deben ejercer debida moderación antes de plantear un caso contra un país menos adelantado, o cuando se solicite compensación o autorización para suspender concesiones u otras obligaciones porque uno de estos países causó anulación o menoscabo a otro miembro como consecuencia de la adopción de una medida.

Igualmente, de acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo, si en la fase de consultas en que intervenga un país menos adelantado miembro no se llega a una solución satisfactoria, el Director General o el Presidente del OSD podrán ofrecer sus buenos oficios, conciliación y mediación, previa solicitud del país menos adelantado, para que se solucione la diferencia antes de que se solicite la conformación de un grupo especial.

Podría pensarse que estas disposiciones carecen de operatividad, pues hasta el momento sólo un PMA ha participado en procedimientos de solución de diferencias ante la OMC en calidad de reclamante,²⁵⁴ pues en general su actuación se ha limitado a la de terceros

importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Documento WT/DS27/ARB/ECU, de 24 de marzo de 2000, p. 6

²⁵⁴ El único caso en el que un país menos adelantado ha participado como reclamante es el de Bangladesh contra India por las medidas antidumping sobre las baterías procedentes de Bangladesh. En este caso, sin embargo, se llegó a una solución mutuamente satisfactoria durante la fase de consultas. Cfr.

intervinientes.²⁵⁵ No obstante, el Órgano de Apelación se refirió a la invocación de este artículo hecha por dos países, Benin y Chad, en una controversia en la que ambos actuaban en calidad de terceros,²⁵⁶ aunque en este caso se concluyó que en tal calidad no era posible solicitar la modificación de las conclusiones y recomendaciones del grupo especial.²⁵⁷

(i) La asistencia legal brindada por la Secretaría de la OMC (Artículo 27 del Entendimiento)

De acuerdo con el párrafo 2 de este artículo, la Secretaría de la OMC brinda asistencia a todos los miembros en materia de solución de diferencias, pero provee asesoramiento y asistencia legal adicional a los países en desarrollo miembros en relación con esta materia. Para ello, la Secretaría pondrá a disposición del país en desarrollo miembro que lo solicite, a un experto jurídico de los servicios de cooperación técnica de la OMC. El experto ayudará al país en desarrollo de modo que garantice la imparcialidad de la Secretaría.

Además, de acuerdo con el párrafo 3 del mismo artículo, la Secretaría ofrece cursos especiales de formación sobre solución de diferencias, para los delegados de los miembros.

Estas disposiciones no representan grandes ventajas a favor de los países en desarrollo, pues la asistencia y los cursos de formación ofrecidos por la Secretaría en materia de solución de diferencias se dirigen a todos los miembros; y, aunque se establece una

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *India – Medida antidumping sobre las baterías procedentes de Bangladesh. Notificación de la solución mutuamente satisfactoria*. Documentos WT/DS306/3, G/L/669/Add.1 y G/ADP/D52/2, de 23 de febrero de 2006. De otro lado, ningún país menos adelantado ha sido demandado ante la OMC.

²⁵⁵ Han participado como terceros en diferentes disputas los siguientes países menos adelantados: Bangladesh, Benin, Chad, Madagascar, Malawi, Nigeria, Senegal y Tanzania. En el caso Bananas III por ejemplo, además de numerosos países en desarrollo, participó como tercero Senegal. Confrontar: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm>

²⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Subvenciones al algodón americano (Upland). Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS267/AB/R, de 3 de marzo de 2005, pp. 88, 89 y 236

²⁵⁷ Cfr. ALAVI, A. (2007). *On the (Non-) Effectiveness...*, p. 327

asistencia jurídica adicional para los países en desarrollo, los delegados de la Secretaría que la presten deben hacerlo con total imparcialidad.

La condición de la imparcialidad ha sido bastante cuestionada²⁵⁸ porque impide que se trate de una verdadera asistencia o representación que satisfaga las necesidades de los países en desarrollo miembros, quienes en general no disponen de suficiente personal capacitado en derecho de la OMC, y aunque tienen la opción de acudir a las firmas privadas, éstas prestan sus servicios a muy altos costos y generalmente se encuentran en las capitales de los principales países desarrollados, como Inglaterra, Estados Unidos, Francia y Suiza.

Se ha dicho también sobre esta disposición que la asistencia legal provista por la Secretaría es inadecuada, pues se dispone de muy pocos asesores que deben atender un gran número de casos.²⁵⁹

Dadas las limitaciones de la asistencia legal de la Secretaría de la OMC y la urgente necesidad de contar con una herramienta eficaz en este aspecto, Colombia y Holanda lideraron una iniciativa para crear el CENTRO DE ASESORÍA LEGAL EN ASUNTOS DE LA OMC,²⁶⁰ y fue así como 29 miembros de la OMC decidieron crear esta Organización. Su creación se llevó a cabo en Seattle, el 1 de diciembre de 1999, a

²⁵⁸ Cfr. DELICH, V. (2002). *Developing...*, p. 75; y ROESSLER, F. (2004). *Special...*, p. 89

²⁵⁹ Al respecto, países miembros como Venezuela han indicado la necesidad de aumentar el número de asesores legales de la Secretaría y han propuesto otras opciones como la creación de un fondo para realizar convenios con firmas privadas, con el fin de aumentar la capacidad legal de los países en desarrollo. Cfr. DELICH, V. (2002). *Developing...*, p. 74

²⁶⁰ Colombia, junto con Holanda, tomaron la iniciativa de establecer el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, que comenzó a funcionar en octubre de 2001. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Países Bajos. Declaración del Excmo. Sr. Gerrit Ybema, Ministro de Comercio Exterior*. Documento WT/MIN(01)/ST/57, de 11 de noviembre de 2001, p. 2.

En la creación de este Centro fue muy importante el aporte de Claudia Orozco, Ministra Consejera de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC entre 1994 y 2000. Esta delgada colombiana presentó el proyecto de propuesta sobre el Centro de Asesoría en Derecho de la OMC a Holanda, el Reino Unido y Noruega, y lideró las consultas con un grupo informal de miembros. Como resultado, se obtuvo una propuesta que se ofreció a todos los miembros de la OMC. Cfr. DELICH, V. (2002). *Developing...*, p. 75

El Centro de Asesoría Legal es más conocido por su denominación y siglas en inglés: ADVISORY CENTRE ON WTO LAW (ACWL). En diciembre de 2009 el Centro contaba con 40 miembros, 10 de los cuales eran miembros desarrollados de la OMC y los 30 restantes eran países en desarrollo. Además, los países menos adelantados tienen el derecho a contar con la asesoría del ACWL aunque no sean miembros del mismo. Cfr. <<http://www.acwl.ch/e/members/members.html>>

través de la firma del “Acuerdo por el cual se establece el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC”.²⁶¹ Este centro es una Organización Internacional independiente de la OMC, con sede en Ginebra.

EL CENTRO DE ASESORÍA LEGAL EN ASUNTOS DE LA OMC funciona como una oficina legal especializada en derecho de la OMC, que brinda asesoría legal en materia de solución de diferencias a los países en desarrollo miembros²⁶² de la OMC y a las economías en transición, representando al miembro de que se trate en un procedimiento de solución de diferencias, para lo cual es necesario pagar unas sumas que dependen del nivel de desarrollo del país y de su calidad o no de miembro del Centro.

Los países menos adelantados que sean miembros de la OMC o que estén en proceso de adhesión a la Organización pueden hacer uso de los servicios que presta el centro sin necesidad de constituirse en miembros del mismo.

Aunque el ACWL es una herramienta muy útil para los países en desarrollo,²⁶³ su acompañamiento se produce principalmente durante la participación en las controversias, pero no interviene en la etapa anterior a ellas, consistente en el monitoreo de las medidas que tomen los miembros de la OMC y que resulten incompatibles con los acuerdos de la Organización, y en la recolección de información que podría dar lugar a la presentación de una reclamación.²⁶⁴

La identificación de medidas incompatibles con la OMC y la recolección de información constituyen el momento en el que los países en desarrollo requieren mayor capacidad y recursos humanos disponibles, y por ello se ha dicho que una división de la Secretaría de la OMC, o un ente independiente, debería brindar asistencia en este

²⁶¹ Para marzo del 2000, el Acuerdo había sido firmado por 9 países industrializados y 22 países en desarrollo. Finalmente, su entrada en vigor se produjo en julio de 2001 y la apertura oficial del centro se realizó el 5 de octubre del mismo año.

²⁶² Incluyendo en esta categoría tanto países en desarrollo (PVD) como países menos adelantados (PMA).

²⁶³ Para un análisis detallado de la contribución del ACWL a la participación de los países en desarrollo en el SSD de la OMC ver: BOWN, C. P., & McCULLOCH, R. (2009). *Developing Countries, Dispute Settlement, and the Advisory Centre on WTO Law*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://people.brandeis.edu/~rmccullo/wp/ACWL0309.pdf>>

²⁶⁴ Cfr. *Ídem.*, p. 4

momento crucial previo a la presentación de una solicitud de celebración de consultas.²⁶⁵

Por lo anterior, es necesario reforzar la Secretaría de la OMC para que cumpla a cabalidad su función de brindar asistencia técnica y creación de capacidad. Esta tarea no es nada fácil, por la existencia de intereses contrapuestos al interior de la OMC. De un lado, los países desarrollados, donantes de los recursos para el funcionamiento de los programas de asistencia técnica, esperan que la Secretaría privilegie sus posiciones; y de otro lado, los países en desarrollo esperan una asesoría que responda a sus necesidades de asistencia, y esta función se ve limitada por el deber de imparcialidad que la Secretaría tiene a su cargo.²⁶⁶

(j) El panorama general de las normas sobre trato especial y diferenciado en el Entendimiento

Como acabamos de observar, sólo algunas de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado reguladas en el Entendimiento han sido invocadas y efectivamente aplicadas, siendo la excepción.²⁶⁷ Las disposiciones son criticadas por su escasa operatividad, por su redacción en términos vagos, por la indefinición de sus destinatarios, y por su falta de obligatoriedad y su carácter incoercible.

Para superar esta dificultad se ha sugerido reforzar el carácter obligatorio de las normas sobre trato especial y diferenciado que existen en el Entendimiento²⁶⁸ ya que, como se observó, algunas de ellas no son obligatorias y otras se reducen a obligaciones de comportamiento, más que de resultado.

²⁶⁵ Cfr. SHAFFER, G. (2005). The role of the Director-General and Secretariat: Chapter IX of the Sutherland Report. *World Trade Review*, 4(3), 433

²⁶⁶ Para un análisis detallado de este tema, ver: SHAFFER, G. (2005). *Can WTO Technical...*, pp. 643-686

²⁶⁷ En el estudio realizado por ALAVI, hasta el 2007 se habían invocado solamente los artículos 12.10, 12.11, 21.2 y 24.1 del ESD, en veintiocho disputas, que culminaron con veinte informes. Cfr. ALAVI, A. (2007). *On the (Non-) Effectiveness...*, p. 321

²⁶⁸ Sobre el modo como deben reforzarse estas disposiciones existen propuestas formuladas por los países en desarrollo. Por ejemplo, se ha sugerido que se permita mayor tiempo a los países en desarrollo para entregar sus escritos a los grupos especiales. Sin embargo, hay quienes sostienen que seguramente los miembros desarrollados se opondrán a estas propuestas porque según ellos la ley se debe aplicar a todos por igual. Cfr. MUKERJI, A. (2000). Developing Countries and the WTO Issues of Implementation. *Journal of World Trade*, 34(6), p. 70

Se insiste en esto, pues tal y como están las cosas existe la sensación de que la efectividad de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo miembros depende de la voluntad de otros miembros de la OMC, o de algunos de sus órganos, pero no de la fuerza del derecho de la OMC, como debería ser.²⁶⁹

Adicionalmente, estas normas de “*soft law*”, o incoercibles, no garantizan el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC que es aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio (Art. 3.12 ESD).

El mejoramiento de las normas sobre trato especial y diferenciado reguladas en el ESD se enmarca en el mandato de Doha. En la Declaración Ministerial de Doha²⁷⁰ se encargó al Comité de Comercio y Desarrollo la labor de examinar todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado “con miras a reforzarlas y hacerlas más precisas, eficaces y operativas”, y esto incluye las disposiciones del ESD.

No obstante, uno de los problemas que enfrenta la reforma de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en los Acuerdos de la OMC es el de la definición de países en desarrollo, pues dentro de esta categoría se agrupan todos los miembros que se autocalifiquen como tales. Esto da a lugar a que miembros como Brasil, o China (primer exportador mundial desde 2009), grandes economías e importantes actores en el comercio mundial, busquen beneficiarse de las normas sobre trato especial y diferenciado. Situaciones como esta llaman la atención de los miembros desarrollados, que son poco partidarios de que se otorgue trato especial y diferenciado a todos los países en desarrollo.

²⁶⁹ En este sentido estamos de acuerdo con OLIVARES, quien sostiene que no es lógico que existan estas normas incoercibles, pues en 1994 se reforzó el sistema GATT con el Entendimiento integrado y obligatorio, pero no se hizo lo mismo con las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo y los países menos adelantados, a los cuales se les sigue tratando igual que en el sistema anterior, que era basado en el poder y no en el derecho. Según este autor los débiles de antes lo son aun más hoy, porque no se reforzaron las normas que pretenden dar equilibrio al sistema. Así que a la desigualdad material, es decir, la que se refiere al nivel de desarrollo, se suma la desigualdad ante la ley, porque las normas del Entendimiento no garantizan el principio de igualdad ante la ley a los países en desarrollo miembros. Cfr. OLIVARES, G. (2001). *The Case...*, p. 550

²⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Conferencia Ministerial*. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001*. Documento WT/MIN(01)/DEC/1, de 20 de noviembre de 2001, párrafo 44

De otro lado, algunas sugerencias para mejorar la participación de los países en desarrollo en el procedimiento de solución de diferencias van en un sentido totalmente distinto, pues no se encuentra mérito ni en reforzar las disposiciones existentes en el Entendimiento ni en agregar otras nuevas.²⁷¹ Quienes sostienen esta postura asumen que el problema de los países en desarrollo no es la falta de obligatoriedad del derecho de la OMC, sino la falta de recursos financieros y de experiencia en derecho del comercio internacional para hacer frente al legalismo del Entendimiento.

Se ha discutido ampliamente acerca de la capacidad que tienen los países en desarrollo para participar efectivamente como reclamantes o demandados en el sistema de solución de diferencias, pues aunque el artículo 27 del Entendimiento regula la asistencia técnica para ellos, ésta no tiene por fin llevar a cabo la representación de los países en desarrollo en casos específicos.²⁷² Por ello se cree que la mejor solución para los países en desarrollo, hacia la que deben dirigirse todos los esfuerzos posibles es la de aumentar la asistencia técnica y financiera para ellos.

Esta posición ha sido defendida por ROESSLER,²⁷³ y es la que compartimos en esta tesis. La experiencia demostrada por Colombia, que se describirá posteriormente en esta tesis, corrobora que algunas de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, particularmente en el ESD, poco o nada ayudan a mejorar el desempeño de los países en desarrollo en el Sistema de Solución de Controversias, pues ni siquiera son invocadas por sus potenciales interesados. Disposiciones como las que amplían plazos para presentar alegaciones, por ejemplo, no facilitan la participación, y por el contrario, podrían dar lugar a dilaciones en el procedimiento que perjudican a la industria doméstica o a los propios consumidores.

²⁷¹ Se argumenta que la solución no es reforzar o agregar disposiciones porque son los mismos países en desarrollo quienes se abstienen de invocar las normas sobre trato especial y diferenciado. Se dice que aunque en las negociaciones pretendan la inclusión de esas normas en los acuerdos de la OMC, en la práctica buscan la igualdad formal. Cfr. ROESSLER, F. (2004). *Special and Differential ...*, p. 89

²⁷² La asesoría legal usualmente proviene de firmas legales a costo considerable, aunque el ACWL proporciona asistencia a costo subvencionado. Cfr. TUSSIE, D., & LENGYEL, M. F. (2002). *Developing Countries: Turning Participation into Influence*. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 485 - 492). Washington D.C.: The World Bank, cop., p. 487

²⁷³ Cfr. ROESSLER, F. (2004). *Special and Differential...*, p. 90

La mejor forma de contribuir a que los países en desarrollo puedan hacer un uso eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC es creando la capacidad necesaria para que sean ellos mismos quienes defiendan sus intereses de la mejor forma posible; pero mientras esto ocurre, se les debe brindar la asistencia jurídica necesaria para hacer una correcta defensa en las disputas en las que intervienen, sea a través de la Secretaría de la OMC, solucionando los inconvenientes que mencionamos con antelación, o a través de otras Organizaciones independientes como el ACWL.

II. VALORACIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC: ASPECTOS POSITIVOS, CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE REFORMA

Como hemos resaltado hasta aquí, y antes de entrar en el caso específico de Colombia, vamos a hacer, en primer lugar, una valoración global del sistema que estamos describiendo, viendo los aspectos positivos, las críticas y las propuestas de reforma.

Si existe algún aspecto positivo del sistema de solución de controversias de la OMC que la doctrina no duda en resaltar en forma unánime es el de su efectividad.²⁷⁴

En este sentido, se ha entendido que el sistema es efectivo porque en sus quince años de funcionamiento ha superado ampliamente el número de casos conocidos con base en el procedimiento de solución de diferencias del GATT de 1947 durante sus casi cincuenta años de operación y porque se han respetado los contenidos de las soluciones decididas.

Incluso se ha llegado a calificar como “uno de los más efectivos mecanismos de solución de diferencias existentes en la sociedad internacional”,²⁷⁵ y se compara con la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual ha resuelto muchas menos controversias a pesar de existir desde 1947.²⁷⁶ Salvando las distancias, puesto que la CIJ profiere

²⁷⁴ Incluso sus principales críticos están de acuerdo con esto. Ver al respecto GEORGE, S. (2002). *Pongamos la OMC en su sitio*. Barcelona: Icaria Editorial, S.A., p. 41; y LAL DAS, B. (2004). *La OMC...*, p. 108

²⁷⁵ Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 23

²⁷⁶ “En aproximadamente 60 años de existencia, ha publicado decisiones en 210 litigios, y ha formulado 25 Opiniones Consultivas”. Cfr. JACKSON, J. H. (2005). Part I: The State of International Economic

sentencias que tienen el efecto de cosa juzgada, en tanto que el OSD adopta recomendaciones y resoluciones que sólo producen efectos entre las partes en una diferencia.

No obstante su efectividad, el SSD de la OMC también adolece de defectos e inconvenientes, los cuales señalaremos más adelante, pero en términos generales podemos afirmar que el sistema de solución de controversias de la OMC goza de gran aceptación por parte de los miembros de la Organización (sus usuarios), y de sus observadores y estudiosos, es decir, los abogados litigantes en derecho internacional, los doctrinantes y académicos.

Con el fin de hacerse una idea de la eficacia del sistema de solución de controversias, describiremos a continuación, primero, sus aspectos positivos; y después, los negativos. Esta exposición nos permitirá comprender que no se trata ni de un sistema infalible, ni de un mecanismo que se aleje del desiderátum de una justicia en el plano comercial internacional.

Para finalizar este capítulo, expondremos las propuestas de reforma al Entendimiento de solución de diferencias, que actualmente se negocian en la OMC.

A. Aspectos Positivos del Sistema de Solución de Controversias de la OMC

1. La aplicación amplia, general y obligatoria del Entendimiento de Solución de Diferencias, de 1994

El sistema de solución de diferencias regulado en el Entendimiento de 1994 se puede aplicar tanto a los acuerdos multilaterales – o sea, los referidos al comercio de mercancías, al comercio de servicios, al acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio – cuanto a los acuerdos

plurilaterales en los que las partes así lo acepten; y tanto al mismo Acuerdo por el que se establece la OMC, como a otros acuerdos internacionales en vigor referidos en el marco jurídico de la institución ginebrina.²⁷⁷

Se trata, consecuentemente, de un único sistema aplicable a todos los acuerdos, eliminando la pluralidad de regulaciones existente desde 1979 hasta 1994, si bien algunos acuerdos prevén determinadas reglas específicas en materia de resolución de litigios que pueden aplicarse de preferencia al procedimiento general.

El hecho de que en la actualidad la OMC tenga ciento cincuenta y tres (153) miembros y el Entendimiento se aplique a las diferencias surgidas entre todos ellos, ha hecho que se diga que el sistema de solución de controversias de la OMC posee una “jurisdicción cuasi-universal”.²⁷⁸

Finalmente, ningún miembro puede cuestionar la jurisdicción de la OMC para resolver las controversias con base en las normas de la Organización, pues ésta se aceptó al ratificar el Acuerdo de Marrakech y los acuerdos multilaterales conexos;²⁷⁹ lo cual constituye una importante ventaja respecto de otras jurisdicciones internacionales.²⁸⁰

2. La celeridad del procedimiento

Se trata de un procedimiento cuyos plazos se encuentran bien delimitados y cuya aspiración es la agilidad, para poner fin a una diferencia en un período relativamente corto. Si se compara con algunas cortes nacionales de sus miembros o con otros

²⁷⁷ Los acuerdos internacionales a los que se hace referencia expresa en cualquiera de los acuerdos abarcados de la OMC, pueden considerarse también como “acuerdos abarcados”. Cfr. PALMETER, D., & MAVROIDIS, P. C. (1998). *The WTO Legal System: Sources of Law. The American Journal of International Law*, 92(3), pp. 400 y 409

²⁷⁸ Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 23

²⁷⁹ Cfr. BIGGS, G. (2005). *El procedimiento...*, p. 67

²⁸⁰ Por ejemplo, para someter un asunto a la Corte Internacional de Justicia es necesario que los Estados parte en la controversia de que se trate acepten la jurisdicción de este Tribunal, lo cual puede dar lugar a obstaculizaciones por parte de uno de los Estados involucrados que no tenga interés en que se resuelva la controversia ante esta instancia internacional y decida formular reservas o rechazar su jurisdicción. Cfr. *Ídem.*, p. 71

tribunales internacionales se puede concluir que las decisiones obtenidas con base en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC son bastante rápidas.²⁸¹

Esta rapidez es fruto de las reformas acordadas durante la Ronda Uruguay, especialmente de la inversión de la regla del consenso que impide bloquear la decisión de constituir un grupo especial o de adoptar los informes del mismo o del Órgano de Apelación,²⁸² y de la fijación de plazos estrictos para las diferentes etapas del procedimiento.

Pese a ello, la complejidad del comercio y las circunstancias que pueden rodear un caso particular, y que a veces obligan a esperar un dictamen de expertos técnicos en una determinada materia, dificultan en ocasiones el logro de una resolución rápida. Basta señalar, a modo de ejemplo, las diferencias sobre las medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos,²⁸³ en las cuales el grupo especial prorrogó en varias ocasiones la emisión de su informe. Así mismo, es posible que, a pesar de llegar a una resolución en un plazo ajustado a las normas del Entendimiento, la parte demandada infractora no esté dispuesta a cumplir las recomendaciones y resoluciones oportunamente, como en la diferencia relativa al

²⁸¹ Cfr. VILLAMARÍN, J. J. (2004). *El mecanismo...*, p. 25

²⁸² Esta regla del consenso negativo y la eliminación del poder de veto fue recibida con gran temor y desconfianza en el Congreso de Estados Unidos, por considerar que atentaba contra la soberanía de este miembro. Por ello, la legislación que incorporó el Acuerdo de la OMC incluía una disposición que le permitía a Estados Unidos ignorar cualquier decisión de la OMC que fuera en contravía de las normas de sus estados o las leyes federales. Además, el *United States Trade Representative (USTR)*, o el Representante Comercial de Estados Unidos, como se conoce en español, debía revisar todas las actividades, informes y decisiones de la OMC e informar de ellos anualmente. Cada cinco años, el informe del USTR debía incluir un análisis de los efectos del Acuerdo de la OMC en los intereses de Estados Unidos, así como los costos y beneficios de la participación en la Organización para esta nación, y una valoración de la continuidad de Estados Unidos en la OMC. De acuerdo con los resultados del informe, cualquier miembro del Congreso podía introducir una solicitud para requerir la cesación de la participación de Estados Unidos en la OMC. Cfr. WILDEVSKY, B. (1995). *Going Nativist?* 27 NAT'L J. 1278,1279, y 19 U.S.C. §3152 (a)(1), (b)(2)(A) (1994), §3534 y §3535, citado por SHAPIRO, D. T. (1997). *Be Careful What You Wish For: U.S. Politics and the Future of the National Security Exception to the GATT.* *George Washington Journal of International Law & Economics*, 31(1), p. 106. Afortunadamente, hasta ahora no se ha presentado una solicitud de denuncia del Acuerdo OMC por parte de Estados Unidos, dada la importancia que conlleva para todos los actores en el comercio mundial el hecho de que las actuaciones de la primera potencia comercial se encuentren enmarcadas dentro de la normativa multilateral.

²⁸³ Diferencias DS291, DS292 y DS293, a las cuales haremos referencia en el capítulo IV, apartado C.11 de esta tesis.

régimen de la importación, venta y distribución de bananos,²⁸⁴ que, dada la implicación de Colombia, analizaremos más extensamente en el capítulo IV de esta tesis.

No obstante, los plazos del procedimiento tienen sus contradictores. Hay quienes sostienen que son laxos y preferirían que fueran aun más cortos, pues tal y como está regulado el proceso, puede tardar hasta treinta (30) meses desde el establecimiento del grupo especial hasta la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, por parte del miembro vencido.²⁸⁵ Y este lapso puede llegar a ser muy perjudicial, especialmente cuando se trata de economías débiles afectadas por las medidas de un miembro de la OMC.

Igualmente, existen quienes argumentan que los plazos son excesivamente estrictos y poco realistas,²⁸⁶ y al parecer la experiencia así lo ha demostrado, especialmente en los últimos años, en que son más los casos pendientes de resolver, pues es difícil encontrar diferencias en las que las diversas etapas culminen dentro de los límites temporales señalados.

3. De una aproximación diplomática a una jurisdiccional

Al comparar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC tal y como se regula en el Entendimiento de 1994, con el regulado en el Entendimiento de 1979 o en las disposiciones anteriores del GATT de 1947, podemos verificar que actualmente el Derecho cumple un papel más relevante, lo que se evidencia en aspectos tales como los siguientes:

²⁸⁴ Diferencia DS27, a la cual haremos referencia en el capítulo IV, apartado C.1 de esta tesis.

²⁸⁵ De 15 a 18 meses (este último plazo en casos de prórroga del grupo especial o del Órgano de Apelación para rendir su informe) desde el establecimiento del grupo especial hasta la fecha de determinación del plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones, más el plazo prudencial establecido (que no debe superar los 15 meses). Cfr. Artículo 21.4 del ESD.

²⁸⁶ “*The dispute settlement provisions contain many rules, the realism of which can be challenged. First, these concern the rules on the tight deadlines. ...*”. Cfr. VERMULST, E., & DRIESSEN, B. (1995). An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its Relationship with the Uruguay Round Agreements - Nice on Paper but Too Much Stress for the System? *Journal of World Trade*, 29(2), p. 153

- En la regulación exhaustiva de todas las etapas del procedimiento con plazos estrictamente señalados, haciéndolo más predecible para los actores que participan en él;
- En la inclusión del derecho a un grupo especial, traída de las mejoras de 1989, sin la posibilidad de bloquear su establecimiento.²⁸⁷
- En la inclusión de una fase de apelación y la creación de un Órgano de Apelación permanente integrado por personal altamente calificado y, lo más importante, no vinculado a ningún gobierno, que realiza su labor con independencia e imparcialidad dotando al procedimiento de un carácter más jurisdiccional;²⁸⁸
- En la exigencia de que tanto los miembros de los grupos especiales como los del Órgano de Apelación deban conocer el derecho de la OMC;
- En la exigencia de que el Órgano de Apelación se pronuncie sobre los aspectos jurídicos y las cuestiones de interpretación de los informes de los grupos especiales;
- En el reconocimiento de las reglas usuales de interpretación del derecho internacional público como fuente cuando el Entendimiento se utilice con el fin de aclarar los acuerdos de la OMC.²⁸⁹ Sobre este punto haremos algunas consideraciones a continuación:

La referencia a las reglas usuales de interpretación del derecho internacional público ha permitido afirmar que el derecho de la OMC no es un conjunto de normas “cerrado” o “autónomo”, o “*self-contained*”,²⁹⁰ como se pensaba del GATT de 1947.²⁹¹

²⁸⁷ Cfr. ZANGL, B. (2008). Judicialization Matters! A Comparison of Dispute Settlement Under GATT and the WTO. *International Studies Quarterly*, 52(4), p. 831

²⁸⁸ ZANGL afirma que en el SSD de la OMC, también es posible observar mayor independencia de los miembros del grupo especial que durante el GATT de 1947. Esta independencia de los órganos judiciales del procedimiento, grupos especiales y Órgano de Apelación, contribuye notablemente al carácter jurisdiccional del sistema. Cfr. *Ídem.*, p. 830

²⁸⁹ Artículo 3.2 del ESD. Cfr. WANG, L. (1995). Some Observations on the Dispute Settlement System in the World Trade Organization. *Journal of World Trade*, 29(2), p. 177

²⁹⁰ Según SIMMA y PULKOWSKI, el término “*self-contained*” designa una categoría particular de subsistemas jurídicos, es decir, aquellos que abarcan un completo, exhaustivo y definitivo conjunto de

Esta realidad fue reconocida por el propio Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos – Gasolina*, en la que este Órgano manifestó que el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados era una norma de derecho internacional consuetudinario o general, que forma parte de las “normas usuales de interpretación del derecho internacional público”, y que dicho órgano estaba obligado a aplicar en virtud del artículo 3.2 del ESD. El Órgano de Apelación agregó que la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena era consecuencia del reconocimiento de que el *Acuerdo General* no debía leerse “aislándolo clínicamente del derecho internacional público”.²⁹²

En consonancia con esta interpretación del Órgano de Apelación, numerosos autores coinciden en afirmar que el derecho de la OMC no es un conjunto de normas cerrado.²⁹³ Además, algunos de ellos han ido aún más lejos al indicar que nada en el ESD o en cualquier otra norma de la OMC se opone a que los grupos especiales observen, e

normas secundarias. Así, la característica principal de un régimen autónomo o “*self-contained*” es su intención de excluir totalmente la aplicación de las consecuencias jurídicas generales de los actos ilícitos codificadas por la Comisión de Derecho Internacional. Cfr. SIMMA, B., & PULKOWSKI, D. (2006). Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *The European Journal of International Law*, 17(3), pp. 491 y 493; SIMMA, B., & PULKOWSKI, D. (2005). Leges speciales and Self-Contained Regimes. In J. CRAWFORD & A. PELLET (Eds.), *Le droit de la responsabilité des États*. Paris: Pedone; y SIMMA, B. (1985). Self-Contained Regimes. *Netherlands Yearbook of International Law*, XVI, p. 117

²⁹¹ En su momento KUYPER afirmó: “Tal vez sea demasiado pronto para decir si el GATT, que es un sistema autónomo de derecho internacional sólo en la aspiración, pero no en la realidad, ha avanzado decididamente en la dirección de un sistema autónomo a través de la OMC. Es obvio, sin embargo, que la intención estaba allí.” Cfr. KUYPER, P. J. (1994). The law of GATT as a special field of international law. *Netherlands Yearbook of International Law*, XXV, p. 252

²⁹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. Informe del Órgano de Apelación. Documento WT/DS2/AB/R, de 29 de abril de 1996, parte III. B

²⁹³ Al respecto PALMETER y MAVROIDIS han afirmado que si el sistema jurídico de la OMC es en gran medida “*self-contained*”, no es absolutamente “*self-contained*”, y por el contrario, es una parte de un sistema mucho más amplio como lo es del derecho internacional, como se refleja en los principios de interpretación que deben aplicarse en sus textos, que son los del derecho internacional público, y también por la creciente utilización de otras fuentes tradicionales del derecho internacional público: la costumbre, las enseñanzas de los publicistas, los principios generales del Derecho, y otros instrumentos internacionales, en particular los incorporados por referencia expresa en la OMC y sus Acuerdos. Cfr. PALMETER, D., & MAVROIDIS, P. C. (1998). *The WTO...*, p. 413

HANN también expresó su opinión sobre este tema al manifestar que el GATT no contiene una exclusión explícita de las normas secundarias derivadas del derecho internacional general. El GATT es un sub-sistema especializado del derecho internacional, cuyas reglas más específicas a menudo prevalecen sobre las normas y principios generales, pero el GATT no es un régimen autónomo. Cfr. HANN, M. J. (1991). Vital interests and the law of GATT: An analysis of GATT's Security Exception. *Michigan Journal of International Law*, 12(3), p. 599

Esta postura también es sostenida por JACKSON. Cfr. JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence ...*, p. 181; y por FERNÁNDEZ PONS. Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, p. 47

incluso apliquen, otras normas del derecho internacional con el fin de decidir las reclamaciones que se les planteen en el ámbito de la OMC.²⁹⁴ El resultado de esta última postura es que en materia de solución de diferencias en la OMC, las demás normas de derecho internacional se aplicarán automáticamente a menos que el ESD o cualquier norma de la OMC “se aparten” (“*contract out*”) de ellas.

La delimitación de la ley aplicable por los grupos especiales y el Órgano de Apelación cuando resuelven las controversias es un asunto bastante complejo que no se abordará en la presente tesis, pero ha sido ampliamente estudiado por FERNÁNDEZ PONS en un libro dedicado exclusivamente al estudio del sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del derecho internacional general.²⁹⁵

Lo que sí queda claro hasta este punto es que el Derecho de la OMC no constituye un sistema cerrado y aislado del derecho internacional general, sino que se trata de un subsistema del derecho internacional, y que en el funcionamiento del sistema de solución de diferencias es posible recurrir a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público para aclarar las disposiciones de los diversos acuerdos de la OMC.

Para finalizar este análisis es preciso indicar que el aumento del papel del derecho en el sistema de solución de diferencias es lo que ha dado lugar a hablar de la judicialización del procedimiento de solución de diferencias, que lo hace cada vez más formalista y contrasta con la flexibilidad y el carácter diplomático que imperaba bajo el GATT de 1947 en la solución de diferencias comerciales entre Estados.

Por ello, es posible calificar actualmente al derecho de la OMC como “*hard law*”, a diferencia de algunas otras ramas del derecho internacional público, como lo son por

²⁹⁴ Cfr. BARTELS, L. (2001). Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Trade*, 35(3), p. 502; y PAUWELYN, J. (2001). The role of Public International Law in the WTO: How far can we go? *The American Journal of International Law*, 95(3), pp. 566 y 577

²⁹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, pp. 46 y ss.

ejemplo el derecho internacional ambiental, o el derecho del desarrollo, que se basan, en buena parte, en el “*soft law*”.²⁹⁶

Aunque se ha afirmado que esta jurisdiccionalización y la consiguiente legalización del sistema de solución de diferencias tenía como objetivo favorecer a todos los miembros que actuaban en él, y especialmente a los países en desarrollo, que poseen menor capacidad de negociación y por ello no se benefician a cabalidad de un sistema con mayores rasgos diplomáticos; la realidad muestra que pese a los beneficios que un sistema legalista trae consigo, se le han hecho numerosas críticas, y gran parte de ellas provienen de sus supuestos beneficiarios, los países en desarrollo.²⁹⁷

En particular, se señalan dos problemas que enfrentan actualmente los PVD para participar en el sistema cada vez más legalista y jurisdiccional de la OMC: la falta de capacidad, en términos legales y económicos, que se manifiesta en la ausencia de recursos humanos y financieros para someter un caso a la OMC, o para defenderse; y la falta del poder suficiente para inducir la puesta en conformidad de las medidas adoptadas por un miembro económicamente más fuerte.

4. El carácter no contencioso del recurso al procedimiento

Este rasgo se manifiesta en diversas disposiciones del Entendimiento y principalmente en los párrafos 7 y 10 del artículo 3, así:

“7. Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general

²⁹⁶ Dentro de la categoría de “*hard law*” se encuentran las normas que gozan de fuerza obligatoria gracias al consentimiento manifestado por los Estados soberanos, tales como los tratados internacionales y algunos actos obligatorios emanados de ciertas Organizaciones Internacionales; mientras que al “*soft law*” pertenecen otros instrumentos como las resoluciones, recomendaciones, directrices, que no poseen la misma fuerza vinculante. Cfr. GRANELL TRIAS, F. (2005). *La Coopération au Développement de la Communauté Européenne* (Deuxième ed.). Bruxelles Éditions de L’Université de Bruxelles, p. 95

²⁹⁷ En el capítulo precedente nos referimos a los autores que han puesto en evidencia estos dos problemas. Cfr. Capítulo I, apartado C.5 de la presente tesis, notas a pie de página números 219 y 220.

conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados...

El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas.

...

10. Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concebidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla...”. (Subrayas fuera de texto)

Estas disposiciones dejan claro que el procedimiento de solución de diferencias tiene por objeto llegar a una solución positiva a las diferencias, preferiblemente a través del acuerdo de las partes involucradas en ellas;²⁹⁸ y si esto no es posible, mediante la supresión de las medidas incompatibles con los acuerdos abarcados.

De este modo se concluye también que el procedimiento no posee un carácter indemnizatorio, ni punitivo o sancionador, sino que persigue únicamente el restablecimiento de los derechos y obligaciones de los miembros de la OMC, y por ello la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son el último recurso para dirimir una controversia.²⁹⁹

Y para confirmar el carácter no contencioso del procedimiento es importante tener en cuenta el papel preponderante que ocupan los medios diplomáticos de solución de conflictos en el Entendimiento. Es así como la diferencia forzosamente debe tratar de

²⁹⁸ Por esto afirma MUKERJI con razón, que: “El uso del ESD no es un ‘acto contencioso’ sino que es un intento por resolver cualquier diferencia de ‘buena fe’.” Cfr. MUKERJI, A. (2000). *Developing...*, p. 65

²⁹⁹ Esto es importante porque entre los críticos del procedimiento de solución de diferencias sobran quienes erróneamente lo consideran un procedimiento indemnizatorio o sancionador y con base en esto lo critican, sin tener en cuenta que en el mismo Entendimiento se regula el objeto del mecanismo de solución de diferencias y éste nada tiene que ver con la indemnización de perjuicios o con la imposición de sanciones, pues de ser estos dos sus fines últimos, podríamos afirmar sin temor que las normas contenidas en el Entendimiento no son eficaces para lograrlos. Entre quienes consideran que el procedimiento posee un fin indemnizatorio se encuentra GEORGE. Cfr. GEORGE, S. (2002). *Pongamos...*, p. 37

solucionarse inicialmente a través de las consultas entre las partes involucradas.³⁰⁰ Igualmente, existe el recurso a los medios alternativos de solución de controversias, como son los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y se puede acudir a ellos en cualquier etapa del procedimiento, para poner fin a la diferencia (Art. 5.3 ESD).

Queda así demostrado que el objeto del procedimiento no es prorrogar indefinidamente un costoso litigio, sino brindar a las partes una solución mutuamente aceptable, y este carácter del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, que podríamos denominar como conciliador, es sin duda alguna, un aspecto positivo del mismo.

Sin embargo, el carácter no contencioso del procedimiento, aunque claro en el papel, no lo es tanto en la práctica. Existe la idea entre algunos miembros de la OMC, principalmente los países en desarrollo, y entre ellos Colombia, de que el recurso al sistema de solución de diferencias puede ser visto como un acto hostil que puede desencadenar consecuencias negativas para quien lo ejerce, como serían: el deterioro de las relaciones diplomáticas, la presentación de reclamaciones sucesivas, e incluso el retiro de preferencias unilaterales.³⁰¹

Aunque no ha sido muy frecuente, lo cierto que en el SSD de la OMC sí se han presentado reclamaciones sucesivas, y para citar un solo ejemplo, basta con mencionar las diferencias *DS316: Comunidades Europeas – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (cuyo reclamante era Estados Unidos) y *DS317: Estados Unidos – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (presentada por las Comunidades Europeas).

Además, en el año 2009 fueron frecuentes las reclamaciones recíprocas entre China y Estados Unidos, de un lado; y entre China y las Comunidades Europeas, de otro lado.³⁰²

³⁰⁰ En este sentido el artículo 4.5 del Entendimiento, dispone: “Durante las consultas celebradas de conformidad con las disposiciones de un acuerdo abarcado, los miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el presente Entendimiento”. Por ello afirma ZAPATERO que las consultas son uno de los medios fundamentales para la solución de diferencias en la OMC, y dada la obligación de celebrarlas antes de solicitar la constitución de un panel, cumplen una “función comunicativa”. Cfr. ZAPATERO, P. (2003). *Derecho...*, p. 44

³⁰¹ Sobre este punto, profundizaremos en los siguientes capítulos de esta tesis.

³⁰² Cfr. <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm>

Este hecho, aunque estrechamente ligado a la proliferación de medidas proteccionistas adoptadas por estos miembros en el contexto de una grave crisis económica internacional, permite poner en duda de alguna manera el carácter no contencioso del recurso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

Sin embargo, generalmente las diferencias tienen lugar entre países vecinos o amigos, que tienen relaciones comerciales y diplomáticas cordiales, sin que por el hecho de acudir al procedimiento éstas deban verse deterioradas. Es más, el recurso al procedimiento, siempre que se halle justificado por la gravedad de los hechos,³⁰³ debe entenderse como un acto necesario en virtud de que se trata de una jurisdicción obligatoria, especializada, y bastante efectiva para dirimir diferencias comerciales surgidas en la aplicación de las normas de la OMC.

5. La prohibición de la aplicación de medidas unilaterales por parte de los miembros de la OMC

El Entendimiento de 1994 reguló en su artículo 22 la suspensión de concesiones u otras obligaciones como medida temporal, cuya aplicación se le puede autorizar al miembro reclamante vencedor en una controversia, en caso de que el miembro vencido no aplique las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el plazo prudencial establecido para ello, o si no se conviene una compensación mutuamente aceptable.

A diferencia del GATT de 1947, en que se requería consenso para autorizar represalias, en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC dicha autorización se concede mediante la regla del consenso negativo, de modo que en la práctica es imposible bloquearla, a menos que el mismo solicitante esté de acuerdo con el no otorgamiento de la autorización, situación que parece bastante improbable.

Esta es una de las principales ventajas del mecanismo de solución de diferencias de la OMC respecto de la solución de diferencias en el GATT de 1947, pues dada la

³⁰³ Es decir, que estos sean de una entidad tal que encajen dentro de los supuestos regulados en el Artículo XXIII del GATT de 1994 para acudir al sistema de solución de diferencias; o dentro de los supuestos previstos en las normas especiales sobre consultas y solución de diferencias previstas en los diversos acuerdos abarcados por el Entendimiento.

posibilidad casi automática de obtener autorización para suspender concesiones u otras obligaciones cuando la situación lo amerite, y después de seguir el procedimiento correspondiente, se evita el recurso a medidas unilaterales por parte de los miembros de la OMC.

La regulación de las contramedidas en el Entendimiento de 1994, tal y como está, pretende poner fin a la práctica abusiva de algunas Partes Contratantes, durante la vigencia del GATT de 1947, de ejercer represalias contra otras Partes Contratantes sin aprobación previa del Consejo General;³⁰⁴ por ello la mayoría de la doctrina no ha dudado en afirmar que se trata de un acierto.³⁰⁵

Adicionalmente, el artículo 23 del ESD, referido al fortalecimiento del sistema multilateral, prescribe el recurso al Entendimiento cuando los miembros de la OMC pretendan reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. Esta disposición establece que los miembros no determinarán unilateralmente que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas, o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados. De acuerdo con el artículo 23, toda determinación de este tipo debe hacerse conforme a los procedimientos regulados en el Entendimiento, y la adopción de contramedidas debe estar precedida de una autorización obtenida conforme a los procedimientos del artículo 22 del ESD.

Pese a ello, Estados Unidos aplicó represalias basado en los Artículos 301 a 310 de su Ley de Comercio Exterior de 1974,³⁰⁶ después de la entrada en vigor del Entendimiento

³⁰⁴ Especialmente Estados Unidos.

³⁰⁵ La mayoría de los autores que se refieren a las ventajas del Entendimiento de 1994 coinciden en este punto. A continuación citamos sólo algunos de ellos: LAL DAS, B. (2004). *La OMC...*, p. 108; ROSENTHAL, D., citado en MAVROIDIS, P. C., *et al.* (1998). Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Responsive to the Needs of the Traders? Would a System of Direct Action by Private Parties Yield Better Results? *Journal of World Trade*, 32(2), p. 164; SOREL, J-M. (2004). *Resolución*, pp. 37 y 147; y JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence...*, p. 166

³⁰⁶ De acuerdo con esta ley, Estados Unidos pueden determinar unilateralmente que algún miembro ha incumplido sus obligaciones emanadas de los Acuerdos de la OMC e imponer sanciones contra dicho miembro incluso antes de que el OSD determine el incumplimiento y autorice las medidas correspondientes.

de 1994. Así ocurrió en la disputa sobre el banano.³⁰⁷ Ello dio lugar a su vez a la presentación de una solicitud de consultas por parte de las Comunidades Europeas con Estados Unidos,³⁰⁸ que resultó en un informe de un grupo especial que contentó a ambas partes, aceptando la norma norteamericana pero sometiendo su aplicación a las constataciones del grupo especial o del Órgano de Apelación adoptadas por el OSD. Sobre esta diferencia, en la que Colombia participó en calidad de tercero, profundizaremos en el capítulo IV sección C.4, de esta tesis.

6. Otras ventajas

Existen otras cualidades del sistema de solución de diferencias que la doctrina ha señalado, como la imparcialidad; la protección de la información confidencial importante para los miembros;³⁰⁹ y la posibilidad de conformar los grupos especiales no sólo con personal que haya estado vinculado a diferentes gobiernos sino también con individuos ajenos a ellos, dando un mayor carácter arbitral al procedimiento.³¹⁰

B. Principales Críticas al Sistema de Solución de Controversias de la OMC

1. El alto costo de participar en el sistema

Una queja frecuente de los gobiernos de los países en desarrollo es que participar en el sistema de solución de diferencias de la OMC, bien sea como reclamantes o como demandados, resulta bastante oneroso.³¹¹ Esta crítica no es infundada, pues al tiempo

³⁰⁷ Diferencia DS27: *Comunidades Europeas – régimen de la importación, venta y distribución de bananos*, a la cual nos referiremos en el capítulo IV, apartado C.1 de esta tesis.

³⁰⁸ Diferencia DS152: *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, a la cual nos referiremos en el capítulo IV, apartado C.4 de esta tesis.

³⁰⁹ Cfr. HORLICK, G., citado en MAVROIDIS, P. C., *et al.* (1998). *Is the WTO...*, p. 148

³¹⁰ Cfr. VERMULST, E., & DRIESSEN, B. (1995). *An Overview...*, p. 152

³¹¹ Este problema fue diagnosticado por el SOUTH CENTRE, desde 1999. Cfr. SOUTH CENTRE. (1999). *Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism*. [en línea]. Trade-Related Agenda, Development and Equity (T.R.A.D.E.) Working Paper No.1. (Consulta, septiembre de

que la mayor judicialización del procedimiento conseguida en 1994 trajo consigo algunas ventajas, también generó inconvenientes como el incremento de los costos para los miembros litigantes.³¹²

Es posible afirmar que existe unanimidad entre los académicos³¹³ que se han dedicado al estudio del sistema de solución de diferencias de la OMC sobre la existencia de un problema relativo a los altos costos de participar en el sistema, que afecta principalmente a los países en desarrollo.

MOONHAWK realizó una investigación sobre los costos de participar en el sistema y concluyó que éstos inciden negativamente a la hora de tomar la decisión de llevar un asunto a la OMC. De acuerdo con este autor, es más probable que los países más ricos, (por consiguiente, con mayor capacidad legal y financiera), formulen una solicitud de celebración de consultas cuando verifiquen la existencia de una medida no conforme con la OMC que los afecta, a que lo hagan los países menos desarrollados y más pobres (carentes de los recursos humanos y financieros que requiere el sistema). La limitación de recursos financieros lleva a los países pobres a actuar con mayor prudencia y a no someter asuntos a la OMC, cuando consideren que no sería factible solucionar la disputa de que se trate en la fase de consultas.³¹⁴

El procedimiento regulado en el Entendimiento de 1994 es costoso porque con las reformas llevadas a cabo en la Ronda Uruguay, tales como la introducción de la fase de apelación, los gobiernos precisan de un personal cada vez más capacitado en materia de derecho de la OMC y en comercio internacional. Algunos miembros no tienen problemas con estas exigencias, como Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea, que

2006). Disponible en:
<http://www.southcentre.org/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=67&lang=es,
p. 23

³¹² BUSCH y REINHARDT explican en un estudio cómo las reformas que aumentaron la judicialización del procedimiento trajeron consigo un aumento de los costes procesales para los países en desarrollo. De acuerdo con estos dos autores, los países en desarrollo carecen de capacidad legal para inducir una solución mutuamente convenida en la etapa de consultas. Ante esta limitación para inducir una solución pronta a través de personal experto y formado en negociación, no les queda más remedio que litigar en las fases ante el grupo especial y el órgano de apelación. Es precisamente por esto que los autores señalan que este sistema, más legalista que el del GATT de 1947, aumentó los costos de participación para los países en desarrollo. Cfr. BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). *Developing...*, pp. 720 y 721

³¹³ Ver al respecto, la nota a pie de página número 220 del capítulo I de la presente tesis.

³¹⁴ Cfr. MOONHAWK, K. (2008). *Costly Procedures...*, p. 679

cuentan con funcionarios preparados para los nuevos retos que plantea el procedimiento; o en ausencia de éstos, poseen suficientes recursos económicos para pagar los más prestigiosos abogados en las materias requeridas, nacionales de sus propios Estados.

Los países en desarrollo, y en especial los países menos adelantados, en su mayoría, carecen de suficientes funcionarios gubernamentales especializados, que estén al tanto de las medidas de otros miembros que puedan dar lugar a la presentación de una solicitud de consultas, o que lideren la defensa cuando son demandados en una diferencia; y no siempre tienen delegados permanentes en Ginebra que representen sus intereses; o no siempre pueden asumir los costos que implica contratar un asesor externo y, además, extranjero para que los represente en una diferencia.³¹⁵

A este respecto, NORDSTRÖM y SHAFFER elaboraron una estimación de los costos de la asesoría legal necesaria para adelantar un procedimiento ante la OMC, distinguiendo entre casos de baja, media y alta complejidad. Las cifras que proponen estos autores, basados en información del ACWL y en sus propios cálculos, oscilan entre los 321.250 dólares y los 882.500 dólares, siempre que en una diferencia se adelanten las fases de consultas, la etapa ante el grupo especial y la fase de apelación. En cualquiera de los eventos, esto es, se trate de una diferencia altamente compleja o no, los mayores costos se asocian a la fase ante el grupo especial.³¹⁶ Estas cifras totales se basan en una tarifa promedio de 500 dólares por hora, aunque las tarifas que aplican las principales firmas legales pueden variar entre los 350 y los 750 dólares, o pueden ser incluso más altas.

³¹⁵ Cfr. SALLES ALMEIDA, J. (2006) *Una década de funcionamiento del sistema de solución de diferencias comerciales de la OMC: avances y desafíos*. CEPAL - SERIE Comercio Internacional, No. 65. Santiago de Chile: CEPAL, p. 52. HORLICK y MIZULIN afirman que contratar a un representante legal externo para un caso en la OMC cuesta, al menos, US\$250.000, y este costo se duplica si la contraparte es Estados Unidos o la Unión Europea. Cfr. HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). *Los países en desarrollo...*, p. 139; NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, p. 488-490.

³¹⁶ Cfr. NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2007). *Access to Justice in the World Trade Organization: The Case for a Small Claims Procedure. A preliminary Analysis*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 2. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), p. 10; y NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2008). Access to Justice in the World Trade Organization: A case for small claims procedure? *World Trade Review*, 7(4), 587-640

Del análisis de NORDSTRÖM y SHAFFER se concluye que un caso de una complejidad media puede costar 100.000 dólares en la fase de consultas; a lo que deben sumarse 320.000 dólares si llega a la etapa ante el grupo especial; y si se apela, es necesario agregar 135.000 dólares al cálculo. Por consiguiente, la asistencia jurídica rondaría los 555.000 dólares.

En los países desarrollados se han ideado mecanismos para hacer correr con los gastos del proceso a las empresas privadas interesadas en su resultado. Sin embargo, esto no se puede hacer en los países en desarrollo que, en la mayoría de los casos, poseen una industria incipiente y frágil, incapaz de costear un litigio ante la OMC;³¹⁷ de manera que para estos miembros es más difícil participar activamente en el procedimiento de solución de diferencias.

La única solución que existe ante este problema en la actualidad, el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL), ofrece asistencia jurídica a sus miembros, y a los países menos adelantados en particular, a costos inferiores a los de las grandes firmas de abogados, y por lo general el Centro factura a sus clientes menos horas de las que realmente emplean sus abogados en los casos.³¹⁸

Colombia no ha sido ajena al problema de los costos, y ha tenido que recurrir en varias oportunidades al ACWL, como se observará en el capítulo IV de esta tesis.

³¹⁷ Cfr. MUKERJI, A. (2000). *Developing...*, p. 69; y BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector. *Journal of International Economic Law*, 8(4), 861-890. El estudio de BOWN y HOEKMAN parte de la hipótesis de que ni el volumen, ni los beneficios derivados de las exportaciones de bienes procedentes de los países en desarrollo alcanzan a cubrir los costos de participar en el sistema.

Existen excepciones, claro está, y algunos países en desarrollo tienen industrias capaces de afrontar los costos de participar en el sistema. HORLICK y MIZULIN se refieren a algunos ejemplos como la industria bananera de Ecuador, la industria de cemento de Guatemala, la representación de Antigua y Barbuda en el caso *servicios transfronterizos de servicios de juegos de azar y apuestas*, y el caso de Brasil contra las subvenciones al algodón de Estados Unidos. Cfr. HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). *Los países en desarrollo...*, p. 139. Y EWART pone como ejemplos los casos *Estados Unidos — Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, en el que la industria textil paquistaní financió el 50% de los costos; así como a Brasil, que contrata firmas de abogados extranjeras con el apoyo de su industria, tal y como lo hizo en el caso de las subvenciones a la exportación de azúcar, de la Unión Europea. Cfr. EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 75 En Colombia, la industria bananera también ha jugado un papel muy importante a la hora de financiar la representación legal colombiana en las disputas ante la OMC, respecto de este producto, como se verá con más detalle en el capítulo IV de esta tesis.

³¹⁸ Cfr. NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2007). *Access to Justice...*, p. 10

2. *El “activismo judicial” de los grupos especiales y del Órgano de Apelación*

Constantemente se critica el hecho de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han elaborado informes que contienen recomendaciones y resoluciones sobre materias ambiguas, poco claras, o que no estaban encuadradas en lo acordado en Marrakech, resultando que, en todas estas situaciones, la única interpretación autorizada correspondería a un órgano político de la OMC, como lo es la Conferencia Ministerial o el Consejo General.³¹⁹ Esto es lo que se conoce como “activismo judicial”.

El “activismo judicial” es una expresión que entre los académicos ha hecho fortuna, en relación sobre todo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) (ahora Unión Europea), que en algunas de sus sentencias ha llegado más allá de lo que se había previsto en los tratados europeos; hecho que si los “poco europeístas” consideran como una crítica, los más federalistas europeos consideran que ha sido un motor de dinamización de la integración europea. A modo de ejemplo, vale la pena mencionar que el TJCE ha introducido conceptos legales como la doctrina del efecto directo y el principio de supremacía del derecho comunitario sobre los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Miembros, impulsando en forma decisiva el proceso de integración europeo.³²⁰

³¹⁹ Cfr. BIGGS, G. (2005). *El procedimiento...*, p. 73

De acuerdo con el artículo 3.9 del ESD, los miembros tienen el derecho de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral. Y el Artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se crea la Organización Mundial del Comercio dispone, en su numeral segundo, que: “La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales...”. De esta forma se aclara que la interpretación autorizada de una norma ambigua o poco clara, corresponde a la Conferencia Ministerial y el Consejo General de la OMC, pero no a los órganos judiciales del sistema de solución de diferencias, que son los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

³²⁰ Una descripción más detallada de las posiciones antagónicas que existen en relación con el activismo judicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede encontrarse en: TORREBLANCA, J. I. (2002). La Unión Europea: entre el activismo judicial, la globalización económica y los procesos de ampliación. ¿Un tren a ninguna parte? En J. DE ANDRÉS, P. CHAVES & F. LUENGO (Eds.), *La ampliación de la Unión Europea* (pp. 13-37). Madrid: El Viejo Topo.

3. *La ausencia de indemnización por perjuicios*

Se ha explicado ya que el sistema de solución de diferencias de la OMC posee un carácter no contencioso, y de paso se ha expresado también que no se trata de un procedimiento indemnizatorio, ni punitivo.

El Entendimiento de 1994 claramente regula en su artículo 3.3 que la solución de diferencias lo que pretende es conseguir un balance entre los derechos y obligaciones de los miembros, al señalar:

“3. Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro”. (Subrayas fuera de texto)

De ahí que el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC no sea otro que el mismo que se perseguía bajo el GATT de 1947, y para ello la prioridad es que se retiren las medidas incompatibles con los acuerdos de la OMC.³²¹

Ahora bien, no todos los miembros de la OMC y la doctrina comparten este objetivo, y por ello se critica el sistema de solución de controversias. Los miembros se quejan de las pérdidas que sufren sus industrias nacionales por el incumplimiento de las normas de la OMC que llevan a cabo otros miembros, y sostienen que además del restablecimiento de los derechos y obligaciones es necesario incluir la obligación de resarcir los perjuicios al miembro reclamante perjudicado por una medida de otro miembro, en los casos en que se determine que ésta es incompatible con los acuerdos de la OMC.

Adicionalmente, se le objeta al sistema el hecho de no disponer nada sobre “medidas provisionales” para proteger la economía del miembro reclamante que eventualmente pueda resultar beneficiado con el resultado de la diferencia, mientras se desarrolla todo el procedimiento y el OSD adopta las recomendaciones y resoluciones del grupo especial o del Órgano de Apelación, según sea el caso.

³²¹ Cfr. WANG, L. (1995). *Some...*, p. 174

Para Colombia, un avance en este sentido resultaría positivo, pues este miembro ha sido víctima de los retrasos para alcanzar una solución definitiva a la disputa del banano, durante más de una década.

Ante la realidad de estas insuficiencias, la Declaración Ministerial de Doha³²² incorporó el mandato para celebrar negociaciones con el fin de reformar el sistema de solución de diferencias y ya existen numerosas propuestas de reforma sobre asuntos como este, que se analizarán en el apartado C del presente capítulo.

4. Las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD no poseen carácter retroactivo

Se apunta que las decisiones finales de los paneles y/o del Órgano de Apelación sólo rigen para el futuro y no desde la fecha en que se cometió la infracción sometida a examen.³²³ Esto tiene especial importancia en materia del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y en el caso de la negociación de una compensación, de acuerdo con el artículo 22 del Entendimiento.

Es posible que durante años pervivan medidas que causen graves perjuicios a la industria y a la economía de un miembro, sin que éste llegue a obtener una compensación económica por ello, debido a que las decisiones tienen efectos hacia el futuro. Esto sucede porque las solicitudes de consultas no siempre se presentan inmediatamente se detectan las medidas perjudiciales de otro miembro, sino que se actúa con prudencia y seguridad antes de iniciar un procedimiento de solución de diferencias ante la OMC;³²⁴ y porque, teniendo en cuenta los plazos máximos previstos en el Entendimiento, un procedimiento puede tardar hasta 30 meses para llegar a la etapa de adopción de una decisión definitiva, e incluso mucho más, como lo demuestran algunos casos complejos, como es por ejemplo la controversia sobre el banano.

³²² Adoptada en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha (Qatar) del 9 al 14 de noviembre de 2001. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/DEC/1, de 20 de noviembre de 2001.

³²³ Cfr. BIGGS, G. (2005). *El procedimiento...*, p. 70

³²⁴ Cfr. LAL DAS, B. (2004). *La OMC...*, p. 75

Por esto, se insiste en la necesidad de dotar de efecto retroactivo las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, especialmente cuando se refieran a compensaciones.

5. Las medidas del artículo 22 del Entendimiento funcionan más para los miembros fuertes que para los débiles

Si existe algún elemento del sistema de solución de controversias de la OMC que haya sido estudiado y criticado hasta el momento es el de las medidas reguladas en el artículo 22 del Entendimiento, diseñadas para inducir el cumplimiento del miembro vencido con los acuerdos de la OMC. Estas medidas son: la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

Numerosos autores han abordado este aspecto del sistema, comparándolo con la regulación existente bajo el GATT de 1947, cuestionando su efectividad, y formulando propuestas para dotar estas medidas de mayor eficacia.³²⁵

³²⁵ Algunos de los estudios sobre la materia son: HUDEC, R. E. (2000). Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement. In F. WEISS & J. WIERS (Eds.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures: Issues and lessons from the practice of other international courts and tribunals* (pp. 345-376). London: Cameron May; HUDEC, R. E. (2002). The Adequacy of Dispute Settlement Remedies: A Developing Country Perspective. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 81-91). Washington D.C.: The World Bank, cop.; DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*; DAVEY, W. J. (2009). *Compliance Problems...*; PLASAI, V. (2007). *Compliance and Remedies Against Non-Compliance Under the WTO System: Toward a More Balanced Regime for All Members*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 3. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD); SHAFFER, G. (2003). *How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries*. ICTSD Resource Paper No. 5. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), pp. 37 y ss.; MAVROIDIS, P. C. (2000). *Remedies in the...*, 763-813; CHARNOVITZ, S. (2001). *Rethinking WTO...*, 792-832; SHAFFER, G., & GANIN, D. (2009). *WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice*. [en línea]. University of Minnesota Law School. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-51. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1321507>; BAGWELL, K., MAVROIDIS, P. C., & STAIGER, R. W. (2004). The Case for Tradable Remedies in WTO Dispute Settlement. *World Bank Working Paper 3314*. Washington D.C.: World Bank; FOOTER, M. E. (2001). *Developing Country...*; PAUWELYN, J. (2000). *Enforcement and Countermeasures...*, pp. 335-347; O'CONNOR, B. (2004). *Remedies in the...*; HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (1999). *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and Developing Country Interests*. [en línea]. (Consulta, septiembre de 2006). Disponible en: <<http://www.econ-law.se/Papers/Remedies%20990611-1.pdf>>; VAN DEN BROEK, N. (2009). Chapter 17. Enforcing WTO Compliance through Public Opinion and Direct Effect: Two New Proposals to Enhance the Compliance Perspectives for Least Developed WTO Members. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 443-462). Emerald Group Publishing Limited; MERCURIO, B. (2009). Chapter 16. Retaliatory Trade Measures in the WTO Dispute Settlement Understanding: Are There Really Alternatives? In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 397-442). Emerald Group Publishing Ltd.

La importancia de estas medidas denominadas “represalias”, o “contramedidas”, radica en que deben ser lo más efectivas posible para evitar la reticencia de los miembros más poderosos para poner en conformidad sus medidas halladas incompatibles con algún acuerdo de la OMC, dentro de los plazos establecidos para ello.

Las medidas previstas en el GATT de 1947 para poner fin a las medidas incompatibles adoptadas por las Partes Contratantes mostraron ser poco efectivas. Existían grandes expectativas de que el Entendimiento de 1994 terminaría con este tipo de situaciones,³²⁶ pero la práctica en la OMC ha demostrado que aun persiste la negativa de algunos miembros como Estados Unidos y las Comunidades Europeas para acatar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro de los plazos señalados.³²⁷

El panorama del cumplimiento o la puesta en conformidad es todavía más desalentador cuando se enfrenta un país en desarrollo, con poca fuerza negociadora,³²⁸ con un miembro desarrollado.

Ante los eventos de incumplimiento, los miembros no tienen más opciones que recurrir a las medidas del artículo 22 como forma de presión para inducir a los infractores a cumplir, pero son precisamente estas medidas las que se critican por no ser tan efectivas para los países en desarrollo como lo son para los miembros desarrollados.³²⁹ DAVEY agrega, sin embargo, que estas medidas tampoco funcionan siempre entre miembros

³²⁶ Al respecto JACKSON sostuvo que existía un espíritu general de cumplimiento con el resultado de los procedimientos de solución de diferencias y que incluso los países poderosos indicaban que cumplirían con las recomendaciones de los informes cuando estos fueran formalmente adoptados. Cfr. JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence...*, p. 179

³²⁷ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 187

³²⁸ Un ejemplo es la diferencia relativa al banano, DS27, en la que Ecuador no obtuvo cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD por parte de las Comunidades Europeas una vez finalizado el plazo prudencial y tuvo que solicitar autorización para suspender concesiones u otras obligaciones.

³²⁹ Cfr. LAL DAS, B. (2004). *La OMC...*, p. 74; FOOTER, M. E. (2001). *Developing...*, p. 94; PAUWELYN, J. (2000). *Enforcement...*, p. 338; HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). *Los países en desarrollo...*, pp. 140 y ss.; SALLES ALMEIDA, J. (2006) *Una década...*, p. 52. Además, de acuerdo con una investigación realizada por BAGWELL, MAVROIDIS y STAIGER, hasta el año 2003 no hubo un sólo caso en el que un país en desarrollo no miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) recurriera a la suspensión de concesiones para inducir el cumplimiento ante un caso de no implementación de recomendaciones y resoluciones; en tanto que todas las suspensiones de concesiones que habían sido aplicadas hasta el 2003, correspondían a países miembros de la OCDE. Cfr. BAGWELL, K., MAVROIDIS, P. C., & STAIGER, R. W. (2004). *The Case for...*, p. 14

con el mismo nivel de desarrollo, como lo corroboran el caso del banano y de las hormonas.³³⁰

Con mucha razón sostenía HUDEC que “las medidas reguladas en el sistema de la OMC le permiten a los países más poderosos ejercer una presión significativamente mayor al cumplimiento contra los países en desarrollo de la que estos últimos pueden ejercer en la situación inversa”.³³¹

Se ha llegado a afirmar lo anterior porque, al parecer, requisitos como la proporcionalidad de la suspensión de concesiones u otras obligaciones con la anulación o menoscabo sufridos, tienen un impacto mínimo sobre un miembro industrializado cuando el reclamante es un país en desarrollo.³³²

De igual manera, las represalias tienen un coste político y económico muy alto para los miembros más débiles.³³³ El coste político podría ser el retiro de preferencias unilaterales o beneficios, o incluso la suspensión de la ayuda al desarrollo, cuando el demandado es un país desarrollado donante.³³⁴ Y el costo económico se traduce en perjuicios para la industria o los consumidores del país que aplica las represalias; por ejemplo, la aplicación de medidas como el aumento de los aranceles al miembro infractor puede tener efectos como el incremento del precio de las importaciones en el territorio del miembro reclamante vencedor, o la disminución en la calidad de los bienes ofrecidos cuando se cambia de proveedor.

Para combatir estas insuficiencias de las contramedidas reguladas en el Entendimiento se han propuesto alternativas como la obligatoriedad de la compensación; las

³³⁰ Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 129

³³¹ Cfr. HUDEC, R. E. (2002). *The Adequacy of...*, p. 81

³³² Cfr. BIGGS, G. (2005). *El procedimiento...*, pp. 70 y 71

³³³ Cfr. LAL DAS, B. (2004). *La OMC...*, p. 75

³³⁴ A esta posibilidad se han referido varios autores, por ejemplo: SMITH, J. (2004). *Inequality in...*, p. 548; SHAFFER, G. (2006). The challenges of WTO law: strategies for developing country adaptation. *World Trade Review*, 5(2), p. 193; BOWN, C. P. (2005). *Participation in WTO...*, p. 288; HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 539; BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). *WTO Dispute...*, p. 863; HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). Is the use of the WTO Dispute Settlement System Biased? *Centre for Economic Policy Research. Discussion Paper No. 2340*, p. 1; NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, p. 493

compensaciones monetarias por daños y perjuicios; e incluso se ha mencionado la posibilidad de que se ejerzan sanciones colectivas, es decir, que todos los miembros de la OMC suspendan concesiones u otras obligaciones respecto del miembro infractor.³³⁵

Sin embargo, HOEKMAN y MAVROIDIS alertan sobre las consecuencias nocivas que podrían tener las sanciones colectivas, o la “multilateralización” de las contramedidas, ya que se sabe que el aumento de aranceles u otras barreras al comercio perjudica más a quien lo realiza y, en el caso de una sanción general, afectaría el comercio global.³³⁶ Es, además, un contrasentido que sea en el marco de la OMC, que se llegue a imponer barreras al comercio en forma generalizada, pues ello va en contra del espíritu de la Organización.

Otra sugerencia, ésta planteada por BOWN, y seguramente bastante discutible, es que los países en desarrollo liberalicen más sus economías e importen más productos de los países desarrollados, con el fin de tener una mayor capacidad de ejercer represalias creíbles contra ellos. De esta forma tendrán una mayor capacidad de inducir al cumplimiento por parte un miembro más poderoso que adopta o mantiene medidas no conformes con los acuerdos de la OMC.³³⁷

6. La indefinición respecto al momento de adopción y a la duración de las medidas de suspensión de concesiones u otras obligaciones

Como se anotó en el capítulo precedente, en la sección 4(e)v – en el que nos referimos brevemente al problema de la secuencia entre los artículos 21.5 y 22 del ESD –, cuando se adopta el informe del grupo especial (o del Órgano de Apelación) por parte del OSD, puede suceder que, una vez vencido el plazo para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, el miembro reclamante alegue que el miembro vencido no ha tomado ninguna medida para cumplir las recomendaciones y

³³⁵ Sobre estas propuestas ahondaremos en el apartado C.9 de este capítulo.

³³⁶ Cfr. HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute ...*, pp. 531-532. Estos autores señalan que la solución más conveniente ante el incumplimiento son las compensaciones, como por ejemplo la reducción de alguna barrera por parte del miembro vencido, pues esto conduce a una mayor liberalización del comercio.

³³⁷ Cfr. BOWN, C. P. (2004). Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes *The World Economy*, 27(1), p. 79

resoluciones, o que la medida tomada no es conforme a la OMC. Ante una situación de este tipo existen dos alternativas para el miembro reclamante: las previstas en los artículos 21.5 y 22.2 del ESD.

De acuerdo con el artículo 21.5, para determinar si hay o no incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro vencido, o si las medidas adoptadas son compatibles con la OMC, el asunto debe someterse nuevamente a un grupo especial, que puede ser el mismo que conoció de la diferencia inicialmente. Este grupo especial decidirá en un plazo de noventa (90) días si existe incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones, es decir, si las medidas adoptadas por el miembro vencido son suficientes o no para restablecer los derechos del miembro reclamante.

El artículo 21.5 plantea algunos problemas procesales, pues no aclara si el grupo especial de cumplimiento debe ser solicitado por el miembro reclamante o puede solicitarlo el demandado una vez implementadas las recomendaciones y resoluciones del OSD; tampoco indica si es necesario llevar a cabo consultas antes de solicitar el establecimiento de ese grupo especial; no aclara si los terceros pueden participar en los procedimientos de ese grupo especial; y no determina si el informe de ese grupo especial es objeto de apelación.

Por otro lado, el artículo 22, al cual nos referimos con detalle anteriormente, regula en su párrafo 2 lo relativo a las compensaciones y a la autorización del OSD al miembro reclamante para suspender concesiones u otras obligaciones contra el miembro vencido que no cumplió las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro del plazo prudencial. Esta autorización debe otorgarse dentro de los treinta días siguientes a la expiración del plazo prudencial.³³⁸

La cuestión que se plantea entonces es la de la indefinición respecto del momento de aplicación de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, pues existe una laguna en el Entendimiento acerca de si el miembro reclamante puede solicitar inmediatamente a la expiración del plazo prudencial la autorización para suspender concesiones u otras

³³⁸ Artículo 22, párrafo 6: “Cuando se produzca la situación descrita en el párrafo 2, el OSD, previa petición, concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que decida por consenso desestimar la petición.”

obligaciones (conforme al Art. 22.2 del ESD), o si es necesario iniciar previamente el proceso de determinación de cumplimiento ante el grupo especial (Art. 21.5 ESD).

Esto es importante porque el plazo previsto para que el OSD conceda la autorización de suspensión de concesiones u otras obligaciones es de treinta (30) días contados a partir de la expiración del plazo prudencial (un plazo relativamente corto); mientras que la duración del procedimiento de determinación de cumplimiento previsto en el Art. 21.5 puede ser hasta de noventa (90) días, más la posible apelación. De modo que el Estado reclamante puede temer que le expire el plazo del artículo 22 si inicia previamente el procedimiento del artículo 21.5.

Además, si se otorga la autorización para suspender concesiones u otras obligaciones sin haber determinado lo relativo al cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones de acuerdo con el artículo 21.5, significaría que quien concluyó que las medidas adoptadas por el Estado miembro vencido no son compatibles con la OMC, o que hubo incumplimiento, fue el reclamante, y de acuerdo con el artículo 23.1 del ESD:

“Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar”.

Esto quiere decir, que no se acepta la toma de decisiones unilateralmente por parte del miembro reclamante.

El problema de la secuencia, no obstante, ha ido resolviéndose en la práctica del sistema de solución de diferencias mediante entendimientos entre las partes involucradas en las controversias que llegan hasta esta etapa del procedimiento, pero está claro que en pro de la claridad del ESD y de que se cumpla el objetivo de garantizar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, es necesario poner fin a este asunto a través de la reforma del texto del Entendimiento.

Sumado al problema de la secuencia, se observa que en el ESD no existe ninguna disposición que regule adecuadamente el tema del término de la suspensión de

concesiones u otras obligaciones contra el miembro vencido que incumplió las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.³³⁹

A este respecto encontramos el párrafo 8 del artículo 22, el cual dispone que la suspensión de concesiones y otras obligaciones es una medida temporal y que sólo se aplicará hasta que se retire la medida incompatible con un acuerdo abarcado, se ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o se llegue a una solución mutuamente satisfactoria.

También se indica que el OSD mantendrá vigilancia sobre el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas.

Al parecer esta disposición no ha funcionado correctamente y la suspensión de concesiones u otras obligaciones permanece después de que el miembro demandado haya dado cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Esta fue precisamente la situación que se presentó en relación con las controversias *DS26 y DS48: Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (“CE – Hormonas”)*, en las que Estados Unidos y Canadá mantuvieron la suspensión de concesiones y otras obligaciones respecto de las Comunidades Europeas después de que éstas suprimieran las medidas declaradas incompatibles con los acuerdos abarcados de la OMC en ambas diferencias.

Ante la ausencia de una disposición en el ESD que regulara este asunto en forma satisfactoria, las CE formularon dos reclamaciones, contra Estados Unidos y Canadá (las diferencias *DS320: Estados Unidos – Mantenimiento de la Suspensión de Concesiones en la diferencia CE – Hormonas*, y *DS:321: Canadá - Mantenimiento de la Suspensión de Concesiones en la diferencia CE – Hormonas*), alegando que ya habían suprimido las medidas declaradas incompatibles con los acuerdos abarcados en las diferencias *DS26 y DS48: CE – Hormonas*.

³³⁹ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución...*, p. 168

7. La falta de legitimación de los actores privados para actuar como reclamantes o demandados en las controversias

Los únicos facultados para iniciar un procedimiento de solución de diferencias ante la OMC son los gobiernos de sus miembros. Los actores privados carecen de la posibilidad de someter controversias a conocimiento de la Organización y por ello sienten que sus intereses no se hallan lo suficientemente protegidos por el sistema de la OMC al tener que transitar por la vía gubernamental.

Una parte de la doctrina defiende la postura de que se el sistema de solución de diferencias debería abrirse a los actores privados,³⁴⁰ pues así se haría un mayor uso de él, ya que los gobiernos dejan de someter muchos asuntos que interesan a tales actores a consideración de la OMC, por razones estrictamente políticas o diplomáticas.

Este asunto es bastante complejo, pues si bien es cierto que los gobiernos se abstienen de presentar casos, también lo es que lo hacen por razones no siempre fáciles de entender. Veamos algunas de ellas:

- La primera es que los miembros se sienten vulnerables y temen, además, fragilizar la posición de sus empresas afectadas.³⁴¹ Esto es así porque, por ejemplo, un miembro no puede acusar a otro de tomar alguna medida que él también toma, o que desea tomar en un futuro, pues tarde o temprano también será llamado a celebrar consultas por su actuación. De modo que los gobiernos son cautelosos a la hora de solicitar la celebración de consultas con otro miembro, perjudicando a veces los intereses de algunas de sus partes privadas.
- Otra razón para que un gobierno no quiera llevar un caso a la OMC es el temor a que esto traiga consecuencias negativas en áreas como la ayuda al desarrollo que está recibiendo del país al que desea enfrentar, o que perjudique sus relaciones

³⁴⁰ Para conocer algunas de las razones por las que se justifica esta medida, ver: MONTAÑÁ MORA, M. (1997). *La OMC...*, pp. 177 y ss.; y HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 530

³⁴¹ Cfr. HORLICK, G., citado en MAVROIDIS, P. C., *et al.* (1998). *Is the...*, p. 151

bilaterales con otro miembro, pues existe la creencia de que presentar una reclamación en la OMC es un acto hostil.³⁴²

- También, porque existen múltiples intereses particulares, a veces contrapuestos, que los gobiernos deben conciliar para decidir qué casos se deben someter al procedimiento de solución de diferencias, ya que se trata de un procedimiento bastante costoso que supone mucho esfuerzo, de modo que es inevitable que siempre haya perdedores y ganadores al interior de un miembro.
- Y, finalmente, porque los intereses públicos en el libre comercio pueden no corresponder con los intereses particulares de los actores privados, y los gobiernos deben siempre tratar de favorecer intereses de sus electores y contribuyentes, salvo en casos de corrupción, que a veces se producen.

Por tanto, esta crítica, aunque válida, también tiene sus detractores. Se han realizado estudios sobre las consecuencias que traería la privatización de la OMC y se concluye que no sería una buena medida.³⁴³ Particularmente podemos inferir que a los exportadores de los países en desarrollo no les favorecería mucho, pues el procedimiento de solución de diferencias es muy oneroso y seguramente su participación como actores sería tan limitada como la de los mismos gobiernos o incluso peor.

8. Otros cuestionamientos

Además de las anteriores críticas, existen otros aspectos negativos del sistema de solución de diferencias que los académicos y las Organizaciones No Gubernamentales no han dudado en resaltar.³⁴⁴ Entre ellos destacamos los siguientes:

- El escaso uso que hacen los países en desarrollo, en general, del SSD. Salvo algunos casos excepcionales de países como India, Brasil, Chile, China, Argentina, México

³⁴² Cfr. HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). *Los países en...*, p. 141

³⁴³ Cfr. HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 530

³⁴⁴ “La posibilidad de testimonios espontáneos de individuos o de organizaciones externas al litigio está limitada al punto de ser, *de facto*, inadmisibles”. Cfr. GEORGE, S. (2002). *Pongamos...*, pp. 36 y ss.

y Tailandia, los PVD hacen poco uso del sistema;³⁴⁵ a esto se suma la ausencia, casi absoluta, de casos presentados por los países menos adelantados.

- La discrecionalidad de los grupos especiales y del Órgano de Apelación para admitir escritos *amicus curiae* no solicitados; cuestión que se debate, además, en el contexto de las propuestas referidas a la transparencia en el procedimiento.
- Las demoras para obtener soluciones, causadas por la larga duración de las diversas etapas del procedimiento (más allá de los plazos establecidos en el ESD). Observación de quienes se ven afectados en última instancia, los comerciantes.³⁴⁶
- El desconocimiento del derecho de los miembros a aplicar el principio precautorio para proteger el medio ambiente y la salud pública, pues las diferencias en que se debaten asuntos de este tipo generalmente terminan con decisiones adversas.³⁴⁷ Igualmente, se cuestiona la posición secundaria de los derechos humanos, y especialmente, de los derechos sociales, en relación con el lugar privilegiado que ocupan las consideraciones de índole económica en la OMC.³⁴⁸
- Se ha cuestionado también la capacidad del sistema para hacer cumplir los compromisos adquiridos por los países pobres en la OMC. BOWN y HOEKMAN

³⁴⁵ Un estudio realizado por BOWN pretende demostrar no sólo la mayor participación de los países en desarrollo en el sistema de solución de diferencias de la OMC, respecto del mecanismo del GATT de 1947: sino también que en la era OMC los países en desarrollo han obtenido mayores beneficios de su participación que durante el GATT. Cfr. BOWN, C. P. (2004). *Developing...*, p. 59-80. Autores como DAVEY sostienen que los países en desarrollo son actualmente los mayores usuarios del Sistema. Cfr. DAVEY, W. J. (2005). *The WTO Dispute ...*, p. 24.

Si bien es cierto que los países en desarrollo han llevado a cabo una mayor actividad bajo el sistema de solución de diferencias de la OMC que bajo el mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947, esta participación no es homogénea. Esta preocupación ha sido expresada desde los primeros años de funcionamiento del sistema y sigue manifestándose en los estudios más recientes. Cfr. ABBOTT, R. (2007). Are Developing Countries Deterred from Using the WTO Dispute Settlement System? *ECIPE Working Paper No. 01*, p. 9-11; NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, pp. 487 y ss.; WILCKENS, S. (2009). The Usage of the WTO Dispute Settlement System: Do Power Considerations Matter? In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 213-241). Emerald Group Publishing Ltd.; SHAFFER, G. (2009). *Developing Country...*, pp. 175 y ss.; DAVIS, C. L., & BERMEJO, S. B. (2009). *Who Files? ...*, pp. 1033-1049

³⁴⁶ Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 106

³⁴⁷ Ejemplos: ley atún/delfines, gambas/tortugas, salmón canadiense Cfr. GEORGE, S. (2002). *Pongamos...*, p. 39.

³⁴⁸ Cfr. DÍAZ MIER, M. Á. (2008). Visiones críticas de la OMC. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*(843), p. 38

mencionan algunas razones por las cuales los países pobres no son demandados a pesar de incumplir sus obligaciones o de adoptar medidas no compatibles con los acuerdos de la OMC, y proponen alternativas para mejorar el cumplimiento por parte de los miembros.³⁴⁹

C. Las Propuestas de Reforma al Procedimiento de Solución de Controversias, para dotarlo de mayor eficacia y superar sus defectos

1. Evolución del Problema

La Decisión Ministerial sobre “Aplicación y Examen del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias”, adoptada en 1994,³⁵⁰ determinó que las normas por las que se rige la solución de controversias en la OMC tendrían que examinarse dentro de los cuatro años siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo por el que se estableció dicha Organización, es decir, a más tardar el 1º de enero de 1999. Dicho examen comenzó en el Órgano de Solución de Diferencias en 1997³⁵¹ pero no culminó en la fecha prevista, razón por la cual se prorrogó hasta el 31 de julio de 1999, sin que en esta última fecha, ni hasta diez años después, se haya alcanzado acuerdo alguno.

En la Conferencia Ministerial de Doha, celebrada en noviembre de 2001, los miembros de la OMC decidieron adelantar negociaciones para mejorar y aclarar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias y así se estipuló en el párrafo treinta (30) de la

³⁴⁹ De acuerdo con BOWN y HOEKMAN, una razón es que estos países hicieron menos concesiones que los desarrollados en las diversas rondas de negociaciones, es decir, tienen menos compromisos ante la OMC. Cfr. BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2007). *Developing Countries and Enforcement of Trade Agreements: Why Dispute Settlement Is Not Enough*. *World Bank Policy Research Working Paper 4450*. Washington D.C.: World Bank, 1-33

³⁵⁰ Cfr. http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/53-ddsu.pdf

³⁵¹ En noviembre de 1997 el Embajador Armstrong, de Nueva Zelanda, Presidente del OSD, anunció que era necesario decidir un procedimiento para el examen del ESD y que iba a consultar a las delegaciones sobre ese asunto. Sin embargo, las discusiones propiamente dichas comenzaron en 1998. Cfr. DAVEY, W. J. (2004). Chapter 5. Reforming WTO Dispute Settlement. En M. MATSUSHITA & D. AHN (Eds.), *WTO and East Asia: New perspectives* (pp. 91-148). London: Cameron May; pp. 92 y 94

Declaración Ministerial de Doha.³⁵² Las negociaciones se llevarían a cabo en sesiones extraordinarias del Órgano de Solución de Diferencias, comenzando el 1º de febrero de 2002,³⁵³ desde su establecimiento por el Comité de Negociaciones Comerciales, y deberían concluir a más tardar en mayo de 2003.

Dado que las negociaciones no finalizaron en mayo de 2003, como se determinó en la Declaración de Doha, el Consejo General acordó, el 24 de julio de 2003, prorrogar por un año (hasta mayo de 2004) el plazo concedido al OSD en Sesión Extraordinaria para concluir su labor.

En mayo de 2004 tampoco se habían terminado las negociaciones sobre el Entendimiento y por esto en el informe del entonces Presidente del OSD, Embajador David Spencer, al Comité de Negociaciones Comerciales (CNC), del 21 de junio de 2004,³⁵⁴ se indicó que había acuerdo entre los miembros en que el la reforma requería más tiempo, y sugirió que el CNC y/o el Consejo General adoptaran las medidas necesarias para que continuaran los trabajos del OSD en Sesión Extraordinaria, pero no se propuso una nueva fecha límite para las negociaciones.

En la Decisión del Consejo General del 1º de agosto de 2004, sobre el Programa de Trabajo de Doha (conocida como “el paquete de julio”),³⁵⁵ se adoptó la recomendación del Comité de Negociaciones Comerciales (CNC) de que la labor del Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria se siguiera realizando sobre la base expuesta por el Presidente de ese Órgano en su informe al CNC³⁵⁶ y no se fijó una fecha

³⁵² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Declaración Ministerial de Doha...*, párrafo 30.

³⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador Peter Balás, al Comité de Negociaciones Comerciales*. Documento TN/DS/9, de 6 de junio de 2003.

³⁵⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador David Spencer, al Comité de Negociaciones Comerciales*. Documento TN/DS/10, de 21 de junio de 2004.

³⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Texto del paquete de julio*. Documento WT/L/579, de 2 de agosto de 2004.

³⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente...Documento TN/DS/10....*

límite para su culminación, pero se insistió en que la negociación de este tema está por fuera del “todo único”.³⁵⁷

Pese a los esfuerzos realizados durante el año 2005, las negociaciones sobre el Entendimiento de Solución de Diferencias no culminaron antes de la celebración de la Conferencia Ministerial de Hong Kong, de diciembre de 2005. Por esto, en dicha Conferencia los Ministros acordaron que se continuaría trabajando sobre esta materia con miras a lograr una conclusión rápida de las negociaciones.³⁵⁸

Como consecuencia de lo anterior, las reuniones del OSD en sesión extraordinaria se han venido desarrollando con cierta regularidad, sin haber alcanzado un acuerdo que ponga fin a las negociaciones sobre la reforma del ESD. El último proyecto de reforma del ESD fue puesto a consideración, por el Presidente del OSD en sesión extraordinaria, el Embajador Saborío Soto (Costa Rica), el 18 de julio de 2008.³⁵⁹

Este último proyecto reúne las propuestas presentadas por los miembros de la OMC a lo largo de todo el proceso de negociación, así como algunas sugerencias elaboradas por el Presidente sobre cuestiones concretas a las que se hizo alusión en los debates celebrados.³⁶⁰

Algunas de las propuestas que se han formulado buscan mejorar el procedimiento de solución de controversias haciéndolo más expedito, otras pretenden llenar vacíos o

³⁵⁷ La expresión “todo único” se refiere a los temas de cuya negociación exitosa o fracaso depende la culminación de la Ronda de Doha. El hecho de que las negociaciones sobre las normas que regulan la solución de diferencias sean independientes del todo único implica que puedan culminarse antes o después de la finalización de la Ronda, esto está previsto así en el párrafo 47 de la Declaración Ministerial de Doha. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Declaración Ministerial de Doha...*, párrafo 47. La razón por la cual estas negociaciones están excluidas del “todo único” es porque la modificación del ESD es un asunto de carácter sistémico y no debe ser parte de las concesiones políticas que caracterizan las negociaciones más amplias. Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 255

³⁵⁸ Párrafo 34 de la Declaración Ministerial de Hong Kong, adoptada el 18 de diciembre de 2005. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 – 18 de diciembre de 2005. *Programa de trabajo de Doha. Declaración Ministerial adoptada el 18 de diciembre de 2005*. Documento WT/MIN(05)/DEC, de 22 de diciembre de 2005.

³⁵⁹ Texto contenido en el documento JOB(08)/81.

³⁶⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador Ronald Saborío Soto, al Comité de Negociaciones Comerciales*. Documento TN/DS/23, de 5 de diciembre de 2008; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (2009). *Informe Anual 2009...*, p. 27

lagunas que existen en el ESD, por ejemplo las referidas a: la secuencia entre el proceso de determinación de cumplimiento y las represalias; los procedimientos para retirar las suspensiones de concesiones autorizadas por el OSD; y la autoridad de reenvío del Órgano de Apelación a los grupos especiales, entre otras.

Otras propuestas se refieren a temas de gran importancia, como por ejemplo: el alcance de los derechos de los terceros; la transparencia, esto es, la posibilidad de que las audiencias sean abiertas al público y, la recepción y el tratamiento que se le debe dar a los escritos *amicus curiae*; la falta de implementación de los informes adoptados por el OSD y las formas de solucionarlas; así como la flexibilidad y el control de los miembros sobre las decisiones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

Finalmente, existen propuestas cuya finalidad es mejorar el acceso y la participación de los países en desarrollo y menos adelantados en el sistema de solución de diferencias, por ejemplo: la compensación por las costas procesales; la inclusión de procedimientos simplificados para asuntos de menor cuantía; la mejora de las normas trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, como la ampliación de algunos plazos, etc.

Teniendo en cuenta la lenta evolución y los escasos progresos de las negociaciones sobre las normas por las que se rige la solución de diferencias, cabe preguntarse si existe voluntad política por parte de los miembros para trabajar en este tema y aclarar y modificar el Entendimiento. De acuerdo con el último informe del Presidente del OSD en sesión extraordinaria, aun queda mucho por hacer para cumplir el mandato de reforma del ESD.³⁶¹

Las negociaciones sobre el proceso de reforma del ESD se han prolongado por más tiempo del que se creía necesario en un principio. Esto se debe en gran parte al hecho de que se han recibido numerosas propuestas, abarcando casi cada párrafo del ESD, e incluso algunos miembros que no han hecho uso del sistema – como algunos países africanos – han formulado sus propuestas.³⁶²

³⁶¹ Cfr. *Ibidem*.

³⁶² Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 256

Todo lo anterior nos hace pensar que habrá negociaciones por un buen tiempo, pues en ausencia de resultados concretos hasta el momento y teniendo en cuenta que el tema no hace parte del “todo único” de la Ronda de Doha, su discusión podrá prolongarse indefinidamente. Por ello no se ha dudado en afirmar que la reforma del ESD, para bien o para mal, no debe llevarse a cabo al margen del resto de la Ronda de Doha.³⁶³

Mientras se llega a un acuerdo sobre la reforma del ESD, se seguirá aplicando el Entendimiento tal como está, pues pese a los inconvenientes que han puesto de manifiesto los miembros de la OMC, durante los quince años que ha estado rigiendo se ha hecho uso del mismo en más de cuatrocientas diferencias.³⁶⁴ Esto permite concluir que el Entendimiento responde en buena medida a las necesidades de los miembros, debiéndose reconocer que al margen de planteamientos globales infructuosos la mecánica se ha venido transformando gradualmente en función de la experiencia que se ha ido adquiriendo.

2. Los Temas de la Reforma

Para continuar con este repaso a la evolución del problema de la reforma del SSD y del ESD, veremos, a continuación, algunos de los problemas que se han debatido en las reuniones del OSD en sesión extraordinaria y que continúan apareciendo en las contribuciones de los miembros, debido a la falta de acuerdo sobre los mismos hasta el momento. Nos ocuparemos solamente de los asuntos que se han propuesto con más insistencia por los miembros y de los que han sido objeto de debate en las últimas reuniones, a saber: la secuencia; la autoridad de reenvío del Órgano de Apelación; las cuestiones posteriores a la retorsión; los ahorros de tiempo; la composición de los grupos especiales; los derechos de terceros; la flexibilidad y el control de los informes por parte de los miembros; la transparencia; y las propuestas para favorecer a los países en desarrollo como son: las compensaciones monetarias, la compensación por las costas procesales, las sanciones colectivas, el mejoramiento de las normas sobre trato especial y diferenciado, y la creación de un procedimiento “light”.

³⁶³ Cfr. *Ídem.*, p. 257

³⁶⁴ Cfr. <http://www.wto.org/spanish/news_s/pres09_s/pr578_s.htm>

Como veremos en el capítulo III, Colombia se ha interesado por dos de los temas que presentaremos a continuación: los derechos de los terceros, y la mejora de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado.

(a) La secuencia entre el proceso de determinación de cumplimiento y las represalias³⁶⁵

Como explicamos anteriormente, en el capítulo I sección 4(e)v, y en el apartado B.6 de este capítulo, el problema de la secuencia entre los procedimientos regulados en los artículos 21.5 y 22 del ESD es uno de los aspectos del sistema de solución de diferencias de la OMC que requiere una solución pronta mediante la reforma del texto del Entendimiento, pese a que hasta la actualidad se ha ido resolviendo a través de acuerdos alcanzados entre las partes que intervienen en cada diferencia en calidad de reclamante y demandado.

En la práctica las partes han acordado iniciar simultáneamente los dos procedimientos de conformidad con los artículos 21.5 y 22 del Entendimiento, y posteriormente suspender los procedimientos del artículo 22, hasta que se termine el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; o bien iniciar primero el procedimiento de determinación de cumplimiento y con posterioridad el de autorización de suspensión de concesiones u otras obligaciones, y acordar que el miembro vencido no se oponga a la autorización de suspensión de concesiones de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, porque ha expirado el plazo de 30 días de que dispone el OSD para concederla.³⁶⁶

Hasta ahora los intentos de encontrar una solución en las negociaciones de la Ronda de Doha a la cuestión de la secuencia, mediante una interpretación autorizada o una enmienda del ESD, no han tenido éxito. Sin embargo, algunos miembros como las

³⁶⁵ Al parecer, este es el punto cuya modificación apoya el mayor número de miembros.

³⁶⁶ Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 102; DAVEY, W. J. (2004). *Chapter 5. Reforming...*, p. 99; CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. *Solución de Diferencias...3.4 Aplicación y observancia...*, pp. 27-28; y RHODES, S. A. (2000). The Article 21.5/22 Problem: Clarification through bilateral agreements? *Journal of International Economic Law*, 3(3), 553-558

Comunidades Europeas y Japón han participado activamente en la modificación de estas disposiciones y han elaborado propuestas para solucionar el problema.³⁶⁷

La aplicación de represalias sin previa solicitud de establecimiento de un grupo especial de cumplimiento se presentó en un par de casos³⁶⁸ durante los primeros años de funcionamiento del ESD, pero afortunadamente no se ha convertido en una práctica habitual de los miembros de la OMC, pues atentaría gravemente contra el espíritu multilateral del sistema de solución de diferencias.

Todas estas consideraciones hacen necesario que se aclaren estas disposiciones, pues hasta ahora se han aplicado soluciones *ad hoc* al problema de la secuencia.

(b) La autoridad de reenvío del Órgano de Apelación

El artículo 17.13 del ESD dispone que el Órgano de Apelación “podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial”. Esto es, el Órgano de Apelación sólo se puede pronunciar respecto de cuestiones jurídicas o de derecho y no respecto de aspectos de hecho contenidos en el informe del grupo especial.

Esto tiene implicaciones importantes cuando un miembro formula reclamaciones por violaciones de disposiciones de diferentes acuerdos abarcados por el ESD, y el grupo especial encuentra que hubo una violación respecto de alguno de los acuerdos y por economía procesal no realiza el análisis respecto del cumplimiento de las normas de los demás acuerdos. Si llegado el asunto ante el Órgano de Apelación éste decide revocar el informe del grupo especial por considerar que no hay incompatibilidad con la norma examinada, teniendo en cuenta que el Órgano de Apelación no tiene la autoridad para devolver el asunto al grupo especial que lo conoció para que reconsidere los hechos respecto de las demás normas alegadas por el reclamante, nos encontramos frente a dos

³⁶⁷ Las bases negociadoras de partida se formularon en los documentos TN/DS/W/38, de 23 de enero de 2003; TN/DS/W/32, de 22 de enero de 2003 y TN/DS/W/22, de 28 de octubre de 2002.

³⁶⁸ Dos de estos son la diferencia *DS26: Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*; y la diferencia *DS27: Comunidades Europeas - Régimen de la importación, venta y distribución de bananos*. La disputa sobre el banano fue el primer caso en el que surgió el problema de la secuencia. Cfr. DAVEY, W. J. (2004). *Chapter 5. Reforming...*, p. 96

alternativas: que el Órgano de Apelación termine el análisis jurídico del asunto;³⁶⁹ o que lo deje sin resolución y el miembro reclamante inicie nuevamente el procedimiento.

Es por esto que los miembros solicitan aclaración en este punto del ESD. Existen al respecto dos opciones:³⁷⁰ dotar al Órgano de Apelación de autoridad de reenvío para que sea el grupo especial que conoció el asunto inicialmente el que termine el análisis jurídico; o posibilitar que el Órgano de Apelación pueda completar dicho análisis.

Consideramos que la opción más pertinente es la primera, puesto que la especificidad de la función del Órgano de Apelación ha permitido hasta ahora que éste realice eficazmente su función; además, hay que tener en cuenta que sólo existen siete miembros de dicho Órgano para conocer en apelación de todos los asuntos sometidos al procedimiento de solución de diferencias de la OMC; y sumado a esto, la duración de la fase de apelación es relativamente corta e impediría llevar a cabo un examen de los hechos omitido por el grupo especial, sobre todo cuando se trata de asuntos muy complejos.

Un incremento de funciones para el Órgano de Apelación iría en detrimento de la celeridad del procedimiento de solución de diferencias y probablemente generaría una saturación en la fase de apelación.

PALMETER pone de relieve una consecuencia aun más grave de permitir que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico, y es que esa sería una nueva decisión, y las nuevas decisiones del Órgano de Apelación no se benefician de un segundo examen, es decir, no son apelables. Se trataría entonces de una decisión no revisada y no revisable, que probablemente sería adoptada por el OSD ya que la regla

³⁶⁹ De acuerdo con el artículo 17.3 esta posibilidad no es viable por cuanto en este caso el Órgano de Apelación estaría examinando aspectos de hecho.

³⁷⁰ Para un análisis detallado de este asunto, Cfr. PAUWELYN, J. (2007). *Appeal without Remand: A Design Flaw in the World Trade Organization Dispute Settlement and How to Fix it*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 1. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).

del consenso negativo dificulta enormemente el bloqueo de su adopción,³⁷¹ sustrayendo a la parte perjudicada por ella de la posibilidad de controvertirla.

Ante estas posibilidades, consideramos que lo más conveniente es velar porque los miembros de los grupos especiales sean individuos altamente capacitados en cuestiones jurídicas, tal como los miembros del Órgano de Apelación, y que con miras a solucionar este defecto del procedimiento se opte por dotar al Órgano de Apelación de la autoridad de reenvío al grupo especial.

(c) Las cuestiones posteriores a la retorsión

Ya hemos comentado que el Entendimiento no regula eficazmente el procedimiento para retirar la autorización de suspender concesiones u otras obligaciones aplicadas por el miembro reclamante vencedor en una diferencia, una vez que el miembro demandado ha cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

Los miembros buscan que se realice una mejora en la disposición contenida en el artículo 22.8 del Entendimiento, con el fin de evitar que se sigan presentando problemas en relación con este asunto en un futuro, pues esta situación ya tuvo lugar en la diferencia relativa a las hormonas.³⁷²

(d) Los ahorros de tiempo

Esta propuesta se refiere a la aceleración de algunos plazos en diferentes etapas del procedimiento y en áreas específicas como los conflictos relativos al Acuerdo sobre Salvaguardias y el Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias.³⁷³

³⁷¹ Cfr. PALMETER, D. (1998). The WTO Appellate Body Needs Remand Authority. *Journal of World Trade*, 32(1), p. 43

³⁷² A este asunto nos referimos con detalle en el apartado B.6 de este capítulo.

³⁷³ DAVEY argumenta que la experiencia sugiere que, uno de los problemas del sistema de solución de diferencias de la OMC es que en muchos casos tarda mucho tiempo en resolver las disputas y que, especialmente en las diferencias sobre salvaguardias, no se está cumpliendo el objetivo de llegar a una pronta solución de las controversias. Cfr. DAVEY, W. J. (2005). The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years. *Journal of International Economic Law*, 8(1), p. 50; DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, pp. 120-127

Algunos miembros manifiestan su preocupación frente a esta propuesta porque consideran que los plazos tal y como se encuentran regulados imponen un calendario bastante estricto para el desarrollo del procedimiento y esto podría perjudicar principalmente a los países en desarrollo y a los países menos adelantados, que generalmente precisan más tiempo para preparar sus alegaciones y escritos.

Australia presentó una propuesta en este sentido que en principio fue bien recibida, pero posteriormente contó con poco apoyo de otras delegaciones.

(e) La composición de los grupos especiales

Debido a que no existe total conformidad con la calidad de los informes producidos por los grupos especiales, con la participación en ellos de los países en desarrollo, y en algunos casos han surgido dudas respecto de la independencia de sus integrantes con los gobiernos, se ha propuesto la elaboración de una lista permanente de panelistas que trabajen a tiempo completo para la OMC y de la que se seleccionen los miembros para cada caso.³⁷⁴

A las críticas anteriores a los grupos especiales debe agregarse que, al parecer cada día es más difícil ejercer la labor de integrante de un grupo especial, pues el trabajo es cada vez más arduo dado el creciente número de diferencias y su mayor complejidad,³⁷⁵ dificultando aún más las posibilidades de encontrar buenos panelistas dispuestos a asumir esa función,³⁷⁶ la cual se presta por lo general en forma gratuita.

Contar con un cuerpo permanente de integrantes de los grupos especiales, con dedicación a tiempo completo y a cargo del presupuesto de la OMC permitiría ahorrar tiempo a la hora de determinar la composición de los mismos, que en la actualidad puede llegar a ser bastante lenta cuando alguna de las partes presenta objeciones.

³⁷⁴ Cfr. HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 536

³⁷⁵ De acuerdo con EVANS y DE TARSO PEREIRA, los asuntos puestos a consideración de los grupos especiales son cada día más complejos y extensos. Mientras que la decisión en la primera diferencia bajo el GATT de 1947 – *Tasas consulares entre Holanda y Cuba* –, estaba contenida en cuatro líneas, los informes actuales consisten en cientos de páginas, y en ocasiones con un alto contenido técnico y legal. Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 253

³⁷⁶ Cfr. DAVEY, W. J. (2000). Supporting the World Trade Organization Dispute Settlement System. *Journal of World Trade*, 34(1), p. 168

Igualmente, se dice que podría mejorar las capacidades técnicas y legales de los panelistas y como consecuencia habría más calidad en los informes de los grupos especiales y de esta forma se evitaría la revocación de las constataciones por parte del Órgano de Apelación.

Los miembros mantienen opiniones enfrentadas sobre este asunto, la Unión Europea es la gran defensora de esta propuesta,³⁷⁷ al tiempo que los representantes de los países en desarrollo sostienen que hay asuntos más importantes para debatir, como son el problema de la secuencia, la transparencia y los derechos de los terceros. También existen opiniones diversas entre los académicos y expertos, quienes han debatido este asunto en profundidad; aunque, en términos generales, la mayoría encuentra más ventajas que desventajas en la existencia de un cuerpo permanente de miembros de los grupos especiales.³⁷⁸

Consideramos que puede ser útil para acelerar el procedimiento y mejorar la calidad de los informes, pero incrementaría los costos institucionales, de modo que su implementación requiere un mayor compromiso por parte de todos los gobiernos con el presupuesto de la OMC, que seguramente algunos no querrán asumir.

(f) Los derechos de los terceros

En relación con este asunto lo que se plantea es posibilitar una mayor participación durante las diferentes etapas del procedimiento y un mayor acceso a la información a los terceros interesados en las diferencias, es decir, a los miembros que puedan tener un “interés comercial sustancial” (Art. 4.11 ESD) en un asunto que esté siendo estudiado por un grupo especial, pues hasta ahora les está permitido intervenir solamente durante la fase de los grupos especiales y con limitaciones.

³⁷⁷ Las Comunidades Europeas formularon esta propuesta durante la revisión del ESD entre 1998 y 1999. Cfr. DAVEY, W. J. (2003). The Case for a WTO Permanent Panel Body. *Journal of International Economic Law*, 6(1), p. 177

³⁷⁸ Para conocer las opiniones de algunos académicos sobre esta propuesta, ver: DAVEY, W. J. (2003). *The Case...*; COTTIER, T. (2003). The WTO Permanent Panel Body: A bridge too far? *Journal of International Economic Law*, 6(1), 187-202; SHOYER, A. W. (2003). Panel selection in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of International Economic Law*, 6(1), 203-209; y BOURGEOIS, J. H. F. (2003). Comment on a WTO Permanent Panel Body. *Journal of International Economic Law*, 6(1), 211-235.

Se propone que los terceros puedan recibir documentación y que puedan ser invitados a la segunda y posteriores reuniones del grupo especial antes de que éste envíe el informe provisional a las partes principales en la diferencia.

Se sugiere, también, que sea posible la intervención como tercero durante la fase de apelación aunque no se haya participado en tal calidad durante la fase ante los grupos especiales.

Estas propuestas también tienen detractores, pues algunos miembros consideran que esto haría más complejo el procedimiento, además de propiciar una influencia indebida de los terceros en las decisiones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.

La aceptación de estas propuestas puede resultar bastante provechosa para los países en desarrollo, pues se ha visto que estos participan más activamente en las diferencias como terceros interesados que como demandantes, ya que esta modalidad de participación puede ser más fácil desde el punto de vista económico, de capacidad legal y de recursos humanos disponibles en Ginebra, al tiempo que propicia a estos miembros la adquisición de experiencia en el procedimiento de solución de diferencias, con miras a que en el futuro hagan un mayor uso del mismo como demandantes cuando lo consideren necesario, o ejerzan mejor sus derechos como demandados.

En algunas diferencias se han solicitado y concedido “derechos de tercero reforzados, o ampliados” a algunos miembros. Colombia ha sido uno de los beneficiarios de estos derechos reforzados para participar en la disputa relativa al banano, en la reclamación de India contra el componente “drogas” del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de las CE, y en la diferencia relativa al régimen del azúcar de las Comunidades Europeas, casos a los que nos referiremos con detalle en el capítulo IV de esta tesis.

(g) La flexibilidad y el control de los informes por parte de los miembros de la OMC

Esta propuesta, defendida por Estados Unidos, pretende que se introduzca un mayor control por parte de los miembros que son parte en una diferencia sobre los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Se busca principalmente que los

informes de éstos se presenten previamente a las partes para su examen y que éstas determinen los contenidos que deben permanecer y los que es mejor sustraer del informe definitivo.

La propuesta incluye ideas como la adopción parcial de los informes, el examen intermedio del informe durante la fase apelación, el desarrollo de directrices para el uso de la economía procesal y la aplicación de los principios de derecho internacional público, entre otras.³⁷⁹

Esta propuesta busca contrarrestar el activismo judicial que tanto se ha criticado en la OMC y se basa en la importancia de garantizar a las partes en una diferencia cierta flexibilidad para permitirles resolverla.

Consideramos que esta propuesta atenta contra la jurisdiccionalidad del procedimiento y en ese sentido representa un retroceso en la solución de diferencias de la OMC. No debe posibilitarse a los miembros tener tal control de los informes, puesto que éstos emanan de individuos independientes, y con demostradas capacidades en derecho de la OMC y en comercio internacional, de modo que se supone que sus decisiones se ajustan a derecho y no debe permitirse a los miembros modificarlas unilateralmente. Así mismo, esto podría generar desacuerdos entre las partes en las diferencias y por tanto acarrearía dilaciones en el procedimiento.

(h) La transparencia

Las modificaciones propuestas en este tema se refieren a dos asuntos específicos:

Uno de ellos es la posibilidad de hacer públicas las audiencias de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, cuya participación es restringida a las partes en la diferencia y en ciertos casos a los terceros interesados cuya adhesión haya sido aceptada.³⁸⁰ La propuesta pretende que tanto los miembros de la OMC que no tengan un interés

³⁷⁹ Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 263

³⁸⁰ Sobre este asunto existen opiniones divididas entre los miembros de la OMC. Al parecer el mayor precursor de la modificación en el sentido de una mayor apertura del procedimiento hacia el público en general y otros miembros de la OMC es Estados Unidos, con el apoyo de algunos miembros desarrollados; mientras que los países en desarrollo se oponen a esta propuesta.

comercial sustancial en la controversia como el público en general puedan asistir a dichas audiencias en calidad de espectadores o presenciarlas a través de medios tecnológicos como Internet o un circuito cerrado de televisión.

PALMETER cuestiona la confidencialidad hasta ahora observada, especialmente en lo que respecta a las audiencias del Órgano de Apelación, las cuales se refieren exclusivamente a asuntos de derecho e interpretación, e indica que esta confidencialidad no tiene beneficios aparentes y, por el contrario, propicia críticas al sistema de solución de diferencias de la OMC.³⁸¹

Diferimos de la opinión de PALMETER y estamos de acuerdo con MUKERJI en que la propuesta de hacer públicas las audiencias puede ser contraproducente porque atenta contra la confidencialidad del procedimiento y la posibilidad de que los miembros de los grupos especiales y del Órgano de Apelación realicen su labor sin presiones externas.³⁸²

De forma un tanto sorprendente, se ha entrado en la vía de ciertos experimentos en este sentido. Es así como se han celebrado audiencias públicas de los grupos especiales en las diferencias DS320 y DS321 sobre el “Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE – Hormonas”, presentadas por las Comunidades Europeas contra Estados Unidos, y Canadá, respectivamente,³⁸³ y en una parte de la reunión del grupo especial con las partes en las diferencias DS375, DS376 y DS377 sobre “el trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información”, cuyo demandado es la Unión Europea y sus Estados Miembros.³⁸⁴

Así pues, es posible que estos ensayos que se realizan a solicitud de los propias partes en las diferencias propicien un acuerdo en las negociaciones de la Ronda de Doha en relación con la publicidad de las audiencias.

³⁸¹ Cfr. PALMETER, D. (1997). The Need for Due Process in WTO Proceedings. *Journal of World Trade*, 31(1), p. 54

³⁸² Cfr. MUKERJI, A. (2000). *Developing...*, p. 69

³⁸³ Cfr. <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/public_hearing_e.htm>

³⁸⁴ Cfr. <http://www.wto.org/spanish/news_s/news09_s/hear_ds375_376_377_11jun09_s.htm>

El otro tema, se refiere a la posibilidad de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación reciban escritos “*amicus curiae*” no solicitados, sometidos generalmente por ONGs, y en casos excepcionales por algunos miembros, tal y como sucedió en la disputa *DS231:Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, en la que Marruecos presentó un escrito *amicus curiae* en la fase de apelación, y no se constituyó como tercero para participar en dicha etapa, como debió haber hecho, dado su estatus de miembro de la OMC. Este hecho molestó a otros miembros, como Colombia, que ostentaba la calidad de “observador pasivo” en los procedimientos ante el Órgano de Apelación y no pudo hacer declaraciones orales durante la audiencia.³⁸⁵

La opinión también se halla bastante dividida sobre este punto, pues no todos los miembros se muestran de acuerdo con la injerencia de terceros en las diferencias. Igualmente, se encuentran diversas opiniones doctrinarias al respecto. COVELLI consideró en su momento que la actuación del Órgano de Apelación en el caso sardinas, al crear dos nuevas categorías de participación de los miembros de la OMC en un procedimiento de apelación: el “observador pasivo” (que ha dejado de existir), y el *amicus curiae*, revela importantes defectos del ESD. Según este autor, parece que el Órgano de Apelación consideró que las normas de procedimiento sobre la intervención de terceros no siempre garantizaban el debido proceso a los miembros que intervenían en los procedimientos de apelación; y por otro lado, aunque los redactores del ESD esperaban que el Órgano de Apelación elaborara sus procedimientos de trabajo, no esperaban que fuera tan creativo.³⁸⁶

Otras objeciones y potenciales beneficios de permitir la presentación de escritos *amicus curiae* a los miembros de la OMC han sido expuestas por KELLER. Este autor explica cómo la participación a través de comunicaciones *amicus curiae* puede contrarrestar algunos defectos del sistema de solución de diferencias, como el “déficit democrático” (porque permitiría participar a grupos de interés como ONG de consumidores de países

³⁸⁵ Esta diferencia se explicará con detalle en el capítulo IV, apartado C.7 de esta tesis.

³⁸⁶ Cfr. COVELLI, N. (2003). Member Intervention in World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings After EC-Sardines: The Rules, Jurisprudence, and Controversy. *Journal of World Trade*, 37(3), p. 686

en desarrollo, así como a otros grupos no representados por los gobiernos de los miembros de la OMC) y la falta de transparencia.³⁸⁷

KELLER sugiere también que los países menos adelantados, que normalmente aducen falta de recursos, podrían encontrar en los escritos *amicus curiae* una alternativa para participar en los procedimientos ante el grupo especial y el Órgano de Apelación, que no supone mayores exigencias.

Si este tema no se discute en profundidad porque existen otros puntos de mayor trascendencia sobre la mesa de negociaciones, es probable que los grupos especiales y el Órgano de Apelación continúen obrando como hasta ahora en relación con esta materia, es decir, considerando dichos escritos o rechazándolos según su criterio.

En este sentido, el Órgano de Apelación ha sostenido en algunas decisiones bastante controvertidas que tanto él como los grupos especiales tienen la facultad de recibir escritos *amicus curiae* no solicitados y ha establecido procedimientos especiales para la recepción de esas comunicaciones de personas y organizaciones que no son parte ni terceros en las disputas.³⁸⁸

(i) El mejoramiento de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado

Otro tema que no ha concitado el mismo interés que otras propuestas principales se refiere a las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, incluídas en el Entendimiento. Se dice que estas disposiciones no otorgan suficientes garantías a estos miembros más vulnerables para realizar una mayor

³⁸⁷ Cfr. KELLER, J. (2005). The Future of Amicus Participation at the WTO: Implications of the Sardines Decision and Suggestions for Further Developments. *International Journal of Legal Information*, 33(3), pp. 456 y ss.

³⁸⁸ Ver al respecto el procedimiento adicional, a los efectos de la apelación en la disputa relativa al amianto, para tramitar las comunicaciones escritas recibidas de personas que no fueran las partes ni los terceros en la diferencia. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS135/AB/R, de 12 de marzo de 2001, párrafos 51 y 52.

participación en los procedimientos de solución de diferencias. Es necesario reforzar las normas existentes e incluir nuevas disposiciones más operativas.³⁸⁹

A este respecto, existe una opinión diferente, que compartimos, según la cual el problema de la baja participación o ausencia de participación de algunos países no se soluciona con una reforma a las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, aunque es cierto que no están redactadas en un modo que las haga jurídicamente vinculantes; sino que la solución consiste en mejorar el acceso de los PVD y los PMA al sistema, pues ya se ha dicho que es muy costoso.

En este sentido, deben buscarse soluciones alternativas como las enunciadas por EVANS y DE TARSO PEREIRA, es decir, el pago de las costas procesales, una mayor asesoría técnica por parte de la Secretaría de la OMC, la creación de capacidad, el establecimiento de plazos de implementación de las recomendaciones del OSD más amplios, así como la posibilidad de celebrar consultas en las capitales y no en Ginebra.³⁹⁰

(j) Las compensaciones monetarias

La propuesta de introducir compensaciones monetarias o compensaciones por daños ha surgido como respuesta a la poca operatividad de las medidas del artículo 22 del ESD cuando quien las pretende aplicar es un país en vía de desarrollo contra un miembro desarrollado. Por eso quizás este punto tampoco cuenta con el apoyo de todos los miembros.

Los países en vía de desarrollo, en especial los pertenecientes al grupo de cuarenta y nueve definidos por las Naciones Unidas como países menos adelantados, manifiestan su interés en que se establezcan compensaciones monetarias frente a los casos de incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro

³⁸⁹ Con esta postura encontramos autores tales como: PÉREZ GABILONDO, J. L. (2001). *Developing...*, p. 488; DELICH, V. (2002). *Developing...*, p. 73; ADEMOLA OYEJIDE, T. (2002). *Special and...*, pp. 507 y 508; y OLIVARES, G. (2001). *The Case...*, pp. 548 y 550

³⁹⁰ Cfr. EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). *DSU review...*, p. 264

vencido.³⁹¹ Además, como la regulación actual de las compensaciones indica que éstas deben negociarse, de modo que su otorgamiento se somete a la voluntad del miembro vencido, se sugiere también que se les dote de un carácter obligatorio.³⁹²

La justificación de estas propuestas se encuentra en que una economía puede verse muy afectada por las medidas aplicadas por el miembro vencido durante largo tiempo (desde antes de iniciar el procedimiento de solución de diferencias y durante el tiempo que éste se tramite), así que esta propuesta apunta en cierto modo al establecimiento de una indemnización de perjuicios con carácter retroactivo.³⁹³

No obstante, consideramos difícil que se llegue a un acuerdo en este sentido, puesto que los miembros más poderosos no comparten la propuesta. Además, no todos los miembros de la OMC tienen la misma capacidad para pagar estas compensaciones, de modo que si el miembro vencido es también un miembro en desarrollo, se estaría nuevamente ante un potencial problema de falta de implementación.

(k) La compensación por las costas procesales

Debido a que una de las críticas que se han formulado al procedimiento de solución de diferencias es que resulta bastante costoso para los países en vía de desarrollo y para los países menos adelantados, haciendo que éstos se abstengan de hacer un uso efectivo del

³⁹¹ DAVEY, también defiende el pago de daños o compensaciones como una posibilidad en beneficio de los países menos poderosos. Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 131

³⁹² PAUWELYN propone que el OSD podría autorizar automáticamente una solicitud para compensar, hasta cierto monto, que podría otorgarse en forma de un mayor acceso al mercado del miembro vencido; o alternativamente, podría pagarse una suma de dinero equivalente al perjuicio sufrido por el miembro reclamante. Cfr. PAUWELYN, J. (2000). *Enforcement...*, pp. 345-346

³⁹³ BRONCKERS y VAN DEN BROEK elaboran una propuesta bastante interesante de cómo deben ser las compensaciones monetarias para que beneficien a los países en desarrollo. Proponen las compensaciones económicas no sólo como una medida que induzca al miembro vencido a cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD (sentido actual de las medidas del artículo 22 del Entendimiento), sino también como una forma de resarcir al miembro reclamante los perjuicios que le ha causado el incumplimiento por parte del miembro demandado vencido. Sugieren que no se trate de una medida para remplazar las existentes en la actualidad, sino que se trate de una opción más, siendo potestad del miembro reclamante escoger entre las compensaciones monetarias, o las compensaciones y la suspensión de concesiones u otras obligaciones para inducir al miembro vencido a cumplir. Finalmente, agregan que debe ser una medida retroactiva y que solamente debe estar disponible a favor de los países en desarrollo en un principio, mientras se determina su efectividad. Cfr. BRONCKERS, M., & VAN DEN BROEK, N. (2005). Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law*, 8(1), p. 124

mismo,³⁹⁴ una de las propuestas que estos dos grupos de países miembros han defendido es la del otorgamiento de compensaciones por las costas procesales, en dos casos:

- Cuando un país en vía de desarrollo o menos avanzado tenga éxito en una reclamación contra un país desarrollado.
- Cuando un país desarrollado formule una reclamación contra un país en vía de desarrollo o uno menos avanzado y no tenga éxito en la misma (propuesta de India).

(I) Las sanciones colectivas y la transferencia del derecho a ejercer represalias

Dados los múltiples reparos que se hacen a las mal llamadas “sanciones” del artículo 22 del Entendimiento, especialmente a su poca efectividad cuando las ejerce un país en vía de desarrollo contra un miembro industrializado, se propone la regulación de contramedidas o sanciones colectivas, ejercidas por todos los miembros de la OMC.³⁹⁵

Igualmente, se ha sugerido la posibilidad de transferir o vender el derecho a ejercer represalias. Esta propuesta consiste en que el miembro vencedor, en aquellos eventos en que considere que tiene poca capacidad para inducir el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones por parte del miembro vencido, pueda vender su derecho a aplicar medidas como la suspensión de concesiones u otras obligaciones. Esta propuesta, formulada y defendida por México bajo el título de “remedios negociables”,³⁹⁶ busca favorecer a los países en vía de desarrollo, y especialmente a los más pobres entre estos, porque se trata de una fórmula para contrarrestar la poca operatividad de las medidas del artículo 22 para un gran número de usuarios del sistema

³⁹⁴ Cfr. GEORGE, S. (2002). *Pongamos...*, p. 41

³⁹⁵ Esta es una propuesta presentada por Kenia y defendida especialmente por los países africanos. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Texto para las propuestas del Grupo Africano sobre las negociaciones relativas al Entendimiento sobre solución de diferencias. Comunicación de Kenya*. Documento TN/DS/W/42, de 24 de enero de 2003.

³⁹⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del Entendimiento sobre solución de diferencias. Propuesta de México*. Documento TN/DS/W/23, de 4 de noviembre de 2002, p. 5

de solución de diferencias, los países en vía de desarrollo y los países menos adelantados.³⁹⁷

Estas propuestas ponen de manifiesto la existencia de cierta preocupación entre los miembros de la OMC en relación con la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Este sin lugar a dudas ha sido un problema en algunas disputas, como la relativa a la carne con hormonas, el banano, los productos biotecnológicos. Sin embargo, DAVEY es de la opinión de que el porcentaje de implementación de las decisiones en la OMC es muy alto, alcanzando el 83%.³⁹⁸

En contra de la opinión de DAVEY, se puede pensar que en la OMC sí hay un problema de cumplimiento. Éste obedece al desequilibrio existente entre los miembros, de modo que los países en vía de desarrollo y los menos adelantados no pueden hacer uso efectivo de las medidas del artículo 22 para inducir el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Este problema se ha hecho evidente en algunas de las disputas en las que participa Colombia, como el caso del banano y el de los productos biotecnológicos.

Parece razonable esta propuesta de autorizar “remedios negociables”, ya que contribuiría a inducir un mayor cumplimiento en el sistema de solución de diferencias. En cualquier caso, no deben perderse de vista los requisitos de proporcionalidad de la medida con los perjuicios sufridos, así como su duración limitada hasta que se produzca

³⁹⁷ Algunos autores han elaborado estudios serios sobre esta propuesta. En un estudio de BAGWELL, MAVROIDIS y STAIGER, se analiza la tasa de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD por parte de los miembros de la OMC, y el recurso a las medidas del artículo 22, con el fin de evaluar la viabilidad de la propuesta de introducir “remedios negociables”. El resultado obtenido es que existe evidencia empírica, aunque no definitiva, de que las medidas del artículo 22 son una herramienta más o menos ineficaz para los países menos poderosos en la OMC, y por tanto, la propuesta mexicana está bien fundada en un análisis probatorio. Cfr. BAGWELL, K., MAVROIDIS, P. C., & STAIGER, R. W. (2004). *The Case...*, pp. 2 y 15

³⁹⁸ Cfr. DAVEY, W. J. (2007). *Evaluating...*, p. 109. En un artículo más reciente, DAVEY sigue sosteniendo su posición, pero propone algunas medidas para mejorar la implementación de recomendaciones y resoluciones en la OMC, en cuanto a su calidad y oportunidad, pues lo ideal es que la implementación se produzca en el menor tiempo posible, y este no ha sido siempre el caso. Cfr. DAVEY, W. J. (2009). Compliance Problems in WTO Dispute Settlement. *Cornell International Law Journal*, 42, pp. 122 y ss. En el mismo sentido, ZANGL afirma que en el SSD de la OMC, mucho más legalista que el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947, se observa un mayor cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones por parte de los miembros intervinientes en las disputas, precisamente gracias a la mayor judicialización que caracteriza al sistema. Cfr. ZANGL, B. (2008). *Judicialization Matters!...*, p. 825-854

el cumplimiento o la implementación; pues debe tenerse en cuenta que la finalidad del sistema es el restablecimiento del equilibrio de los derechos y obligaciones de sus miembros,³⁹⁹ y cualquier iniciativa con una finalidad sancionadora o vindicativa debe descartarse.⁴⁰⁰

(m) Propuestas para solucionar el problema de los altos costos de la participación en el sistema

En el apartado B.1 de este capítulo mencionamos el tema de los altos costos que implica participar en el sistema de solución de controversias de la OMC, especialmente para los países en desarrollo, que generalmente requieren los servicios de asesores jurídicos externos. Como se anotó en su momento, de acuerdo con los análisis elaborados por NORDSTRÖM y SHAFFER, los costos de la asistencia legal externa brindada por una firma legal privada, en una controversia de complejidad media que se adelante hasta la fase de apelación, pueden superar el medio millón de dólares.

Ante la gran dificultad que supone participar en el sistema para muchos miembros teniendo en cuenta estos costos, especialmente los países en vía de desarrollo y los países menos adelantados, se han elaborado propuestas como la posibilidad de subsidiar su participación a través de la creación de un fondo en la propia OMC;⁴⁰¹ la creación de una figura al interior de la Organización que inicie los casos oficiosamente contra los miembros que mantienen medidas no conformes con los Acuerdos de la OMC, o que lo haga la propia Secretaría de la OMC;⁴⁰² e incluso se ha sugerido involucrar a otros

³⁹⁹ Vale la pena citar a HUDEC, quien aclaraba que “el propósito de la represalia nunca ha sido servir como sanción punitiva; por el contrario, el derecho a las represalias siempre se ha visto como el derecho a mantener el equilibrio recíproco en las obligaciones del GATT”. Cfr. HUDEC, R. E. (2002). *The Adequacy...*, p. 86

⁴⁰⁰ Además de los beneficios esperados, como la creación de mayores incentivos para hacer cumplir las recomendaciones y resoluciones, la propuesta mexicana también podría presentar algunas externalidades negativas que minimizarían sus beneficios. Estos aspectos son analizados por BAGWELL, MAVROIDIS y STAIGER. Cfr. BAGWELL, K., MAVROIDIS, P. C., & STAIGER, R. W. (2004). *The Case...*, pp. 16 y ss.

⁴⁰¹ WILCKENS realiza un estudio sobre la viabilidad de esta propuesta y sus efectos. Este autor concluye que el sistema de solución de diferencias no proporciona igualdad de condiciones para los países que intervienen en él, pues sólo algunos países están en capacidad de ejercer represalias, los costos de participar son más altos para los países más pobres, sin embargo, subvencionar los costos del litigio a los países pobres empeoraría su desequilibrio en relación con los países más ricos y por ello no recomienda esta solución. Cfr. WILCKENS, S. (2007). *Should WTO...*, p. 30

⁴⁰² Cfr. NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2007). *Access to Justice...*, p. 3

estamentos del sector privado (diferentes a las empresas) en la financiación de la participación o en la prestación de los servicios de asistencia legal,⁴⁰³ complementando la labor que ya realiza el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC.

Además, HOEKMAN, MAVROIDIS, NORDSTRÖM y SHAFFER se han referido a la creación de un procedimiento “light”, es decir, más corto y sencillo, para aquellos casos que no representen valores considerables, pero que afectan gravemente los intereses de los países en vía de desarrollo y de los países menos adelantados.⁴⁰⁴ Queda por definir quién tiene acceso, y en qué tipo de casos.

⁴⁰³ BOWN y HOEKMAN analizan las consecuencias de involucrar a ONGs, centros de servicios legales, organizaciones para el desarrollo, oficinas de asesorías jurídicas internacionales, economistas, asociaciones de consumidores e importadores, e incluso universidades, para hacer frente al problema de la participación de los países más pobres. Cfr. BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). *WTO Dispute...*, pp. 861-890

⁴⁰⁴ Cfr. HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 536; NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2007). *Access to Justice...*, pp. 16 y ss.; y NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2008). *Access to Justice...*, 587-640.

**SEGUNDA PARTE: COLOMBIA Y LA OMC CON
ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN EL
SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

III. COLOMBIA Y EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

A. La Participación de Colombia en el Sistema Multilateral de Comercio

Después del análisis que hasta aquí hemos efectuado del sistema de solución de controversias de la OMC, en términos generales, y antes de pasar al estudio de la actuación de Colombia en el área de la solución de diferencias, parece razonable hacer un breve repaso de cómo Colombia, ajena al principio al sistema multilateral de comercio – pese a haber participado en la Conferencia de la Habana de 1947 – accedió al GATT y se incorporó luego directamente como miembro originario de la OMC, cuando ésta se puso en funcionamiento, en 1995.

1. La participación de Colombia en la Conferencia de La Habana

Colombia fue uno de los cincuenta países participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrada en 1947 en La Habana, Cuba. Esta Conferencia era una iniciativa cuyos objetivos trascendían temas como el comercio, y por ello Colombia participó en forma activa en su desarrollo.

El delegado de Colombia ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Carlos Lleras Restrepo, en la preparación de la Conferencia presentó un documento en

el cual proponía que la Conferencia prestará especial atención a los problemas de los países subdesarrollados. En éste manifestaba:

"No se ha reconocido suficientemente el hecho de que el enriquecimiento de las naciones más retardadas económicamente, su industrialización y su progreso, lejos de perjudicar el comercio de las grandes potencias resultan beneficiándolo en conjunto, aunque naturalmente se registren cambios en su composición, y transitorios desajustes... Sólo la diversificación de la producción y el acceso a etapas más avanzadas de la actividad industrial, pueden modificar sólidamente la situación actual, abrir la posibilidad de mejores salarios para los trabajadores, utilizar plenamente los recursos naturales y humanos de cada país y, sobre todo, hacer menos grandes los riesgos de bruscas fluctuaciones en el comercio exterior y en el nivel de empleo".⁴⁰⁵

El resultado de la Conferencia se tradujo en la firma de la Carta de la Habana, que era un instrumento bastante ambicioso, regulando no sólo el comercio, sino que incluía también normas sobre el empleo, los productos básicos, las prácticas comerciales restrictivas, las inversiones internacionales y los servicios.⁴⁰⁶ Dado el interés colombiano en estos temas, no es de extrañar que Colombia haya sido uno de los veintitrés países signatarios de la Carta de la Habana, mediante la cual se pretendía crear la OIC.

Sin embargo, Colombia no hizo parte del grupo de países que participaron en las negociaciones que habían comenzado en 1945 para reducir y consolidar los aranceles aduaneros, dando origen al GATT de 1947. En aquel entonces Colombia aplicaba políticas proteccionistas y tenía una participación muy limitada en el comercio mundial, razón por la cual su ingreso al Acuerdo se decidió en el país mucho más tarde y no se produjo sino hasta 1981.

⁴⁰⁵ Cfr. LLERAS RESTREPO, C. (1965). *Comercio Internacional*. Medellín: Ed. Bedout, p. 100, citado en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-137/95. *Acuerdo sobre La Organización Mundial de Comercio/Internacionalización de las Relaciones*. Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA, Santafé de Bogotá D.C., 28 de marzo de 1995, pp. 10-11

⁴⁰⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Entender la OMC. Información básica. Los años del GATT: De La Habana a Marrakech*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm>

2. *La tardía adhesión de Colombia al GATT*

A pesar del interés mostrado por Colombia en los esfuerzos que se hicieron para crear una organización multilateral que regulara el comercio internacional, no fue uno de los países firmantes del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, de 1947, y sólo materializó su adhesión como Parte Contratante del mismo el 3 de octubre de 1981.

En noviembre de 1967 hubo un corto contacto con el GATT, como consecuencia de la participación de Colombia en la Segunda Ronda de Negociaciones celebrada en Annecy, Francia.⁴⁰⁷

En noviembre de 1968, durante el vigésimo quinto período de sesiones de las partes contratantes del GATT, se realizó un nuevo acercamiento al Acuerdo. En ese entonces Colombia participaba como observador por haber sido país firmante de la Carta de la Habana y en tal calidad presentó una solicitud de adhesión provisional. Este proceso, no obstante, no duró muchos años, ya que en septiembre de 1971 el Gobierno decidió retirar la solicitud para dar fuerza a las negociaciones del Acuerdo Subregional Andino, conocido entonces como el Acuerdo de Cartagena, que tenían lugar al mismo tiempo.⁴⁰⁸

En 1973, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES,⁴⁰⁹ recomendó nuevamente la adhesión al GATT. Por ello, en febrero de 1974 se presentó nuevamente la solicitud de adhesión provisional y el trámite se inició en abril del mismo año, cuando

⁴⁰⁷ Cfr. INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX). (1982). *Colombia y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT*. (Prólogo de MONCAYO JIMÉNEZ, E.) Bogotá: INCOMEX, p. 54. El texto del INCOMEX hablaba de Rueda de Negociaciones Multilaterales, en vez de Ronda de Negociaciones, que es la denominación usada por la Secretaría del GATT.

⁴⁰⁸ Cfr. *Ídem*, prólogo.

⁴⁰⁹ El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) fue creado por la Ley 19 de 1958. Es la máxima autoridad colombiana de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión. El CONPES actúa bajo la dirección del Presidente de la República y lo componen los ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda, Agricultura, Desarrollo, Trabajo, Transporte, Comercio, Industria y Turismo, Medio Ambiente y Cultura, el Director del Departamento Nacional de Planeación, los gerentes del Banco de la República y de la Federación Nacional de Cafeteros, así como el Director de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior y el Director para la Equidad de la Mujer. Cfr. Departamento Nacional de Planeación. CONPES. [en línea]. (Consulta, 5 de marzo de 2008). Disponible en: <<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/tabid/55/Default.aspx>>

el Consejo de Representantes del GATT decidió establecer un Grupo de Trabajo que se encargara de examinar la solicitud y hacerle las recomendaciones correspondientes a Colombia.

Este era un momento muy oportuno para hacer la solicitud de adhesión, por cuanto acababa de celebrarse la Reunión Ministerial en Tokio, que culminó con la firma de la Declaración de Tokio que daba inicio a una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales (denominada inicialmente Nixon, hasta el escándalo de Watergate); con lo cual Colombia podría participar en las mismas y, si lo consideraba conveniente, una vez finalizara la Ronda se llevaría a cabo su incorporación definitiva al GATT.

La adhesión de Colombia se realizaría una vez superados dos trámites: en primer lugar, la realización de un examen sobre sus políticas comerciales; y en segundo lugar, Colombia debía establecer negociaciones con las Partes Contratantes que manifestaran su interés en ello, y que fueran abastecedoras principales o subsidiarias del mercado colombiano.

Colombia debió presentar un informe sobre su política exterior, el cual se distribuyó desde la Secretaría del GATT a las Partes Contratantes con el fin de que éstas formularan sus preguntas sobre la misma, y posteriormente Colombia emitiría su respuesta. Estos documentos se sometieron a consideración del grupo de trabajo, el cual finalmente emitió un informe dirigido al Consejo de Representantes en el que recomendaba aceptar la petición de Colombia de adherir al GATT en forma provisional.

El grupo de trabajo elaboró igualmente un proyecto de decisión, en el cual se invitaba a Colombia a participar en los períodos de sesiones de las Partes Contratantes del GATT y en las reuniones de sus órganos auxiliares y; un proyecto de declaración, en el que se establecían los compromisos y derechos de Colombia al adherir al GATT. Ambos documentos se aprobaron en la reunión del Consejo del GATT que se celebró el 2 de julio de 1975.

Poco después, el 23 de julio de 1975, las Partes Contratantes tomaron la decisión de aceptar la adhesión provisional de Colombia hasta el 31 de diciembre de 1976, en caso

de que el proceso de adhesión definitiva no culminara antes. El gobierno colombiano firmó la declaración de adhesión provisional en noviembre de 1975.

En octubre de 1978, de cara a la finalización de la Ronda de Tokio, el gobierno colombiano solicitó a las Partes Contratantes del GATT la conformación de un grupo de trabajo que estudiara su adhesión definitiva. Dicho grupo de trabajo se estableció en noviembre de 1978, en el marco del trigésimo cuarto período de sesiones.

Colombia presentó en marzo de 1979 un “Memorando sobre el Régimen de Comercio Exterior”. Éste fue analizado por el grupo de trabajo, después de lo cual se recomendó la adhesión definitiva de Colombia al GATT, sin solicitar cambios en el régimen de comercio exterior colombiano, el cual no contravenía las disposiciones del Acuerdo. Así pues, se prepararon el proyecto de decisión y del protocolo de adhesión, que fueron aprobados por el Consejo de Representantes del GATT el 16 de noviembre de 1979.

La Decisión por la cual se dispuso que Colombia podía adherirse al GATT se adoptó por cincuenta y ocho votos a favor, y ninguno en contra, en el trigésimo quinto período de sesiones de las partes contratantes del GATT, el 28 de noviembre de 1979.⁴¹⁰

3. La participación de Colombia en la Ronda de Tokio

En relación con la participación de Colombia en las negociaciones de la Ronda de Tokio, ésta se realizó de dos formas: conjuntamente con los países del Grupo Andino,⁴¹¹ e individualmente a través del otorgamiento de sus propias concesiones.

⁴¹⁰ Cfr. Protocolo de Adhesión de Colombia al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Ginebra, 28 de noviembre de 1979, disponible en: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90130002.pdf>; y GATT. Documento BISD 26S/222, de 28 de Noviembre de 1979.

⁴¹¹ En esta época Chile ya se había retirado del Grupo Andino, tras el anuncio oficial el 30 de octubre de 1976, en Lima. Cfr. GRANELL, F. (1977). La retirada de Chile. La crisis del Pacto Andino. *Comercio Exterior* 27(1), p. 109

En abril de 1979, de los miembros del Grupo Andino sólo Perú era parte contratante del GATT; sin embargo, Bolivia, Ecuador y Venezuela también participaron en las negociaciones comerciales sin ser partes del GATT, y Colombia lo hacía debido a que había accedido provisionalmente al Acuerdo. Cfr. INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX) - SUBDIRECCIÓN DE POLÍTICA COMERCIAL. (1979). Colombia y el GATT. *Comercio Exterior*, 11(10-11), p. 21

En aquel momento los temas prioritarios para Colombia a discutirse en las negociaciones eran: la agricultura,⁴¹² la progresividad arancelaria, el acceso de los productos tropicales a los mercados, las restricciones comerciales cuantitativas y otros obstáculos no arancelarios a las exportaciones.

Las solicitudes arancelarias presentadas por Colombia se referían al sector de los productos agrícolas tropicales, pues su participación en los mercados internacionales se reducía a este tipo de bienes. Además, en los países desarrollados existían importantes gravámenes a este tipo de productos que constituían obstáculos para las exportaciones colombianas.

En aquel momento, la participación de Colombia en el comercio mundial era bastante baja, limitándose en 1973 al 0.21%.⁴¹³ Además, de acuerdo con los datos existentes, para 1971 el comercio exterior colombiano se dirigía principalmente a Estados Unidos, con un 37.7% de las exportaciones, y en segundo lugar a la Comunidad Económica Europea, con un 24.5% de las exportaciones.

Estos datos reflejan la importancia de la adhesión de Colombia al GATT, con el fin de expandir y diversificar sus exportaciones hacia otros mercados y al mismo tiempo, aumentar su participación en el comercio mundial.

De otro lado, y para cumplir con uno de los requisitos necesarios para su adhesión, Colombia celebró negociaciones con Estados Unidos, la Comunidad Económica Europea y otros países desarrollados.⁴¹⁴ La “cuota de ingreso” de Colombia al GATT,

⁴¹² En aquella época, los ingresos generados por la agricultura representaban aproximadamente un 25% del PIB. Así mismo, a este renglón correspondían las dos terceras partes de los ingresos por exportaciones de mercancías. Cfr. LOW, P. (1982). *El GATT y sus relaciones con Colombia. Universitas Económica, III(2)*, p. 59

⁴¹³ Tomado de la “Declaración del Embajador Sr. F. Jaramillo, Delegación de Colombia, en la reunión del Grupo de trabajo el 15 de abril de 1975”. Cfr. INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX). (1982). *Colombia y el Acuerdo...*, p. 92

⁴¹⁴ En éstas intervinieron como representantes de Colombia, el Director del INCOMEX, Edgard Moncayo Jiménez y el Embajador Alterno de Colombia en Ginebra, Felipe Jaramillo. Cfr. *Ídem.*, p. 70

consistió en la consolidación⁴¹⁵ del arancel para treinta y seis (36) productos a los niveles correspondientes al Arancel Externo Mínimo Común del Grupo Andino.⁴¹⁶

Colombia, por su parte, se beneficiaría de las concesiones logradas durante la ronda para productos como el café verde, los bananos frescos, las flores y capullos frescos, y el tabaco.

Se destaca también el hecho de que durante la Ronda de Tokio, Colombia participó activamente, con otros trece países, en la reforma del mecanismo de solución de diferencias del GATT. Como resultado de esta coalición, se implementaron algunos cambios a partir de 1989, referidos principalmente a la determinación de algunos plazos dentro del procedimiento, la inclusión del arbitraje, una lista ampliada de expertos no gubernamentales para su inclusión en los grupos especiales, entre otras.⁴¹⁷

4. El procedimiento interno para formalizar la adhesión al GATT

El Protocolo de Adhesión de Colombia al GATT se firmó el 17 de abril de 1980, aunque se encontraba sometido a la aprobación por parte del Congreso Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Nacional de Colombia, de 1886. De esta forma, en septiembre de 1980, el Gobierno Nacional presentó un Proyecto de Ley. Éste se aprobó en marzo de 1981 como proyecto de Ley No. 49 de 1981.

Finalmente, el 14 de mayo de 1981, el entonces Presidente de la República, Julio César Turbay Ayala, sancionó la ley, en ceremonia que contó con la presencia del Director General del GATT, Arthur Dunkel.

⁴¹⁵ Esto es, el compromiso de no elevar los aranceles pactados.

⁴¹⁶ Cfr. HARF, M. (1981). Noticias Económicas: El ingreso de Colombia al GATT. *Nueva Frontera*(347), p. 9. De acuerdo con el entonces Director del INCOMEX, Edgard Moncayo, el “costo” que pagó Colombia por su ingreso al GATT fue muy bajo, tanto que señaló que tal vez se trataba del menor que había pagado hasta entonces un país en desarrollo por adherir al Acuerdo, pues otros países en desarrollo consolidaron una lista mayor, tal es el caso de Argentina, con 397 productos. Cfr. INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX). (1982). *Colombia y el Acuerdo...*, prólogo.

⁴¹⁷ Cfr. VILLAMARÍN, J. J. (2004). *El mecanismo...*, pp. 12-13. Ver también el capítulo I, Sección B.5 de esta tesis, en la que se hace alusión a las modificaciones hechas al mecanismo de solución de diferencias del GATT, en 1989, previa finalización de la Ronda Uruguay.

El 3 de septiembre de 1981, la Delegación Permanente de Colombia en Ginebra presentó los documentos de ratificación, y a partir del 3 de octubre del mismo año Colombia se convirtió en la Parte Contratante número ochenta y seis del GATT.

5. Colombia en la Ronda Uruguay y la creación de la OMC

Colombia desempeñó un papel activo en las negociaciones de la Ronda Uruguay iniciadas en 1986 y concluidas en 1994. Para ello, se realizó una labor coordinada entre el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX; y la Misión Permanente de Colombia en Ginebra. En un primer momento el INCOMEX preparaba las listas de solicitudes, los estudios y el material respectivo, al tiempo que coordinaba reuniones con otros sectores del Gobierno con el fin de fijar la posición colombiana. Posteriormente, estos resultados se transmitían a la Misión en Ginebra, la cual se encargaba de presentarlos en la comisión correspondiente.⁴¹⁸

Debe destacarse la importante tarea de la delegación colombiana en Ginebra durante las negociaciones de Uruguay, ya que el Embajador para asuntos económicos en Ginebra, Felipe Jaramillo, debió presidir a las Partes Contratantes del GATT entre noviembre de 1984 y noviembre de 1985.⁴¹⁹

Durante esta Ronda de negociaciones los temas que mayor interés suscitaban para Colombia eran: la agricultura, la reducción arancelaria, los subsidios y las medidas compensatorias, así como los servicios y la propiedad intelectual (que a partir de las Actas de Marrakech por las que se debía crear la OMC deberían incluirse como partes AGCS⁴²⁰ y ADPIC⁴²¹, en su Acuerdo constitutivo).

⁴¹⁸ Cfr. GUTIÉRREZ-CUEVAS, C. (1990). Comercio Internacional: Colombia en la Ronda Uruguay. *Nueva Frontera*, XV(768), p. 13

⁴¹⁹ FINGER anotó la importancia de tener buenos negociadores en las rondas, y expresó que sin Felipe Jaramillo y Enrique Iglesias, no se hubiera alcanzado el Acuerdo de Punta del Este para lanzar la Ronda Uruguay. Igualmente, señaló la importante contribución de Felipe Jaramillo con su conocimiento y la experiencia para aplicarlo, en la culminación exitosa de las negociaciones sobre servicios. Cfr. FINGER, J. M. (2007). Trade negotiations and developing countries *Negotiating Trade: Developing Countries in the WTO and NAFTA*. Cambridge, Cambridge. Edited by John S. Odell. Cambridge University Press, 2006, pp. xi, 298. *World Trade Review* 6(1), pp. 141-142

⁴²⁰ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, también conocido por su denominación y siglas en inglés: *General Agreement on Trade In Services (GATS)*.

6. *La creación de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC*

La importancia de la Ronda Uruguay no se puede desconocer. La Ronda acabó con el Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994. Entre sus logros más importantes se destaca la institucionalización del Acuerdo GATT, que no se había logrado en casi cincuenta años, a través de la creación de la Organización Mundial del Comercio. Además, se reforzó el papel del derecho, se le dotó de obligatoriedad y se reformó ampliamente el mecanismo de solución de diferencias con el fin de dotarlo de mayor eficacia.

En este contexto, el Gobierno de Colombia era consciente de la importancia de ratificar cuanto antes el Acuerdo de Marrakech y los demás acuerdos anexos, con el fin de adecuar la normativa interna al nuevo marco jurídico del comercio internacional. Por tanto, los Acuerdos firmados con ocasión de la Ronda Uruguay fueron incorporados al ordenamiento jurídico colombiano mediante la aprobación de la Ley 170 de 1994 por parte del Congreso.

En 1994, el gobierno colombiano estableció una Misión Permanente en Ginebra, con el fin de reforzar la presencia institucional en la sede de la futura OMC.⁴²² La misión colombiana ante la OMC recibe actualmente instrucciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el cual asumió las funciones del antes denominado Ministerio de Comercio Exterior. A dicha cartera corresponde la dirección, coordinación, ejecución y vigilancia de la política de comercio exterior.

Como temas prioritarios para Colombia desde la creación de la OMC, se definieron:

- La agricultura, especialmente la reducción de los subsidios por parte de los países industrializados.

⁴²¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, también conocido por su denominación y siglas en inglés: *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*.

⁴²² Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Misión de Colombia ante OMC*. [en línea]. (Consulta, 20 de diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=6613>>

- La eliminación de barreras para los productos tropicales como las flores, el café y las frutas.
- El desmantelamiento de las barreras a los textiles y las confecciones.
- El trato especial y diferenciado a los países en vía de desarrollo, especialmente en lo que tiene que ver con los nuevos temas, como son el comercio de servicios y la propiedad intelectual.
- El comercio y su relación con el medio ambiente.

7. Colombia en la Ronda de Doha y frente a los problemas actuales de la OMC, con especial referencia a la reforma y el mejoramiento del ESD

Desde su lanzamiento, en noviembre de 2001, Colombia participa activamente en las negociaciones de la Ronda de Doha, en los diversos temas que ocupan la agenda.

En materia de agricultura, Colombia negocia como parte del grupo CAIRNS.⁴²³ Algunas de las principales preocupaciones de Colombia en ésta área son: la reducción sustancial de la ayuda interna, la eliminación de subvenciones a las exportaciones, y la obtención de mercados más abiertos o menos distorsionados para sus productos.⁴²⁴ Igualmente, la solución definitiva a la diferencia relativa al régimen para la importación, venta y distribución de banano de las Comunidades Europeas, recientemente alcanzada,⁴²⁵ ha sido una prioridad para Colombia desde el inicio de las negociaciones.⁴²⁶

⁴²³ El grupo CAIRNS es el más antiguo en la Organización, creado en 1986. Su objetivo es la reforma de la agricultura y cuenta con 19 miembros exportadores de productos agrícolas, tanto desarrollados como en desarrollo. Sus miembros son: Australia, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Filipinas, Guatemala, Indonesia, Malasia, Nueva Zelandia, Pakistán, Perú, Paraguay, Sudáfrica, Tailandia y Uruguay. Cfr. THE CAIRNS GROUP. Disponible en: <<http://www.cairnsgroup.org/>>

⁴²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Quinto período de sesiones. Cancún, 10 – 14 de septiembre de 2003. *Colombia. Declaración del Excmo. Sr. Jorge Humberto Botero, Ministro de Comercio, Industria y Turismo*. Documento WT/MIN(03)/ST/60, 11 de septiembre de 2003; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Colombia. Declaración de la Excmo. Sra. Marta Lucía Ramírez de Rincón, Ministra de Comercio Exterior*. Documento WT/MIN(01)/ST/91, 11 de noviembre de 2001.

⁴²⁵ Esta diferencia se solucionó a través de un acuerdo alcanzado el 15 de diciembre de 2009. Cfr. <http://www.wto.org/spanish/news_s/pres09_s/pr591_s.htm>

⁴²⁶ Ver al respecto las declaraciones colombianas en la Conferencia Ministerial de Hong Kong, en el año 2005: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 – 18 de diciembre de 2005. *Acta de la Cuarta Sesión celebrada en el Centro de*

En relación con el proceso de negociación con miras a la reforma del ESD (al cual nos referimos en el capítulo II sección C de esta tesis), las principales propuestas se dirigen a: reforzar los derechos de los miembros cuando actúan en calidad de terceros en las diferencias; modificar la forma como se nombra a los integrantes de los grupos especiales; introducir la posibilidad de que el grupo especial formule constataciones respecto de cuestiones para las cuales el Órgano de Apelación haya constatado que no puede completar su análisis jurídico por falta de determinaciones fácticas (procedimiento conocido como la autoridad de reenvío); reforzar las disciplinas respecto de la protección de la información estrictamente confidencial; resolver el problema de la secuencia entre el establecimiento del grupo especial de cumplimiento y la autorización para suspender concesiones u otras obligaciones; ofrecer mayor transparencia, permitiendo que la sociedad civil pueda observar las audiencias, facilitando el acceso a comunicaciones de los miembros y publicando con prontitud los informes; regular la aceptación y la atención prestada a los escritos *amicus curiae*; reducir los plazos para ciertas etapas del procedimiento; y finalmente, reforzar las normas sobre trato especial y diferenciado establecidas en el ESD a favor de los países en vía de desarrollo con el fin de que sean operativas.

Colombia se ha enfocado en apoyar la propuesta de reforzar los derechos de los miembros cuando actúan en calidad de terceros, así como en mejorar las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en vía de desarrollo.⁴²⁷

Tiene sentido que Colombia apoye estas propuestas, pues la actividad colombiana en el sistema de solución de controversias de la OMC ha sido mucho mayor en calidad de tercero que como reclamante, o demandado, como lo observaremos en el capítulo siguiente. Además, Colombia ha actuado como tercero en dos disputas de gran interés para el país, estas son: la diferencia relativa al banano presentada por cinco miembros contra las Comunidades Europeas, en 1996; y la reclamación presentada por India

Convenciones y Exposiciones de Hong Kong, en Hong Kong, China, el miércoles 14 de diciembre de 2005, a las 20 horas. Documento WT/MIN(05)/SR/4, 24 de febrero de 2006, pp. 19-21; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 - 18 de diciembre de 2005. *Colombia. Declaración del Excmo. Sr. Eduardo Muñoz, Viceministro de Comercio Exterior.* Documento WT/MIN(05)/ST/97, 16 de diciembre de 2005.

⁴²⁷ Información obtenida de la página Web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Cfr. <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=6676&IDCompany=1>>

contra las Comunidades Europeas por el Sistema Generalizado de Preferencias, en 2002 (en ambas diferencias Colombia apoyaba al demandado).⁴²⁸

Dado que en la OMC no es posible actuar en calidad de co-demandado, Colombia se vio en la necesidad de defender sus intereses en ambas disputas en calidad de tercero, y al mismo tiempo tuvo que tratar de obtener derechos de tercero ampliados o reforzados con miras a llevar a cabo una participación activa, acorde con sus intereses.

Algunos miembros de la OMC abogan por mayores derechos para los terceros porque cuando se actúa como tercero y se busca apoyar al demandado no se tienen las mismas oportunidades procesales que tiene un co-reclamante. El sistema de solución de controversias de la OMC prevé la posibilidad de que concurren varios reclamantes en una misma disputa, pero no varios demandados.

Entre los mayores derechos que se le pueden conceder a los terceros, Colombia considera de gran importancia el acceso a la información sobre el resultado de las consultas, aunque no considera pertinente que los terceros tengan el derecho automático de ser asociados a dicha fase del procedimiento.⁴²⁹

En cuanto al apoyo colombiano al mejoramiento de las normas sobre trato especial y diferenciado, es importante resaltar que Colombia es uno de los pocos miembros que se ha servido de algunas de las disposiciones del ESD que regulan esta materia, particularmente el artículo 3.12 del Entendimiento, que regula la posibilidad de invocar el procedimiento especial previsto en la Decisión de 5 de abril de 1966,⁴³⁰ que prevé la

⁴²⁸ En la diferencia relativa al régimen para la importación de banano Colombia apoyaba inicialmente a las Comunidades Europeas, pues pretendía defender el Acuerdo Marco sobre el Banano. La posición de Colombia cambió con posterioridad, llegando a asumir el papel de reclamante en una controversia relativa al régimen bananero europeo. Esta evolución se verá con detalle en el capítulo IV de esta tesis.

⁴²⁹ Ver al respecto la declaración de Colombia en ese sentido. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Sesión Extraordinaria del Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 10 de septiembre de 2002*. Documento TN/DS/M/4, 6 de noviembre de 2002, p. 4

⁴³⁰ A este procedimiento nos referimos con antelación, en la sección C.5 del capítulo I de esta tesis.

intervención del Director General de la OMC en la fase de consultas cuando un miembro en desarrollo se enfrenta a un miembro desarrollado.⁴³¹

A pesar del interés colombiano en la reforma del ESD, Colombia sólo ha presentado una comunicación conjunta con otros miembros a lo largo de todo el proceso de negociación del mismo en la Ronda de Doha,⁴³² pero no ha hecho ninguna propuesta individual. Esta comunicación, del año 2001, contenía algunas propuestas de modificación al ESD, que aun están sobre la mesa.

El documento de 2001 se refiere, entre otras cosas, al problema de la secuencia entre el grupo especial de cumplimiento regulado en el párrafo 5 del artículo 21 y las medidas del artículo 22 del ESD, esto es, la suspensión de concesiones u otras obligaciones; la aplicación de los artículos 21 y 22 a los laudos arbitrales; la reducción de algunos plazos, especialmente en las diferencias que versen sobre salvaguardias; así como a la redacción de algunas disposiciones sobre trato especial y diferenciado en otros términos con el fin de hacerlas más operativas.

Por otro lado, llama la atención la escasa participación de Colombia en las deliberaciones sobre la reforma del ESD. Al revisar las actas del OSD en sesión extraordinaria, puede observarse que Colombia participó con alguna declaración u opinión sólo en algunas reuniones, todas ellas durante en el período comprendido entre mayo de 2002 y marzo de 2004,⁴³³ además de la propuesta de 2001, antes mencionada.

Este escaso protagonismo de Colombia en la reforma del ESD a partir del 2004 puede obedecer a diversas razones, a saber: la falta de capacidad legal en estos temas; la falta de recursos humanos dedicados al estudio del ESD para seguir de cerca el proceso de

⁴³¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia*. Documento WT/DS361/1, de 26 de marzo de 2007.

⁴³² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Enmienda de determinadas disposiciones del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Comunicación de Bolivia, el Canadá, Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, el Ecuador, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, el Perú, Suiza, el Uruguay y Venezuela*. Documento WT/MIN(01)/W/6, de 1 de noviembre de 2001.

⁴³³ Durante este período Colombia formuló declaraciones en once reuniones del OSD en sesión extraordinaria. Ver los documentos: TN/DS/M/2, TN/DS/M/3, TN/DS/M/4, TN/DS/M/5, TN/DS/M/6, TN/DS/M/7, TN/DS/M/11, TN/DS/M/12, TN/DS/M/13, TN/DS/M/14 y TN/DS/M/17. A partir de marzo de 2004 no hay constancia de la participación de Colombia en el proceso de reforma del ESD.

reforma y elaborar propuestas (puesto que no se trata del único punto que se negocia en la Ronda de Doha y además puede no ser el de mayor relevancia para Colombia); y finalmente, la falta de interés en el tema por parte de los delegados encargados de este tema en la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, a partir del año 2004.⁴³⁴

Esto no quiere decir, por supuesto, que Colombia no haya tenido un papel más activo en otros frentes de la vida de la OMC, que por quedar al margen del campo problemático de esta tesis no vamos aquí a abordar: discusiones agrícolas con el grupo de CAIRNS y el grupo de productos tropicales; grupo de posición intermedia en las negociaciones de productos no agrícolas; amigos de las negociaciones antidumping; amigos de los peces, para reducir las subvenciones a la pesca; y patrocinio del documento “W52”, sobre indicaciones geográficas para vinos y bebidas espirituosas, así como para la divulgación del origen de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales utilizados en las invenciones.⁴³⁵

B. La Participación de Colombia en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, desde 1995, en Comparación con la de Otros Miembros

Centrándonos en el tema de esta tesis y partiendo de que una de las mayores preocupaciones de los estudiosos del Sistema de Solución de Controversias de la OMC es la baja participación que muestran algunos miembros en él, especialmente dentro de los grupos de países en vía de desarrollo y países menos adelantados, veremos a continuación el posicionamiento específico de Colombia.

⁴³⁴ El interés en el tema de solución de controversias también puede ser un factor determinante en el desempeño de un miembro en el SSD de la OMC. Es importante señalar que el período de un delegado, sea asesor, Ministro Consejero y/o Embajador, en la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, es de cuatro años. Por esto, es probable que la fase de mayor participación de Colombia en el proceso de reforma del ESD haya coincidido con la presencia de un asesor muy capacitado, o muy interesado, en el tema de solución de diferencias.

⁴³⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Grupos en el marco de las negociaciones*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/negotiating_groups_s.htm#grp025>

Numerosos estudios se han dedicado a comparar la participación de algunos miembros y a tratar de identificar los determinantes que explican el comportamiento heterogéneo observado por los países en vía de desarrollo en el SSD de la OMC.⁴³⁶

Nuestros objetivos, en esta tercera parte de la tesis, son: describir la participación de Colombia en cada una de las controversias en las que ha intervenido (como reclamante, como demandado y como tercero); evaluar si esta participación ha sido activa o no; y finalmente, buscar los determinantes que expliquen el desempeño colombiano en el sistema de solución de controversias.

Por esta razón, antes de proceder a analizar las diferentes controversias en las que ha intervenido Colombia en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC, consideramos pertinente comparar la actividad llevada a cabo por Colombia en este ámbito con la de otros miembros, con el fin de hacernos una idea inicial de la actividad de este país en el sistema.

Esta comparación, sin embargo, es sólo cuantitativa porque se refiere exclusivamente al número de casos en los que han actuado los miembros como partes, en cualquier calidad, y no tiene por objeto evaluar lo activo o inactivo que fue cada miembro en las distintas etapas de cada una de las disputas, ni los resultados obtenidos de esa participación. Esta comparación permitirá observar las diferencias existentes entre algunos miembros de la OMC en cuanto a su recurso al sistema de solución de controversias.

Para hacer la comparación se han seleccionado once miembros de la OMC, de tres continentes distintos, todos ellos países en vía de desarrollo:

⁴³⁶ Algunos ejemplos de estos estudios son: DAVIS, C. L., & BERMEJO, S. B. (2009). *Who Files?...*, 1033-1049; SHAFFER, G. (2009). *Developing Country Use...*, 167-190; BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). *WTO Dispute Settlement...*, 861-890; BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2007). *With a Little Help From Our Friends? Developing Country Complaints and Third Party Participation*. [en línea]. Prepared for presentation at the conference on "Developing Countries in the WTO Legal System," University of Minnesota Law School, May 24-26, 2007. (Consulta, octubre de 2008). Disponible en: <<http://www9.georgetown.edu/faculty/mlb66/Busch%20&%20Reinhardt--Developing%20Countries%20and%20Third%20Parties.pdf>>; LEITNER, K., & LESTER, S. (2009). WTO Dispute Settlement 1995-2008. A Statistical Analysis. *Journal of International Economic Law*, 12(1), 195-208; HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (2008). *The WTO Dispute....*

- De AMÉRICA LATINA, dos países de renta alta: ARGENTINA Y CHILE;⁴³⁷ y tres países de renta media: ECUADOR, GUATEMALA y PERÚ.⁴³⁸
- De ASIA, dos países en vía de desarrollo de renta media: MALASIA y TAILANDIA,⁴³⁹ y un país en vía de desarrollo de renta baja: FILIPINAS.
- De ÁFRICA, tres países en vía de desarrollo de renta media: EGIPTO, MARRUECOS y SUDÁFRICA.

Los criterios a partir de los cuales se va a comparar a Colombia con otros países, son: la población; la superficie del país; la renta per capita; las exportaciones e importaciones de mercancías, y dentro de estas las exportaciones e importaciones de productos agropecuarios, petróleo y sus derivados, minerales y manufacturas; las exportaciones e importaciones de servicios, los aranceles consolidados y aplicados, los acuerdos comerciales regionales notificados y las medidas conocidas como remedios comerciales que han aplicado estos miembros.⁴⁴⁰

La información correspondiente a todos los países se presenta en las tablas números 1 y 2, cada una comprende un período de seis años (de 1995 a 2000 y de 2001 a 2006). Cada tabla presenta el promedio de los seis años para cada criterio y para cada país; excepto para aquellos criterios referidos a la política comercial de los miembros, cuyos datos corresponden al año 2006 únicamente.⁴⁴¹

Se escogió este período de doce años para hacer la comparación porque existía suficiente información disponible para todos los miembros estudiados y porque durante este lapso Colombia realizó la mayor parte de su participación en el sistema de solución de controversias de la OMC, así que se trata de un período relevante y representativo para hacer la comparación.

⁴³⁷ Clasificación de acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), puesto que en el 2000 su renta per capita sobrepasaba los 4500 U\$. Cfr. UNCTAD. (2007). *UNCTAD Handbook of Statistics 2006-2007*. Geneva: United Nations.

⁴³⁸ Clasificación de acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, dado que su renta *per capita* oscilaba en el 2000 entre 1000 y 4500 U\$. Cfr. *Ibidem*.

⁴³⁹ Clasificación de acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, dado que su renta per capita estaba por debajo de los 1000 U\$ en 2000." Cfr. *Ibidem*.

⁴⁴⁰ Ver tablas No. 1 y No. 2, a continuación.

⁴⁴¹ Esta información se tomó de los perfiles arancelarios de los miembros, disponibles en el sitio Web de la OMC, en la página de cada miembro.

TABLA No. 1: COMPARACIÓN DE PAÍSES (PROMEDIO 1995-2000)

	Colombia	Argentina	Chile	Ecuador	Guatemala	Perú	Egipto	Marruecos	Sudáfrica	Filipinas	Malasia	Tailandia
CRITERIOS BÁSICOS												
Población, total (millones)	40	36	15	12	11	25	64	27	41	72	22	60
Superficie (km ²)	1,141,750	2,780,400	756,630	283,560	108,890	1,285,220	1,001,450	446,550	1,219,090	300,000	329,740	513,120
PIB (a precios constantes – millones de dólares americanos US\$)	82,727	277,838	69,544	15,832	17,528	50,572	88,072	31,574	124,284	69,227	80,990	120,749
PIB per capita (sobre precios constantes – US\$)	2,071	7,739	4,658	1,336	1,659	2,031	1,369	1,149	2,996	960	3,731	2,016
Gasto público (% del PIB)	19.9	13.0	11.5	11.9	5.8	10.2	11.1	18.0	18.7	12.7	10.9	10.7
COMERCIO DE MERCANCÍAS												
Comercio de mercancías (% del PIB)	26.2	17.9	46.7	45.1	36.3	25.4	22.4	50.1	41.6	81.7	175.7	84.8
Exportaciones												
Exportaciones de mercancías (millones de dólares US\$)	11,272	24,544	17,208	4,725	2,368	6,202	3,715	7,124	28,526	28,094	81,162	58,581
Exportaciones de materias primas agrícolas (% exportaciones mercancías)	5.2	2.8	9.9	4.0	4.1	2.7	5.5	2.3	3.6	0.8	4.1	4.1
Exportaciones de alimentos (% de las exportaciones de mercancías)	27.6	49.0	26.4	52.4	60.3	30.8	9.4	26.5	9.9	7.9	8.4	17.9
Exportaciones de combustibles (% de las exportaciones de mercancías)	34.7	12.3	0.5	34.3	3.6	6.2	39.4	2.3	8.9	1.2	7.6	1.8
Exportaciones de manufacturas (% de las exportaciones de mercancías)	31.9	32.9	15.7	9.1	31.3	18.8	38.7	57.7	52.0	81.0	77.8	73.3
Exportaciones de minerales y metales (% de exportaciones de mercancías)	0.6	2.3	45.7	0.2	0.8	41.5	5.2	11.3	11.3	2.5	1.2	0.9
Importaciones												
Importaciones de mercancías (millones de dólares US\$)	13,291	26,067	18,383	4,284	4,019	7,763	14,035	10,167	29,893	33,697	73,398	60,202
Importaciones de materias primas agrícolas (% importaciones mercancías)	2.3	1.7	1.3	2.9	1.6	1.8	5.5	4.6	1.8	1.7	1.4	3.3
Importaciones de alimentos (% de importaciones de mercancías)	11.6	5.1	7.3	9.8	12.7	14.5	25.6	16.0	5.7	8.0	5.2	4.6
Importaciones de combustibles (% de importaciones de mercancías)	2.5	3.3	11.7	6.2	11.5	10.4	3.8	14.2	10.4	8.8	3.2	9.2
Importaciones de manufacturas (% de importaciones de mercancías)	78.8	87.7	77.3	78.4	72.9	72.6	59.6	62.1	73.0	73.9	84.9	78.2
Importaciones de minerales y metales (% de importaciones de mercancías)	2.3	2.0	1.4	1.6	1.2	0.7	2.8	3.1	1.6	2.8	3.2	3.1
COMERCIO DE SERVICIOS												
Exportaciones de servicios (millones de dólares US\$)	1,937	4,402	3,696	679	607	1,401	8,872	2,478	4,936	8,615	13,164	14,729
Importaciones de servicios (millones de dólares US\$)	3,235	8,330	4,051	1,164	707	2,093	5,673	1,410	5,629	8,441	15,756	15,959

TABLA No. 2: COMPARACIÓN DE PAÍSES (PROMEDIO 2001-2006)

	Colombia	Argentina	Chile	Ecuador	Guatemala	Perú	Egipto	Marruecos	Sudáfrica	Filipinas	Malasia	Tailandia
CRITERIOS BÁSICOS												
Población, total (millones)	44	38	16	13	12	27	72	30	46	81	25	63
Superficie (km ²)	1,141,750	2,780,400	756,630	283,560	108,890	1,285,220	1,001,450	446,550	1,219,090	300,000	329,740	513,120
PIB (a precios constantes – millones de dólares americanos US\$)	93,405	286,375	85,992	18,985	21,068	60,876	113,683	39,265	151,070	87,714	103,870	145,225
PIB per capita (sobre precios constantes – US\$)	2,121	7,488	5,358	1,464	1,733	2,221	1,578	1,322	3,273	1,082	4,205	2,288
Gasto público (% del PIB)	17.9	11.5	11.9	11.3	6.4	9.8	12.4	20.8	19.2	10.6	13.2	10.8
COMERCIO DE MERCANCÍAS												
Comercio de mercancías (% del PIB)	33.4	32.9	58.0	50.2	49.0	32.1	24.9	56.8	49.0	93.3	189.1	116.2
Exportaciones												
Exportaciones de mercancías (millones de dólares US\$)	16,507	33,876	31,650	7,693	4,588	12,742	7,839	9,574	41,941	38,678	119,131	91,734
Exportaciones de materias primas agrícolas (% exportaciones mercancías)	5.3	1.5	8.7	5.5	3.5	2.5	6.8	1.7	2.5	0.5	2.3	4.1
Exportaciones de alimentos (% de las exportaciones de mercancías)	18.0	46.9	24.7	37.0	47.1	26.4	9.3	20.9	9.2	5.7	7.4	13.7
Exportaciones de combustibles (% de las exportaciones de mercancías)	38.0	16.8	1.7	46.9	7.2	8.6	40.3	2.5	9.9	1.3	10.7	3.0
Exportaciones de manufacturas (% de las exportaciones de mercancías)	37.5	29.9	15.7	10.2	41.5	20.7	32.4	66.7	58.8	83.4	77.4	75.6
Exportaciones de minerales y metales (% de exportaciones de mercancías)	1.1	3.3	46.7	0.3	0.6	41.9	4.0	8.2	16.8	1.9	1.0	1.1
Importaciones												
Importaciones de mercancías (millones de dólares US\$)	17,258	21,406	24,992	8,041	8,880	10,192	14,913	16,511	48,386	43,011	97,985	90,600
Importaciones de materias primas agrícolas (% importaciones mercancías)	2.1	1.8	1.1	1.6	1.2	1.9	4.6	3.1	1.3	1.0	1.2	2.5
Importaciones de alimentos (% de importaciones de mercancías)	10.8	3.9	7.5	8.6	12.5	12.7	25.1	12.2	4.8	7.2	5.3	4.7
Importaciones de combustibles (% de importaciones de mercancías)	1.8	4.1	19.0	5.9	13.9	16.6	5.6	17.5	13.7	10.9	6.0	13.5
Importaciones de manufacturas (% de importaciones de mercancías)	82.0	86.8	70.1	82.0	71.1	68.0	50.9	64.5	69.5	76.4	82.2	74.4
Importaciones de minerales y metales (% de importaciones de mercancías)	2.2	2.7	1.9	1.2	1.2	0.8	2.8	2.7	1.7	2.4	3.3	3.6
COMERCIO DE SERVICIOS												
Exportaciones de servicios (millones de dólares US\$)	2,308	5,115	5,610	862	1,031	1,752	11,455	5,377	8,295	3,679	15,732	17,796
Importaciones de servicios (millones de dólares US\$)	4,009	6,732	6,303	1,693	1,136	2,639	7,077	2,373	9,034	5,512	18,127	21,795

TABLA No. 3: POLÍTICA COMERCIAL EN 2006

	Colombia	Argentina	Chile	Ecuador	Guatemala	Perú	Egipto	Marruecos	Sudáfrica	Filipinas	Malasia	Tailandia
Aranceles para productos agrícolas												
Promedio de aranceles <i>ad valorem</i> (consolidado)	91.9%	32.6%	26.0%	25.6%	51.3%	30.8%	96.1%	54.5%	40.8%	34.7%	79.7%	40.7%
Promedio de aranceles <i>ad valorem</i> (aplicado)	16.6%	10.1%	6.0%	14.6%	9.7%	13.6%	66.6%	46.2%	9.0%	9.6%	12.3%	22.1%
Aranceles para productos no agrícolas												
Promedio de aranceles <i>ad valorem</i> (consolidado)	35.4%	31.8%	25.0%	21.2%	40.8%	30.0%	27.7%	39.2%	15.7%	23.4%	14.9%	25.5%
Promedio de aranceles <i>ad valorem</i> (aplicado)	11.8%	12.6%	6.0%	11.3%	5.0%	9.7%	12.2%	21.2%	7.9%	5.8%	7.9%	8.2%
Número de Acuerdos Comerciales notificados a la OMC												
Acuerdos Regionales de Comercio de Bienes	3	3	14	3	3	4	7	6	3	4	4	6
Acuerdos de Comercio de Servicios	0	1	10	0	2	0	0	1	0	0	1	2
Medidas de defensa comercial en vigor												
Derechos Antidumping	3	64				34	24		71	2		24
Derechos Compensatorios		3				1			4			
Salvaguardias	0	0	1	0	0	0	0	1	0	4	0	0

(Tablas elaboradas por la autora con datos tomados de las páginas Web de la OMC y la UNCTAD).

Vistos los datos correspondientes a cada país, es pertinente hacer las siguientes indicaciones evidenciando las similitudes y diferencias entre Colombia y los otros países de la muestra escogida:

1. Perú y Tailandia son los países que más cerca están de Colombia en relación con la renta per cápita. Argentina, Chile, Malasia y Sudáfrica superan a Colombia en este sentido. No obstante las diferencias, Argentina y Chile se han elegido para esta comparación porque constituyen casos extremos en Suramérica. Los demás países como Ecuador, Guatemala, Marruecos, Egipto y Filipinas, tienen una renta per cápita más baja que Colombia.

2. En cuanto a las exportaciones de mercancías, Malasia, Tailandia, Sudáfrica, Argentina y Chile están muy por encima de Colombia.

En el caso de Marruecos, Sudáfrica, Filipinas, Malasia y Tailandia, un alto porcentaje del valor de las exportaciones corresponde a manufacturas; mientras que el mayor valor de las exportaciones de Chile y Perú corresponde a los minerales; y en el caso de Argentina y Guatemala a los alimentos. El petróleo y sus derivados por otro lado, así como las manufacturas, representan un alto porcentaje del valor de las exportaciones de mercancías en el caso de Colombia. Ecuador por su parte muestra los mayores valores en petróleo y alimentos.

3. En general, los doce países estudiados son grandes importadores de manufacturas al tiempo que importan productos agropecuarios y minerales en bajas proporciones.

4. De los doce países, sólo Tailandia, Malasia y Egipto muestran cifras representativas en las exportaciones de servicios, seguidos con amplia diferencia por Chile y Argentina. En los demás casos, los servicios representan un valor muy bajo de las exportaciones.

5. En relación con el arancel aplicado a los productos agrícolas, Chile, Sudáfrica, Filipinas, Guatemala, Malasia, Perú y Ecuador, muestran un promedio más bajo que Colombia. Por otro lado, Tailandia, Marruecos y Egipto aplicaron en promedio un arancel más alto que Colombia. En el caso de Marruecos y Egipto el promedio fue bastante elevado.

Respecto de los productos no agrícolas, el promedio del arancel aplicado por Marruecos, Argentina y Egipto es más alto que el de los demás países. El menor promedio lo muestran Guatemala, Filipinas y Chile. Los demás países tienen un comportamiento similar a este respecto.

6. Chile ha sido el miembro que mayor número de Acuerdos Comerciales ha notificado a la OMC, con un total de catorce, seguido de Egipto con siete, Sudáfrica y Tailandia con seis, mientras que los demás países notificaron tres o cuatro, mientras que Colombia tenía, a tal fecha tres.

Igualmente, Chile encabeza la lista de países con mayor número de acuerdos notificados en materia de servicios, con un total de diez. Guatemala y Tailandia han notificado dos; Malasia, Marruecos y Argentina han notificado uno cada uno, y los demás países ninguno.

7. Finalmente, respecto a las medidas de defensa comercial aplicadas por los miembros y en vigor en 2006, tales como las medidas antidumping, los derechos compensatorios y las salvaguardias, Argentina y Sudáfrica muestran un número muy elevado de medidas antidumping aplicadas, seguidos de Perú, Egipto y Tailandia. Colombia aplicó tres medidas antidumping y Filipinas dos. Chile por su parte aplicó tres derechos compensatorios, y Sudáfrica cuatro. Y por último, Filipinas notificó cuatro medidas de salvaguardia, y Marruecos y Chile una cada uno.

Teniendo en cuenta la información anterior, es pertinente conocer en cuántos casos ha participado cada uno de los doce miembros. La tabla siguiente proporciona la información de la participación en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC como reclamante, como demandado, como tercero, y finalmente, el total en las tres calidades, de los países de la muestra.

TABLA No 4: COMPARACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC DE VARIOS PAÍSES SELECCIONADOS (1995 – 2007)

MIEMBRO	RECLAMANTE	DEMANDADO	TERCERO	TOTAL
Argentina	14	16	19	49
Chile	10	12	21	43
Colombia	5	3	16	24
Ecuador	3	3	8	14
Guatemala	6	2	10	18
Perú	2	4	8	14
Egipto	0	4	4	8
Marruecos	0	0	0	0
Sudáfrica	0	2	0	2
AFRICA	0	6	37*	43
Filipinas	4	4	5	13
Malasia	1	1	2	4
Tailandia	12	1	36	49

* Estas treinta y siete participaciones corresponden a 13 disputas diferentes.

De acuerdo con la tabla anterior, se puede concluir a simple vista que Argentina y Chile son países mucho más activos que Colombia. La participación total Argentina, por ejemplo, es más del doble de la participación de Colombia, en tanto que la participación chilena casi llega a duplicar la participación colombiana. Además, llama la atención que Chile y Argentina han participado no sólo activamente como terceros, sino también como reclamantes y como demandados; contrario a lo que sucede con miembros como Colombia o Tailandia, cuyo desempeño como terceros es mucho mayor que como reclamantes o demandados. No obstante, tanto Chile como Argentina han sido demandados un mayor número de veces de las que han actuado como reclamantes.

La participación de Tailandia es también muy representativa y debe resaltarse la gran actividad de este miembro como reclamante y como tercero, en oposición a su participación como demandado, en una única oportunidad.

Por otro lado, Colombia ha actuado como reclamante en un número mayor de disputas que los demás miembros, esto es: Ecuador, Egipto, Filipinas, Perú, Malasia, Marruecos y Sudáfrica. No obstante, llama la atención el hecho de que Guatemala, un país más pequeño que Colombia, como se deduce de las estadísticas analizadas con antelación, supera la participación colombiana en un caso.

La participación de los miembros como demandados es en general baja, a excepción de los casos de Chile y Argentina, ya mencionados. Perú, Egipto y Filipinas han sido demandados cuatro veces cada uno, mientras que los demás miembros han sido demandados una o dos veces y Colombia en tres ocasiones.

En cuanto a la participación como terceros, la mayoría de miembros, a excepción de los tres países de África analizados, ha participado más en esta calidad que como reclamantes o demandados. El caso extremo es el de Tailandia, cuya participación como tercero es la mayor de todos los miembros representados en la tabla. Por otro lado, Colombia, Chile y Argentina han tenido una participación similar como terceros que puede calificarse como activa, y que supera la de los demás miembros.

Finalmente, se resalta el caso de África, cuya participación en el Sistema de Solución de Diferencias se limita a los seis casos en que han sido demandados Egipto y Sudáfrica, y a treinta y siete participaciones como tercero de todo el continente, correspondiente a trece casos.

Atendiendo solamente a las cifras se puede concluir que Colombia es menos activo que Argentina, Chile y Tailandia, pero más activo que los demás miembros estudiados. Sin embargo, esta es una conclusión precipitada, pues sólo tiene en cuenta las estadísticas.

Es pertinente profundizar un poco más y considerar otros criterios para evaluar la participación de un miembro en el Sistema de Solución de Controversias, como por ejemplo: los acuerdos o los productos a los que se refieren las diferencias; las etapas en

las que intervino en cada disputa; la relación entre los productos que exporta el país y los productos a los que se refieren las disputas en las que ha intervenido; los mercados hacia donde exporta y los mercados de origen de las importaciones; así como la coexistencia de acuerdos o tratados regionales o bilaterales que regulen el tema de la solución de diferencias.

Esta comparación entre países no tiene en cuenta consideraciones sobre el tamaño de la Misión en Ginebra, el apoyo desde la capital en el tema de solución de diferencias, y en general los recursos humanos y financieros de que se disponga para atender este tema, que son factores que juegan un papel determinante en la participación de los miembros en el sistema de solución de controversias, pero que habría que ponderar respecto a cuestiones de gobernanza de cada país y de estructura y dinamismo de sus exportaciones.

Esta tesis no tiene, sin embargo, por objeto analizar cada uno de estos elementos en los doce miembros antes citados, sino que se limita al caso de Colombia.

No obstante, y para tener mayor claridad respecto de la veracidad de la afirmación hecha con antelación, en relación con la mayor actividad de Colombia respecto de nueve de los miembros analizados, es pertinente observar hasta qué etapa se surtieron las disputas en las que participó cada uno de los doce países citados en calidad de reclamante y de demandado.

El cuadro siguiente describe para cada país los casos en los que participó como reclamante y demandado, hasta qué etapa se desarrolló el procedimiento, y en algunos casos se indica si hubo solución mutuamente convenida o si nunca se notificó una solución, todo esto, en el período comprendido entre enero de 1995 y diciembre de 2007.

CUADRO No. 1: ALGUNOS DETALLES DE LA PARTICIPACIÓN DE COLOMBIA Y DE OTROS PVD MIEMBROS EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC (1995-2007)

MIEMBRO	RECLAMANTE	DEMANDADO	TERCERO	OBSERVACIONES
COLOMBIA	<p>Cinco (5) casos Cuatro (4) consultas sin solución notificada: DS78, DS228, DS230 y DS361. Un (1) grupo especial establecido sin solución notificada DS188.</p>	<p>Tres (3) casos Un (1) caso de consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS348. Un (1) caso de consultas sin solución notificada: DS181. Un (1) grupo especial establecido: DS366.</p>	<p>Dieciséis (16) casos DS27, DS58, DS114, DS152, DS174, DS207, DS231, DS237, DS246, DS265, DS266, DS283, DS290, DS291, DS292, DS293</p>	<p>Principalmente productos agropecuarios: banano, azúcar. El demandado en la mayoría de los casos fue las CE.</p>
ARGENTINA	<p>Catorce (14) casos Siete (7) consultas sin solución notificada: DS111, DS226, DS263, DS272, DS278, DS346, DS349. Un (1) caso de consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS35. Dos (2) informes de grupo especial, órgano de apelación y de grupo especial de cumplimiento (Artículo 21.5) adoptados: DS207 y DS268. Un (1) grupo especial establecido y pendiente de informe: DS355. Dos (2) grupos especiales establecidos y suspendidos: DS351 y DS356. Un (1) informe del grupo especial adoptado y pendiente de implementación: DS293.</p>	<p>Dieciséis (16) casos Cinco (5) consultas sin solución notificada: DS123, DS145, DS157, DS233 y DS330. Tres (3) consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS171, DS190, DS196. Un (1) grupo especial suspendido: DS77. Un (1) grupo especial establecido sin solución notificada: DS164. Seis (6) informes de grupo especial y órgano de apelación adoptados: DS56, DS121, DS155, DS189, DS238 y DS241.</p>	<p>Diecinueve (19) Casos DS103, DS113, DS174, DS214, DS217, DS234, DS267, DS282, DS290, DS291, DS292, DS294, DS315, DS322, DS332, DS334, DS339, DS340, DS342</p>	<p>Los casos se refieren a diferentes productos y acuerdos: agrícolas y alimentos, textiles, cueros y pieles, tuberías, patentes. Chile, Brasil, Estados Unidos y las CE aparecen como contraparte en la mayoría de los casos.</p>
CHILE	<p>Diez (10) casos Cuatro (4) consultas sin solución notificada: DS97, DS232, DS303 y DS326. Un (1) caso de consultas con</p>	<p>Doce (12) casos Siete (7) consultas sin solución notificada: DS109, DS193, DS220, DS226, DS228, DS230 y DS278. Dos (2) informes del grupo especial y</p>	<p>Veintiún (21) Casos DS7, DS184, DS206, DS211, DS219, DS231, DS241, DS244, DS250, DS270, DS276, DS287, DS291,</p>	<p>Acuerdo sobre salvaguardias invocado en 3 casos como reclamante y en 8 casos como demandado. La mayoría de sus casos se refieren a productos</p>

CHILE	<p>solución mutuamente convenida notificada: DS261.</p> <p>Un (1) grupo especial solicitado, retiro de la solicitud, sin solución notificada: DS255.</p> <p>Un (1) grupo especial establecido, sin solución notificada: DS227.</p> <p>Un (1) informe de grupo especial distribuido y solución mutuamente convenida notificada: DS14.</p> <p>Dos (2) informes de grupo especial y órgano de apelación adoptados: DS217 y DS238.</p>	<p>del órgano de apelación adoptados: DS87 y DS110.</p> <p>Un (1) informes del grupo especial y del órgano de apelación, y sobre el cumplimiento (del grupo especial y del OA), Art. 21.5 ESD, adoptados: DS207.</p> <p>Dos (2) grupos especiales establecidos y suspendidos: DS351 y DS356.</p>	<p>DS292, DS293, DS302, DS335, DS343, DS344, DS352, DS360</p>	<p>agropecuarios, alimentos y bebidas alcohólicas, y cuatro casos como demandado se refieren al acero.</p>
ECUADOR	<p>Tres (3) casos</p> <p>Un (1) caso de consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS237.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial adoptado: DS335.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial y del órgano de apelación adoptados, informe del Art. 21.5 adoptado, grupo especial de cumplimiento establecido, e informe pendiente: DS27.</p>	<p>Tres (3) casos</p> <p>Tres (3) consultas, sin solución notificada: DS182, DS191, DS303.</p>	<p>Ocho (8) casos</p> <p>DS58, DS152, DS156, DS165, DS207, DS231, DS246, DS270</p>	<p>En los casos en que fue demandado se invocó el acuerdo sobre salvaguardias y el acuerdo antidumping.</p> <p>Principalmente productos agropecuarios: banano, azúcar, camarones, sardinas</p>
GUATEMALA	<p>Seis (6) casos</p> <p>Cuatro (4) consultas sin solución notificada: DS16, DS158, DS220 y DS298.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial y del órgano de apelación adoptados: DS27.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial adoptado: DS331.</p>	<p>Dos (2) casos</p> <p>Un (1) informe del grupo especial adoptado e implementado: DS156.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial y del órgano de apelación adoptados: DS60.</p>	<p>Diez (10) casos</p> <p>DS58, DS174, DS204, DS207, DS241, DS246, DS290, DS302, DS308, DS332</p>	<p>Diferentes productos, acuerdos, y demandados, aunque predomina México como contraparte.</p> <p>Los dos casos como demandado se referían al acuerdo antidumping.</p>
PERÚ	<p>Dos (2) casos</p> <p>Un (1) informe del grupo especial distribuido y solución mutuamente convenida notificada: DS12.</p> <p>Un (1) informe del grupo especial y</p>	<p>Cuatro (4) casos</p> <p>Un (1) grupo especial establecido, sin solución notificada: DS227.</p> <p>Dos (2) consultas, sin solución notificada: DS112 y DS272.</p>	<p>Ocho (8) casos</p> <p>DS7, DS87, DS110, DS207, DS246, DS291, DS292, DS293</p>	<p>La mayoría de las disputas tienen como contraparte a las Comunidades Europeas y a Chile.</p>

PERÚ	del órgano de apelación adoptado, con solución mutuamente convenida notificada: DS231.	Un (1) grupo especial solicitado, retiro solicitud, sin solución notificada: DS255.		
EGIPTO	0	Cuatro (4) casos Un (1) caso de consultas, sin solución notificada: DS205. Un (1) caso de consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS305. Un (1) grupo especial establecido y solución mutuamente convenida notificada: DS327. Un (1) informe del grupo especial adoptado: DS211.	Cuatro (4) casos DS141, DS260, DS334, DS350	Diferentes acuerdos: Antidumping, Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y Acuerdo sobre los Textiles y el vestido. Diferentes productos.
MARRUECOS	0	0	0	
SUDÁFRICA	0	Dos (2) casos Dos (2) consultas sin solución mutuamente convenida notificada: DS168 y DS288	0	Los dos casos se referían al Acuerdo Antidumping y al GATT de 1994.
TOTAL AFRICA	0	Seis (6) casos DS168, DS205, DS211, DS288, DS305 y DS327	Treinta y siete (37) participaciones (en 13 casos) DS27: Camerún, Costa de Marfil, Ghana, Madagascar y Senegal. DS58 Nigeria y Senegal. DS132 Mauricio DS135 Zimbabwe DS141 Egipto DS246 Mauricio DS260 Egipto DS265, DS266, DS283: Costa de Marfil, Kenia, Madagascar, Malawi, Mauricio, Swazilandia y Tanzania. DS267 Benín y Chad. DS334 Egipto DS350 Egipto	Varios países participaron en la disputa sobre el banano y en las tres diferencias sobre el azúcar. Dos participantes en los casos del algodón y de los camarones.

FILIPINAS	<p>Cuatro (4) casos Dos (2) consultas, sin solución mutuamente convenida notificada: DS61 y DS271. Un (1) grupo especial establecido, sin solución notificada: DS270. Un (1) informe del grupo especial y del órgano de apelación adoptados: DS22.</p>	<p>Cuatro (4) casos Dos (2) consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS74 y DS102. Un (1) caso de consultas, sin solución notificada: DS215. Un (1) grupo especial establecido, sin solución notificada: DS195.</p>	<p>Cinco (5) casos DS27, DS34, DS58, DS243, DS287.</p>	<p>Principales productos a los que se refieren los casos: Aves, carne, camarones, frutas y textiles. En la mayoría de los casos la contraparte es un país desarrollado o de renta alta.</p>
MALASIA	<p>Un (1) caso informes del grupo especial, órgano de apelación, y de grupo especial de cumplimiento (Art. 21.5 ESD) y órgano de apelación adoptados: DS58</p>	<p>Un (1) caso Grupo especial solicitado y retiro de la solicitud: DS1.</p>	<p>Dos (2) casos DS22, DS38</p>	<p>Baja participación.</p>
TAILANDIA	<p>Doce (12) casos Seis (6) consultas, sin solución mutuamente convenida notificada: DS17, DS47, DS181, DS205, DS242 y DS324. Un (1) caso de consultas con solución mutuamente convenida notificada: DS35. Un (1) grupo especial establecido y pendiente de informe: DS343. Cuatro (4) informes del grupo especial y del órgano de apelación adoptados: DS58, DS217, DS283 y DS286.</p>	<p>Un (1) caso Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptados: DS122.</p>	<p>Treinta y seis (36) Casos DS34, DS35, DS38, DS69, DS114, DS152, DS207, DS234, DS248, DS249, DS251, DS252, DS253, DS254, DS258, DS259, DS264, DS265, DS266, DS267, DS269, DS270, DS282, DS287, DS291, DS292, DS293, DS322, DS332, DS334, DS339, DS340, DS342, DS344, DS345, DS350</p>	<p>Su participación como reclamante se refiere a productos agropecuarios y textiles principalmente. Como tercero las diferencias cubren diversos productos, entre ellos los agropecuarios, el acero y las partes de automóviles. Amplia participación en las últimas disputas sometidas a la OMC. Varias disputas tienen como contraparte a Estados Unidos.</p>

La información descrita en el cuadro anterior nos permite afirmar lo siguiente:

En el caso de Argentina, Chile, Colombia, Filipinas, Guatemala y Tailandia, actuando como reclamantes, existen varias disputas (aproximadamente el cincuenta por ciento) que solamente llegaron a la etapa de consultas y de allí no trascendieron ni se notificó una solución mutuamente convenida; o si se solicitó el establecimiento de un grupo especial éste no se llegó a conformar; o se constituyó el Grupo Especial pero nunca se emitió su informe porque se retiró la solicitud o porque se suspendieron los trabajos. Es decir, es posible que estas disputas se hayan solucionado y no se haya dado parte al OSD, o simplemente se abandonaron por parte del reclamante en cualquiera de las etapas señaladas.

Por el contrario, Ecuador, Perú y Malasia, pese a tener una participación escasa como reclamantes llegaron a soluciones mutuamente convenidas o impulsaron sus reclamaciones más allá de las consultas y lograron que se adoptaran informes del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. Aunque su participación como reclamantes ha sido baja, en todos los casos se puede calificar como positiva, por el logro de una solución o por la gran actividad desarrollada con miras a conseguirla.

En relación con los distintos miembros actuando como demandados o como terceros no es pertinente hacer la misma comparación, pues el impulso del caso corresponde al reclamante.

Por otro lado, vale la pena anotar que mientras que Chile, Colombia, Ecuador, Filipinas y Tailandia han estado involucrados en casos referidos a productos agrícolas principalmente, y en algunos casos a textiles (Colombia, Malasia y Tailandia) o al acero (Chile y Tailandia), otros miembros han participado en casos referidos a una gama más amplia de productos, como Argentina y Guatemala.

Vale la pena anotar en este sentido que la participación de Malasia, Tailandia y Colombia en los casos de textiles parece estar en consonancia con sus exportaciones de productos manufacturados; así como la participación de Chile en casos sobre el acero tiene relación con que este miembro es un gran exportador de metales; y la participación de Ecuador en casos referidos a los productos agrícolas corresponde en gran medida a

sus exportaciones. Sin embargo, llama la atención la participación de Tailandia en los casos relativos al acero, pues no es un gran exportador o importador de metales. De modo que esto puede indicar que no siempre la participación de un miembro obedece a razones comerciales, en este caso puede estar determinada por otras circunstancias, como el interés de los delegados en el tema de solución de diferencias, o las instrucciones del gobierno para fortalecer la capacidad en este tema.

Como puede observarse, Tailandia muestra una gran participación como tercero en las diferencias sometidas a la OMC en los últimos años tenidos en cuenta para este análisis, es decir, las que tuvieron lugar entre 2005 y 2006, las cuales versan sobre temas diversos.

En las disputas en las que han participado Argentina, Colombia, Filipinas y Tailandia, la contraparte ha sido generalmente un miembro desarrollado, destacándose Estados Unidos y las Comunidades Europeas. Otros países como Perú, Chile y Guatemala se han enfrentado también en diversas oportunidades con otros miembros latinoamericanos, generalmente países vecinos.

Algunos países han sido demandados varias veces por violaciones a los acuerdos sobre salvaguardias y antidumping, como: Chile, Ecuador, Guatemala y Sudáfrica. En el caso de Sudáfrica esto corresponde a los datos analizados en la Tabla No. 2, pues es, junto con Argentina, el miembro estudiado que más medidas antidumping vigentes notificó a la OMC en el 2006.

Finalmente, África se ha interesado principalmente en las disputas sobre el banano, el azúcar, el algodón y los camarones. Se observa poca actividad de Marruecos, Egipto y Sudáfrica en diferencias relativas a otros productos, pese al alto valor que representan las exportaciones de manufacturas de estos países dentro del total de sus exportaciones.

Todas estas observaciones nos permiten confirmar entonces que Colombia, pese a haber participado en un mayor número de disputas que otros nueve miembros con los que se comparó, no ha sido muy activo para impulsar sus reclamaciones más allá de la etapa de consultas. La participación de Colombia si bien ha sido mayor en número que la de los otros miembros en desarrollo latinoamericanos de renta media no puede calificarse

como mejor. Ecuador y Perú, por ejemplo, han defendido mejor sus intereses como reclamantes avanzando hasta la etapa de adopción de informes del Órgano de Apelación.

Por otro lado, miembros como Malasia, con mayores ingresos *per capita* que Colombia y mayor participación en el comercio mundial han hecho un uso mucho más limitado del Sistema de Solución de Diferencias, casi nulo. Lo cual indica también que no siempre hay una relación directa entre la participación de un miembro en el comercio mundial y la frecuencia con que éste recurre al sistema de solución de controversias de la OMC, como erróneamente se podría pensar.

Concluyendo, es pertinente indicar que la participación de Colombia en el SSD de la OMC es relativamente activa, si se atiende solamente a las estadísticas y si se compara con la de otros países en desarrollo; pero es moderada si se tienen en cuenta las etapas en las que se ha participado en cada controversia.

Hechas estas consideraciones sobre el número de diferencias en las que ha intervenido Colombia y su comparación con otros miembros de la OMC, es necesario analizar con detalle las controversias en las que ha participado Colombia en el sistema de solución de controversias de la OMC, con el fin de evaluar su desempeño en cada una de ellas. Este asunto se trata en profundidad en el capítulo siguiente de esta tesis, en el que se describe y analiza la actividad desarrollada por Colombia en las veinticuatro controversias en las que ha tomado parte, desde 1995 hasta el año 2009.

IV. COLOMBIA Y LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS AL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

Como mencionamos en el capítulo precedente, al comparar la participación de Colombia con la de otros países en vía de desarrollo en el SSD de la OMC; a lo largo de los quince años de vigencia del sistema de solución de controversias de la OMC, se ha registrado la participación de Colombia en veinticuatro disputas: en cinco de ellas en calidad de reclamante, en tres como demandado, y en los dieciséis casos restantes como tercero.

A continuación se presenta una descripción de cada una de las controversias en las que ha participado Colombia, que incluye: la enunciación de los hechos que dieron lugar a la diferencia, las diferentes etapas surtidas en la diferencia, el interés de Colombia, los principales argumentos de Colombia, el estado de la disputa en la actualidad, y finalmente, el resultado desde la perspectiva colombiana.

Igualmente, en este capítulo, se elaborarán unas conclusiones sobre la participación de Colombia en cada una de las tres calidades antes mencionadas: reclamante, demandado y tercero.

Una vez descritas todas las controversias en las que ha participado Colombia, en el capítulo V de esta tesis, se presentará una evaluación global de la actividad de este miembro en el sistema de solución de controversias de la OMC, y se enumerarán los factores que determinan el desempeño de Colombia en el sistema.

A. Participación de Colombia como Reclamante

Colombia actuó en calidad de reclamante en cinco controversias, a saber:

- *Diferencia DS78: Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo*
- *Diferencia DS188: Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia*
- *Diferencia DS228: Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar*
- *Diferencia DS230: Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar*
- *Diferencia DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*

Veamos cada una de estas diferencias en detalle – salvo la diferencia DS228, que se ha agrupado junto con la diferencia DS230, pues esta última reemplazó a la primera –, explicitando los resultados, lo cual nos hace llegar a conclusiones parciales que luego recogeremos de una forma global en el capítulo V.

1. *Diferencia DS78: Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo*

(a) Antecedentes

Durante 1996 la *United States International Trade Commission (USITC)*⁴⁴² realizó las investigaciones números TA-201-65 y NAFTA-302-1 referidas a las importaciones de escobas y escobas de sorgo, a solicitud de la *U.S. Cornbroom Task Force* y sus

⁴⁴² En adelante USITC. Se trata de la agencia federal estadounidense encargada de llevar a cabo las investigaciones para imponer medidas contra los daños causados a la industria de Estados Unidos por las importaciones. Estas investigaciones dan lugar a la imposición de derechos antidumping, derechos compensatorios, salvaguardias, entre otros. Para mayor información sobre esta agencia, Cfr. <<http://www.usitc.gov>>

miembros.⁴⁴³ Estas investigaciones llevaron a la conclusión de que las importaciones de escobas de sorgo estaban causando un daño grave a la producción nacional de estos productos, o productos similares directamente competidores, y por ello recomendaba al Presidente levantar el arancel cero sobre esas mercancías provenientes de los países del Caribe y Andinos, e imponer una medida de salvaguardia.

La proclamación presidencial 6961 de 28 de noviembre de 1996 dispuso aumentar el arancel para una subpartida de escobas a partir de dicha fecha y hasta el 27 de noviembre de 1999 (3 años).⁴⁴⁴ En relación con otra subpartida, a Colombia se le asignó una cuota anual de doce mil (12.000) docenas con arancel cero, muy por debajo de las exportaciones colombianas de dicho producto en los dos años anteriores a la medida.⁴⁴⁵

La medida de salvaguardia no se le aplicó a las escobas provenientes de Israel, Canadá, y de algunos países en desarrollo cuyas importaciones representaban menos del tres por ciento (3%) de las importaciones en un período representativo reciente.⁴⁴⁶

La salvaguardia tenía por objeto permitir a la industria estadounidense ajustarse en forma positiva a la competencia derivada de las importaciones y alcanzar beneficios económicos y sociales mayores que los costos.⁴⁴⁷

(b) Solicitud de celebración de consultas

El 28 de abril de 1997 Colombia solicitó la celebración de consultas con Estados Unidos respecto de la Proclamación Presidencial 6961 de 28 de noviembre de 1996, por

⁴⁴³ Cfr. UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. (1997). *The Year in Trade: Operation of the Trade Agreements Program During 1996. 48th Report*. [en línea]. USITC Publication 3024. (Consulta, septiembre de 2007). Disponible en: <<http://www.usitc.gov/publications/332/pub3024.pdf>> p. 129

⁴⁴⁴ Cfr. THE FEDERAL REGISTER. December 4, 1996, Vol. 61, No. 234, p. 64432. Disponible en: <<http://www.archives.gov/federal-register/>>

⁴⁴⁵ Colombia exportó bajo esa subpartida 24.393,67 docenas durante 1995 y para agosto de 1996 ya se había superado esa cantidad. Cfr. Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Ministro de Comercio Exterior. Documento OCW-1103, de 2 de diciembre de 1996 (archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁴⁴⁶ Cfr. FEDERAL REGISTER: *December 4, 1996, Vol. 61...* p. 64432

⁴⁴⁷ Cfr. *Ibidem*.

la que se adoptaba una medida de salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo.⁴⁴⁸ Colombia alegaba que la adopción de esta medida de salvaguardia era incompatible con las obligaciones de Estados Unidos según algunas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias⁴⁴⁹ y del GATT de 1994.⁴⁵⁰ Colombia también declaraba que la medida anulaba y menoscababa sus ventajas resultantes del GATT de 1994.

(c) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia alegaba que la imposición de la medida era contraria a los procedimientos y requisitos establecidos en el Acuerdo sobre Salvaguardias para la adopción de este tipo de medidas, y que estaba causando daño a los exportadores colombianos de escobas de sorgo.⁴⁵¹

En Colombia existía una sola empresa exportadora de este producto, INDUSTRIAS NIDALIA, que dio a conocer la medida al Gobierno y se mostró muy interesada en la solución de la controversia,⁴⁵² llegando incluso a solicitar reuniones con los representantes comerciales de Estados Unidos, y a requerir el apoyo del gobierno colombiano a través de la Oficina Comercial de Colombia en Washington D.C.

(d) Principales argumentos de Colombia

En la declaración ante el Comité de Salvaguardias, el 5 de mayo de 1997, el delegado de Colombia manifestó que Estados Unidos no había dado oportunidades adecuadas para celebrar consultas de acuerdo con el artículo 3.12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴⁵³

⁴⁴⁸ La medida de salvaguardia se notificó por parte de Estados Unidos en el documento G/SG/N/10/USA/1. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia*. Documento WT/DS78/1 G/SG/D1/1, de 1º de mayo de 1997.

⁴⁴⁹ Artículos 2, 4, 5, 9 y 12, que regulan el procedimiento para aplicar medidas de salvaguardia.

⁴⁵⁰ Artículos: II (listas de concesiones), XI (eliminación de restricciones cuantitativas), XIII (Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas) y XIX (Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados).

⁴⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Acta de la reunión ordinaria celebrada el 5 de mayo de 1997*. Documento G/SG/M/9, de 30 de julio de 1997, párrafo 50.

⁴⁵² Información obtenida del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza.

⁴⁵³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 60.

En su notificación a la OMC sobre la imposición de la medida de salvaguardia, Estados Unidos mencionó tres consultas.⁴⁵⁴

De acuerdo con Colombia, la primera reunión, celebrada el 13 de agosto de 1996,⁴⁵⁵ no fue de consultas, pues solamente se había reunido el Presidente de INDUSTRIAS NIDALIA, único exportador colombiano de escobas de sorgo, con los representantes de la *Office of the United States Trade Representative (USTR)*.⁴⁵⁶ Se trataba de una reunión solicitada por el exportador y no tenía nada que ver con las consultas del artículo 13 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

En cuanto a la segunda reunión, celebrada el 28 de agosto de 1996, con participación de representantes de la Oficina Comercial de Colombia en Washington y funcionarios del USTR, Colombia argumentaba que tampoco constituía consultas porque ocurrió antes de la fecha de aceptación de las conclusiones del USITC por parte del Presidente de EEUU y de su orden al USTR de celebrar consultas con los países interesados en un plazo de 90 días. Esta orden se dio el 30 de agosto de 1996.⁴⁵⁷

Y la última reunión, en opinión de Colombia, tampoco podría catalogarse como consultas de acuerdo con el artículo 3.12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pues se celebró el 27 de noviembre de 1996, solamente un día antes de la culminación del plazo

⁴⁵⁴ Estados Unidos notificó al Comité de Salvaguardias que habían celebrado consultas en 1996 y que habían notificado la determinación de daño grave en que se basaba la salvaguardia el 24 de julio de 1996 mediante documento G/SG/N/8/USA/1. Indicaron además, que durante dichas consultas no se había llegado a una solución mutuamente satisfactoria. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION. Committee on Safeguards. *United States – Provisional Safeguard Measures concerning broom corn brooms. Results of Consultations. Communication from the United States.* Document G/L/136 G/SG/6, 10 December 1996.

⁴⁵⁵ Cfr. Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Embajador de Colombia ante la OMC. Documento OCW-373-97, de 18 de abril de 1997, p. 1 (archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza)

⁴⁵⁶ Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, en adelante USTR. Es la agencia encargada de la negociación de acuerdos comerciales entre Estados Unidos y otros gobiernos, la solución de diferencias y la participación en organizaciones de política comercial internacional. Mayor información sobre esta agencia puede encontrarse en la Web: <<http://www.ustr.gov>>

⁴⁵⁷ Cfr. *Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Embajador de Colombia ante la OMC. Documento OCW-373-97....*

de 90 días otorgado al USTR para celebrar las consultas; y se trataba más bien de una reunión para notificarle a Colombia la medida que se adoptaría al día siguiente.⁴⁵⁸

Colombia no era un gran exportador de escobas de sorgo, como México, de modo que otro argumento de Colombia era que al imponer la medida de salvaguardia se le estaba causando un grave perjuicio a la única empresa nacional que exportaba dicho producto, la cual, además, había sido creada precisamente para gozar de los beneficios del *Andean Trade Preference Act (ATPA)*.⁴⁵⁹

Finalmente, Colombia adujo que el USTR no tuvo en cuenta la producción de escobas de plástico para determinar cuál era la industria nacional de escobas. Según Estados Unidos las escobas de sorgo y las de plástico no eran un producto similar, mientras que Colombia y México eran de otra opinión.

(e) Estado de la diferencia

Como resultado de la investigación NAFTA-302-1, el 30 de enero de 1998 un panel del NAFTA decidió a favor de México sobre la salvaguardia impuesta por Estados Unidos sobre las escobas de sorgo importadas de ese país, e indicó que dicha salvaguardia era incompatible con las disposiciones del NAFTA.

En relación con la salvaguardia que recaía sobre las importaciones de escobas de sorgo procedentes de Colombia, como resultado de la investigación TA-201-65, ésta fue levantada un año antes de su fecha de expiración, mediante la Proclamación

⁴⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comité de Salvaguardias. Acta de la reunión...*, párrafo 60

⁴⁵⁹ El ATPA, vigente desde el 4 de Diciembre de 1991, permitía la entrada de algunos productos de Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú a Estados Unidos con un arancel cero. El ATPA era el componente relativo al comercio de la Iniciativa Comercial Andina. El Presidente Bush lanzó esta iniciativa en 1990 para desarrollar sectores alternativos a la producción ilegal de drogas, ayudando a los beneficiarios a promover las industrias orientadas a la exportación. Cfr. UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. (1997). *The Year...*, p. 145

El término de vigencia del ATPA venció el 4 de diciembre de 2001, pero los gobiernos de los países andinos beneficiarios iniciaron una ardua campaña para lograr su prórroga y ampliación. El 6 de agosto de 2002, el Presidente Bush firmó la Ley Comercial, la cual incluye dentro del Título XXXI la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas y de Erradicación de Drogas, ATPDEA, prorrogando y ampliando las preferencias del ATPA. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. *Preferencias Arancelarias*. [en línea]. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=907&idcompany=7>>

Presidencial 7154, del 3 de diciembre de 1998. La razón mencionada para la terminación de la salvaguardia fue la ausencia de esfuerzos realizados por parte de la industria estadounidense para ajustarse a la competencia derivada de las importaciones.⁴⁶⁰

En esta diferencia Colombia no llegó a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pese a que las exportaciones colombianas fueron objeto de la medida durante al menos dos años y al hecho de que Colombia alegaba la inobservancia por parte de Estados Unidos, de las normas de la OMC que regulaban el procedimiento para imponer medidas de salvaguardia.

En esta diferencia tampoco se notificó una solución mutuamente convenida.

Lo anterior, permite afirmar que Colombia desistió de impulsar el caso ante la imposibilidad de obtener una solución negociada a esta diferencia durante la fase de consultas.

(f) Resultado desde la perspectiva de Colombia

El exportador colombiano se vio sumamente afectado como resultado de la medida de salvaguardia impuesta por Estados Unidos, pero el Gobierno colombiano tomó la decisión de no solicitar el establecimiento de un grupo especial para que conociera este asunto.⁴⁶¹

Se desconocen las razones que expliquen la limitada actividad de Colombia en la OMC para obtener una solución favorable a sus intereses en esta controversia, pero ante la ausencia de una versión oficial, podemos plantear algunas posibles explicaciones:

En primer lugar, se trataba de un único exportador y de un producto poco representativo dentro de las exportaciones colombianas, razón por la cual es probable que la industria afectada no tuviera los recursos económicos necesarios para ayudar al gobierno a

⁴⁶⁰ Cfr. THE FEDERAL REGISTER: December 8, 1998, Vol. 63, No. 235, pp. 67761-67763

⁴⁶¹ Información obtenida a través de entrevista vía e-mail con ex-delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. 9 de febrero de 2008.

impulsar el caso, que como anotamos con anterioridad, superan los 200.000 dólares por cada controversia.

El Gobierno colombiano no cuenta con un presupuesto asignado a la participación en el SSD de la OMC, y es necesario que las industrias afectadas se involucren y colaboren con los costos de la representación legal, dado que tampoco existen los recursos humanos o la capacidad legal necesarias para que Colombia lleve a cabo su defensa exclusivamente con los funcionarios del Gobierno.

Colombia suele contar con el apoyo de firmas extranjeras para su representación legal, o con el ACWL, pero para el momento de esta controversia, esta Organización no había sido creada. De modo que la falta de recursos humanos y la ausencia de recursos financieros para suplir su necesidad, pudo haber sido una de las razones para que Colombia no impulsara este caso en la OMC.

En segundo lugar, dado el volumen y el valor de las exportaciones de escobas de sorgo de Colombia a Estados Unidos, es evidente que los beneficios que se hubieran podido obtener en caso de triunfar en el litigio ante la OMC no hubieran alcanzado a cubrir los costos de la participación colombiana en el sistema.⁴⁶²

En tercer lugar, las escobas de sorgo eran un producto que se beneficiaba del *ATPA*, esto es, el sistema de acceso preferencial al mercado de Estados Unidos para ciertos productos provenientes de los países andinos. Así, la decisión colombiana de enfrentarse con Estados Unidos por un producto cuyo acceso a ese mercado era preferencial, era una decisión muy arriesgada, que por un lado, podría no tener ningún éxito en la OMC, pues las preferencias arancelarias concedidas en forma unilateral no son ejecutables a través del sistema, a menos que se encuentren consolidadas en las listas de concesiones del miembro que las otorga;⁴⁶³ y por otro lado, porque podría

⁴⁶² En un estudio relativo a las disputas sobre medidas de defensa comercial que se han sometido a la OMC, BOWN considera que el desequilibrio entre los costos de un litigio y los posibles beneficios a obtener es uno de los factores que determinan el número de casos que se someten a la OMC sobre esta materia. Cfr. BOWN, C. P. (2005). Trade Remedies and World Trade Organization Dispute Settlement: Why Are So Few Challenged? *The Journal of Legal Studies*, 34(2), 515-555

⁴⁶³ Cfr. NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, pp. 495 y ss.

poner en peligro la renovación del *ATPA* mismo, o la concesión de alguna otra forma de ayuda por parte de Estados Unidos a favor de Colombia.⁴⁶⁴

De este modo, es posible afirmar que en esta controversia, Colombia tuvo un desempeño limitado que se puede explicar por cuatro posibles razones: la falta de recursos económicos para costear el litigio ante la OMC; la falta de capacidad legal para que Colombia realizara la defensa sin el apoyo de una firma especializada; el desbalance entre los costos del litigio y los posibles beneficios a obtener en caso de obtener una decisión favorable a Colombia; y finalmente, el temor a las posibles consecuencias políticas y económicas que conllevaría el hecho de enfrentarse en un litigio contra el miembro que le otorga mayores preferencias unilaterales y mayor cantidad de ayuda al desarrollo a Colombia.

2. Diferencia DS188: Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia

(a) Antecedentes

El 30 de noviembre de 1999, el Congreso de Honduras ratificó el “Tratado de Delimitación Marítima en el Mar Caribe entre Honduras y Colombia (Tratado Ramírez-López)”, firmado el 2 agosto de 1986.⁴⁶⁵ Este tratado reconocía la soberanía colombiana sobre los cayos Serrana, Roncador y Quitasueño. Colombia lo ratificó a través de la Ley 539 de 1999, de 13 de diciembre de 1999.

Como represalia por la ratificación de un tratado que perjudicaba los intereses territoriales de Nicaragua en el Mar Caribe,⁴⁶⁶ este miembro aplicó un impuesto del treinta y cinco por ciento (35%) sobre los bienes y servicios provenientes de Colombia

⁴⁶⁴ A esta posibilidad se han referido varios autores, por ejemplo: SMITH, J. (2004). *Inequality in international trade?* ..., p. 548; SHAFFER, G. (2006). *The challenges...*, p. 193; BOWN, C. P. (2005). *Participation in WTO...*, p. 288; HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 539; HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). *Is the use...*, p. 1; BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). *WTO Dispute ...*, p. 863

⁴⁶⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 7 de abril de 2000*. Documento WT/DSB/M/78, de 12 de mayo de 2000, párrafo 51

⁴⁶⁶ Nicaragua alegaba que este tratado desconocía su soberanía sobre 130.000 kilómetros cuadrados de su plataforma en el Caribe. Cfr. *Ibidem*.

y Honduras, a través de la promulgación de la Ley 325 de 1999 o "Ley Creadora de Impuesto a los Bienes y Servicios de Procedencia u Origen Hondureño y Colombiano", y su Decreto reglamentario 129/99.⁴⁶⁷

Además, mediante el Acuerdo Ministerial 041/99, de 15 de diciembre de 1999, Nicaragua canceló los permisos de pesca de todas las embarcaciones pesqueras con pabellón colombiano y hondureño.⁴⁶⁸

(b) Solicitud de celebración de consultas

El 17 de enero de 2000, Colombia solicitó la celebración de consultas con Nicaragua a causa de la Ley 325 de 1999 y el Decreto Reglamentario 129/99.⁴⁶⁹ Colombia alegaba que las medidas adoptadas por Nicaragua eran incompatibles con algunas disposiciones del GATT de 1994, como el Artículo I, sobre el principio de trato de nación más favorecida, y el Artículo II, sobre las listas de concesiones.

Las consultas se celebraron el 4 de febrero de 2000 en Ginebra, pero en ellas no se llegó a ninguna solución mutuamente satisfactoria.

(c) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia pretendía poner fin a una medida comercial que afectaba sus exportaciones hacia Nicaragua, a través de la actuación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

⁴⁶⁷ Esta no fue la única medida adoptada por el gobierno nicaragüense, ya que el entonces Presidente de Nicaragua, Arnoldo Alemán, como reacción inmediata a la entrada en vigor del "Tratado de Delimitación Marítima en el Mar Caribe entre Honduras y Colombia (López – Ramírez)", el 22 de diciembre de 1999, exigió retirar de la embajada colombiana en Managua a los dos agregados militares; y exigió también el traslado a Managua del cónsul colombiano en el puerto de Bluefields, en donde se coordinaban todas las quejas relacionadas con la navegación en los límites marítimos de ambos países. Cfr. EL TIEMPO. (2001). *Actos hostiles de un vecino*. [en línea]. Sección Información General, 8 de diciembre de 2001. (Consulta, octubre de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-708989>>

⁴⁶⁸ Cfr. EL TIEMPO. (2000). *Siguen precios mínimos*. [en línea]. Sección Información General, 19 de mayo de 2000. (Consulta, octubre de 2006). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1250490>>

⁴⁶⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia*. Documento WT/DS188/1, de 20 de enero de 2000.

Las medidas nicaragüenses afectaron el envío de libros, impresos, fosfatos de calcio, insecticidas, herbicidas, descascarilladoras y despulpadoras de café y papel cartón, producidas en Colombia.⁴⁷⁰

(d) Principales argumentos de Colombia

Colombia manifestaba que las medidas adoptadas por Nicaragua a través de la expedición de la Ley 325 de 1999 eran discriminatorias e incompatibles con las disciplinas multilaterales, particularmente con algunas disposiciones del GATT y del AGCS, como las que regulaban el principio de trato de nación más favorecida.

(e) Principales argumentos de Nicaragua

Nicaragua consideraba que el Tratado Ramírez-López violaba sus derechos en el Mar Caribe al imponer límites de manera unilateral, ilegal y arbitraria. Además, su ratificación violaba la soberanía e independencia política nicaragüense y había dado lugar a una grave tensión internacional.⁴⁷¹

Nicaragua declaró que sus medidas eran compatibles con el derecho internacional, regional y comercial, y las justificó en el Artículo XXI del GATT y el artículo XIVbis del AGCS, disposiciones que regulan las “excepciones relativas a la seguridad”.⁴⁷² Esto es, Nicaragua manifestó que sus medidas habían sido adoptadas para proteger su seguridad nacional, y que no obedecían a razones comerciales o proteccionistas.⁴⁷³

⁴⁷⁰ De acuerdo con la señora Ángela María Orozco, una empresa barranquillera denominada SUPERBRICKS, que exportaba maquinaria agrícola a Centroamérica se vio perjudicada por la medida. (Entrevista con Ángela María Orozco, Ex-Ministra de Comercio Exterior de Colombia. Bogotá, 13 de marzo de 2008).

⁴⁷¹ De acuerdo con Nicaragua, con posterioridad a la ratificación del Tratado Ramírez-López, se habían sucedido los siguientes hechos: i) el desplazamiento inmediato de tropas y material bélico hondureño a la frontera septentrional de Nicaragua; ii) las denuncias presentadas por las comunidades indias Miskitos en la frontera con Honduras; iii) el aumento del presupuesto de defensa de Honduras, aprobado por el Congreso de la República; y iv) las maniobras militares efectuadas en la región por aviones de guerra y una corbeta colombiana en la plataforma continental de Nicaragua. Estos hechos podían dar lugar a un incidente grave que podría comprometer la paz y estabilidad de la región. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Órgano de Solución de Diferencias...WT/DSB/M/78...*, párrafo 52

⁴⁷² Cfr. *Ídem.*, párrafo 54

⁴⁷³ Nicaragua aclaró que sus medidas no afectaban el comercio de terceros países y que tenían un alcance limitado, pues el impuesto no excedía el máximo consolidado por Nicaragua en la OMC. Además, el impuesto no se aplicaba a las importaciones por montos inferiores a 500 dólares EE.UU. ni a mercancías

(f) Solicitud de establecimiento de un grupo especial

Colombia solicitó el establecimiento de un grupo especial el 27 de marzo de 2000⁴⁷⁴ y éste fue establecido por el OSD en su reunión de 18 de mayo de 2000,⁴⁷⁵ a pesar del gran debate que suscitó la decisión colombiana.

Teniendo en cuenta que existía una disputa precedente entre Nicaragua y Colombia, con carácter político, referida a la soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y demás islotes y cayos adyacentes; la decisión por parte de Colombia de acudir al sistema de solución de diferencias multilateral no contó con el apoyo de todos los miembros de la OMC.⁴⁷⁶ Así, algunos miembros como Estados Unidos, Japón y Canadá manifestaron sus reservas respecto de la conveniencia de someter un asunto comercial que estaba estrechamente vinculado a una controversia sobre la soberanía de un territorio y la delimitación de la frontera marítima entre varios países, a un foro comercial como lo es el sistema de solución de controversias de la OMC.

En la primera reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que se debatió este asunto, Nicaragua indicó que quien invocaba la excepción contenida en el Artículo XXI del GATT 1947 era el “único juez” en las cuestiones que afectaran a sus intereses de seguridad, de modo que establecer un grupo especial para dirimir esta diferencia no ofrecía ninguna ventaja, puesto que no podría pronunciarse sobre las medidas adoptadas por Nicaragua; y por el contrario, si el grupo especial se arrogase facultades propias de los foros políticos, se podría crear un precedente inaceptable y peligroso.⁴⁷⁷

tales como medicinas, insumos y materias primas para actividades culturales y educativas. *Ídem.*, párrafo 56

⁴⁷⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia.* Documento WT/DS188/2 de 28 de marzo de 2000; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia. Corrigendum.* Documento WT/DS/188/2/Corr.1 de 5 de mayo de 2000.

⁴⁷⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 18 de mayo de 2000.* Documento WT/DSB/M/80, de 26 de junio de 2000, pp. 6 y ss.

⁴⁷⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafos 31-33

⁴⁷⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafos 58 y 59

Durante la segunda reunión en la que se consideró la solicitud colombiana, Nicaragua manifestó que aquella adolecía de algunos defectos procesales y sustantivos y no cumplía con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, referido a los requisitos que debe contener la solicitud de establecimiento de un grupo especial. De acuerdo con Nicaragua la solicitud presentada por Colombia era diferente a la presentada en una reunión previa del OSD, por ello, la reunión del 18 de mayo era la primera en que se discutía la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia.⁴⁷⁸

Nicaragua indicó también que las disposiciones del artículo XXI del GATT de 1994 lo facultaban para proteger su seguridad, que esta disposición constituía una excepción a las normas multilaterales de comercio y por tanto no debía ser objeto de examen por un grupo especial.⁴⁷⁹ Nicaragua solicitó aplazar el establecimiento del grupo especial y que el mandato del mismo le impidiera examinar o juzgar la validez de los motivos del recurso nicaragüense al inciso iii del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.⁴⁸⁰

Estados Unidos apoyó a Nicaragua en el sentido de que la petición de Colombia en la reunión anterior y la que se estaba considerando el 18 de mayo eran diferentes.⁴⁸¹

Otros miembros como Japón y Canadá indicaron que esta diferencia tenía un marcado carácter político, pues se refería a la seguridad nacional, y estaba ligada a una controversia subyacente, e instaron a Nicaragua y Colombia a solucionarla en otro foro.⁴⁸² Las Comunidades Europeas, por el contrario, sostuvieron que un grupo especial podría examinar el asunto y decidir si se trataba de una cuestión de seguridad nacional o de una medida de política comercial.⁴⁸³

⁴⁷⁸ Cfr. *Ídem.*, párrafo 27

⁴⁷⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 28

⁴⁸⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafo 30

⁴⁸¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 31

⁴⁸² Cfr. *Ídem.*, párrafos 32 y 33

⁴⁸³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 35

El OSD acordó establecer el grupo especial, pues no existía consenso en contra, y en cuanto a los aspectos procesales alegados por Nicaragua, el Presidente del OSD sugirió que éstos fueran resueltos por el Grupo Especial.⁴⁸⁴

Canadá, Costa Rica, las Comunidades Europeas y Honduras se reservaron sus derechos como terceros para participar en el procedimiento ante el grupo especial.

(g) Estado de la diferencia

La Ley 325 de 1999 fue modificada mediante la Ley 449 de 11 de marzo de 2003. De acuerdo con esta modificación, se suspendió temporalmente la aplicación del impuesto a los bienes y servicios importados, manufacturados o ensamblados, de procedencia u origen hondureño, puesto que Nicaragua estaba negociando con otros países, entre ellos Honduras, una unión aduanera centroamericana y por ello era pertinente suspender la medida respecto de este país.⁴⁸⁵

Hasta diciembre de 2009 no existía noticia de que se hubiera dejado de aplicar el impuesto sobre los bienes y servicios procedentes de Colombia. Esto ha sido calificado por Colombia como una medida notoriamente discriminatoria y así lo manifestó en la declaración que pronunció durante el último examen de las políticas comerciales de Nicaragua, los días 24 y 26 de julio de 2006.⁴⁸⁶

Esta diferencia se encuentra inactiva. El grupo especial no se llegó a conformar, pese a que el OSD decidió autorizar su establecimiento en la reunión del 18 de mayo de 2000.

De otro lado, Nicaragua sometió el asunto limítrofe con Colombia a otro foro, la Corte Internacional de Justicia de la Haya. El 6 de diciembre de 2001 Nicaragua interpuso

⁴⁸⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 39

⁴⁸⁵ Cfr. LEY DE REFORMA PARCIAL A LA LEY No. 325 “LEY CREADORA DE IMPUESTO A LOS BIENES Y SERVICIOS DE PROCEDENCIA U ORIGEN HONDUREÑO Y COLOMBIANO.” LEY No. 449. Aprobada el 11 de Marzo del 2003. Publicado en La Gaceta No. 50 del 12 de Marzo del 2003. Disponible en: <<http://legislacion.asamblea.gob.ni/Diariodebate.nsf/1e91f0054ac77a85062572e50067fde4/c4f9870ba3645d920625751c006c7a01?OpenDocument>>

⁴⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales. Nicaragua. Acta de la reunión.* Documento WT/TPR/M/167 de 6 de septiembre de 2006, párrafos 35 y 36

una demanda contra Colombia acerca de una controversia relativa a “un grupo de cuestiones jurídicas relacionadas que persistía” entre los dos Estados “respecto de la soberanía sobre un territorio y la delimitación marítima”.⁴⁸⁷

Nicaragua solicitó a la Corte fallar que este país tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y todas las islas y cayos anexos, y también sobre los cayos de Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño (en la medida en que sean susceptibles de apropiación); solicitó también determinar el trazado de un límite marítimo entre las plataformas continentales y las zonas económicas exclusivas de Nicaragua y Colombia.

La Corte fijó el 28 de abril de 2003 como plazo para la presentación de la memoria de Nicaragua y el 28 de junio de 2004 como plazo para la presentación de la contramemoria de Colombia. Nicaragua presentó su memoria dentro del plazo fijado, pero Colombia opuso excepciones previas sobre la competencia de la Corte.⁴⁸⁸

De acuerdo con Colombia, no existía ninguna “cuestión jurídica persistente respecto de la soberanía de un territorio” sobre la cual la Corte tuviera competencia; pues el asunto de la soberanía sobre los territorios que reclamaba Nicaragua había sido resuelto a través del “Tratado sobre Cuestiones Territoriales entre Colombia y Nicaragua”, suscrito en Managua, en 1928, conocido como el “Tratado Esguerra-Bárcenas”. Consecuentemente, la CIJ debía declararse incompetente para conocer el asunto, con fundamento en el Artículo VI del “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas - Pacto de Bogotá”, de 1948; y declarar terminada la controversia, de acuerdo con el Artículo XXXIV de este Tratado.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Cfr. NACIONES UNIDAS. (2002). *Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1º de agosto de 2001 a 31 de julio de 2002*. [en línea]. Asamblea General. Documentos oficiales. Quincuagésimo séptimo período de sesiones. Suplemento No. 4 (A/57/4). (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/reports/report_2001-2002.pdf>, párrafo 347

⁴⁸⁸ Cfr. NACIONES UNIDAS. (2005). *Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1º de agosto de 2004 a 31 de julio de 2005*. [en línea]. Asamblea General. Documentos oficiales. Sexagésimo período de sesiones. Suplemento No. 4 (A/60/4). (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/reports/report_2004-2005.pdf>, párrafo 197

⁴⁸⁹ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Preliminary Objections. 13 December 2007. Judgement*. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/14305.pdf>>, pp. 8, 9 y 16

La Corte fijó el 26 de enero de 2004 como plazo límite para que Nicaragua presentara observaciones a las excepciones de Colombia. Nicaragua presentó un escrito en este sentido dentro plazo establecido para ello.⁴⁹⁰

El 8 de junio de 2007 se anunció el final de la audiencia pública sobre las excepciones previas formuladas por Colombia en esta diferencia y el inicio de las deliberaciones de la Corte.⁴⁹¹

El 13 de diciembre de 2007 se conoció el pronunciamiento de la Corte sobre las excepciones previas interpuestas por Colombia.⁴⁹² La Corte confirmó la excepción formulada por Colombia en el sentido de que no tenía jurisdicción para pronunciarse sobre la soberanía de las Islas San Andrés, Providencia y Santa Catalina; sin embargo, la Corte declaró que tenía jurisdicción para pronunciarse sobre la soberanía de los demás islas y cayos anexos, e igualmente para delimitar la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia.⁴⁹³

A diciembre de 2009, este caso se encontraba aún pendiente de sentencia.

(h) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Del desarrollo de esta disputa y de la diferencia *Estados Unidos – Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana*, conocida también como el caso *Helms-Burton*,⁴⁹⁴ se desprende que existen dos posiciones en torno a la competencia del

⁴⁹⁰ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2006). Press Release Unofficial No. 2006/37. [en línea]. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua vs. Colombia). Preliminary objections. Public hearings to open on Monday 4 June 2007. The Hague, 15 November 2006. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/13347.pdf>>

⁴⁹¹ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2007). Press Release Unofficial No. 2007/16. [en línea]. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua vs. Colombia). Conclusion of the public hearings on the Preliminary Objections. Court ready to begin its deliberation. The Hague, 8 June 2007. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/13891.pdf>>

⁴⁹² Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Preliminary Objections. 13 December 2007. Judgement...*

⁴⁹³ Cfr. *Ídem.*, pp. 42 y 43

⁴⁹⁴ Este caso se refería a una reclamación presentada por las Comunidades Europeas contra Estados Unidos, debido a la promulgación de la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana de 1996, comúnmente conocida como “Ley Helms-Burton”. Mediante esta Ley, Estados Unidos adoptó una serie de medidas que afectaban a los países que efectuaran operaciones comerciales con Cuba. Las

Órgano de Solución de Diferencias de la OMC para decidir sobre medidas de carácter comercial que pueden ser incompatibles con los Acuerdos de la OMC, cuando los miembros que las adoptan argumentan que éstas se encuentran amparadas en la excepción del artículo XXI del GATT, referida a la seguridad nacional.

La posición colombiana y de las Comunidades Europeas en este caso era que la disputa debía ser sometida a la OMC, para que un grupo especial se pronunciara sobre la compatibilidad de las medidas comerciales adoptadas por Nicaragua con los acuerdos multilaterales y decidiera si éstas se encontraban amparadas por las excepciones del Artículo XXI del GATT, relativas a la seguridad nacional. Por el contrario, Estados Unidos y Nicaragua advertían la falta de competencia del OSD para resolver estas cuestiones, pues ellos consideraban que su alcance era político y que la sola invocación del artículo XXI del GATT privaba a la OMC de la competencia necesaria para pronunciarse sobre este asunto.

Este desacuerdo data de la época del GATT de 1947, pues en todas las controversias en las que se ha invocado el Artículo XXI del GATT, ha habido constantes discusiones entre las que fueran Partes Contratantes del GATT y más recientemente entre los miembros de la OMC, respecto de la competencia de los grupos especiales para decidir sobre medidas adoptadas para proteger la seguridad nacional.

Comunidades Europeas consideraban que las medidas estadounidenses eran incompatibles con algunas disposiciones del GATT y del AGCS. Se celebraron consultas que no condujeron a una solución mutuamente acordada y posteriormente las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial. El grupo especial se estableció, a pesar de la oposición de Estados Unidos, pero sus trabajos fueron suspendidos debido a las negociaciones que se llevaban a cabo entre las CE y Estados Unidos con el objeto de poner fin a la disputa. Finalmente, se logró un entendimiento mutuo en este caso y no fue necesario que el grupo especial establecido se pronunciara sobre esta delicada controversia.

Para un análisis detallado de esta disputa, ver: ALEXANDER, K. W. (1997). The Helms-Burton Act and the WTO Challenge: Making a case for the United States under the GATT national security exception. *Florida Journal of International Law*, 11, 559-584; BHALA, R. (1998). National Security and International Trade Law: What the GATT says, and what the United States does. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 19(2), 263-317; BROWNE, R. E. (1997). Revisiting "National Security" in an Interdependent World: The GATT Article XXI Defense After Helms-Burton. *The Georgetown Law Journal*, 86, 405-432; JACKSON, J. H., & LOWENFELD, A. F. (1997). Helms-Burton, the U.S., and the WTO. [en línea]. *ASIL Insights*. (Consulta, agosto de 2009). Disponible en: <<http://www.asil.org/insight7.cfm>>; KUILWIJK, K. J. (1997). Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act. An interpretation of the GATT Security Exemption. *Journal of World Trade*, 31(3), 49-61; PICZAK, C. T. (1999). The Helms-Burton Act: U.S. Foreign policy toward Cuba, the national security exception to the GATT and the political question doctrine. *University of Pittsburgh Law Review*, 61, 287-328; ROY, J. (2000). *Cuba, The United States and the Helms - Burton Doctrine: International Reactions*. Gainesville: University Press of Florida.

Sin embargo, el caso *Helms-Burton* y la disputa entre Nicaragua y Colombia tienen una característica particular que las diferencia de los demás casos del GATT de 1947 en los que se invocó el Artículo XXI, y es que en estas dos controversias las medidas comerciales adoptadas son consecuencia de una disputa precedente, con un marcado carácter político.

Por tanto, puede decirse que estas dos diferencias constituyen *casos límite*, pues las medidas adoptadas no buscan propiamente proteger la seguridad nacional de los miembros demandados, tal y como lo establece el Artículo XXI del GATT, sino que obedecen a motivaciones diversas.

A través de la *Ley Helms-Burton*, el Congreso norteamericano no hizo cosa distinta a reforzar el embargo al comercio con Cuba, impuesto desde 1962, que es una sanción norteamericana al Gobierno de Fidel Castro; en tanto que la Ley 325 de 1999, parece ser una represalia contra Colombia y Honduras por haber ratificado el Tratado Ramírez-López, que afecta los intereses nicaragüenses en el Mar Caribe.

FERNÁNDEZ PONS ha analizado estas dos diferencias, pues en ellas es evidente que existe una estrecha relación entre el derecho internacional general y el derecho de la OMC. Este autor sugiere que aunque un grupo especial se hubiera pronunciado sobre las medidas comerciales discutidas en ambos casos; las disputas subyacentes, ambas reguladas por el derecho internacional general, hubieran quedado sin resolver, ya que la jurisdicción de la OMC se limita a conocer disputas comerciales reguladas en los Acuerdos abarcados.

En relación con casos como el de Nicaragua y Colombia, FERNÁNDEZ PONS adhiere a la postura de PAUWELYN, según la cual en las controversias “*predominantly non-WTO*”, los órganos jurisdiccionales de la OMC deben declinar ejercer su jurisdicción.⁴⁹⁵

Otra solución planteada por algunos autores es que un grupo especial se pronuncie sobre la disputa a pesar de la existencia de una controversia subyacente que se encuentra

⁴⁹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización...*, p. 178; y PAUWELYN, J. (2001). *The role of...*, p. 558

regulada por otras normas del derecho internacional,⁴⁹⁶ y además, se ha llegado a sugerir que en estos eventos los grupos especiales de la OMC requieran una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia.⁴⁹⁷ En la misma dirección, BROWNE ha propuesto la creación de un grupo especial interdisciplinario compuesto por expertos en comercio y en el área del derecho internacional a que se refiera la disputa en cuestión (por ejemplo, derecho internacional general, derecho del mar, derechos humanos, derecho laboral, etc).⁴⁹⁸

Como se dijo con anterioridad, los dos casos referidos a las excepciones relativas a la seguridad que han sido presentados a la OMC durante los quince años de vigencia de la Organización son casos límite, pues en ellos había otra disputa previa, que dio origen a las medidas comerciales y que está regulada por el derecho internacional general.

Con excepción de los casos límite, en las controversias referidas a la excepción del Artículo XXI, parece claro que cuando las medidas comerciales se adopten con el propósito de proteger la seguridad nacional del miembro que las aplique, sin obedecer a otras motivaciones como la coerción política, o las represalias o contramedidas, no debe discutirse la idoneidad del sistema de solución de controversias de la OMC como foro para conocerlas, ni debe objetarse la competencia de un grupo especial para emitir un informe al respecto.

Esta conclusión se desprende de los artículos 6 y 7 del ESD, los cuales regulan el derecho a un grupo especial cuando en la etapa de consultas no se alcanza una solución mutuamente convenida a una diferencia; y el mandato de los grupos especiales, respectivamente. Por consiguiente, cuando un grupo especial es establecido, éste tiene la jurisdicción y la competencia necesarias para conocer una reclamación y decidir sobre las cuestiones legales planteadas, incluso si una de las partes en la disputa invoca

⁴⁹⁶ Cfr. CANN JR., W. A. (2001). Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance between Sovereignty and Multilateralism. *Yale Journal of International Law*, 26, pp. 431 y 468

⁴⁹⁷ Cfr. SCHOENBAUM, T. (1998) WTO Dispute Settlement: Praise and Suggestions for Reform, 47 INT'L & COMP. L.Q. at 653, n. 43, citado en PAUWELYN, J. (2001). *The role of...*, p. 558

⁴⁹⁸ Cfr. BROWNE, R. E. (1997). *Revisiting "National Security"...*, p. 428

el Artículo XXI del GATT.⁴⁹⁹ Esto confirma la opinión de SCHLOEMANN Y OHLHOFF de que el Artículo XXI no opera como una “*direct jurisdictional defence*”; es decir, que la mera mención del Artículo XXI del GATT no priva a los grupos especiales y al Órgano de Apelación de la OMC de su facultad para decidir sobre disputas comerciales.⁵⁰⁰

Para concluir, es difícil entender a qué se debió la inactividad de Colombia en esta disputa, tras haber obtenido la autorización para el establecimiento del grupo especial, que nunca se llegó a conformar.

De acuerdo con información suministrada por funcionarios de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, se recibieron instrucciones expresas del Ministerio de Asuntos Exteriores para no llevar adelante esta controversia,⁵⁰¹ debido a el bajo volumen de exportaciones colombianas hacia Nicaragua y a la existencia de una disputa sobre la soberanía de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y las demás islas y cayos, ante la CIJ, en cuya defensa era necesario centrar la atención. Esta tesis ha sido confirmada por una ex-Ministra de Comercio Exterior de Colombia.⁵⁰²

Esta explicación nos permite indicar que, en cierto modo, Colombia abandonó un caso en la OMC, pues si bien es cierto que había una diferencia que atender en la CIJ, el procedimiento ante la OMC era totalmente independiente y ambos procedimientos

⁴⁹⁹ Esta es la posición de AKANDE y WILLIAMS, la cual se comparte plenamente en esta tesis. Cfr. AKANDE, D., & WILLIAMS, S. (2002-2003). *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?* *Virginia Journal of International Law*, 43, p. 380

⁵⁰⁰ Estos autores indican que ‘*there is little room for a direct jurisdictional defence against any review of measures taken under Article XXI.*’ Cfr. SCHLOEMANN, H. L., & OHLHOFF, S. (1999). “Constitutionalization” and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence. *The American Journal of International Law*, 93(2), pp. 438-441

⁵⁰¹ De acuerdo con la información aportada, esta diferencia tuvo lugar durante el mandato del Presidente Andrés Pastrana. El entonces Canciller, Guillermo Fernández de Soto, manifestó que ante un problema de soberanía y ante una participación tan baja de las exportaciones colombianas, no había discusión posible, se suspendía el proceso en la OMC y se concentraban las fuerzas en la defensa de la soberanía de Colombia ante la Corte Internacional de Justicia. Fuente: Comunicación privada vía e-mail de ex-delegado colombiano de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, con la autora de esta tesis, el 19 de febrero de 2008.

⁵⁰² De acuerdo con la señora Ángela María Orozco, esta diferencia dio lugar a un gran debate entre los ministerios de Comercio y de Asuntos Exteriores colombianos, y se decidió finalmente suspender el procedimiento ante la OMC para no entorpecer el desarrollo de la disputa que se había sometido a la CIJ. (Entrevista con Ángela María Orozco, Ex-Ministra de Comercio Exterior de Colombia. Bogotá, 13 de marzo de 2008).

pudieron haberse desarrollado en forma simultánea. Ante la ausencia de una explicación más detallada, nos atrevemos a sacar nuestras propias conclusiones en este caso. La actitud colombiana, de inactividad, después de haber conseguido la autorización para el establecimiento de un grupo especial, puede obedecer a varias razones:

En primer lugar, es posible que Colombia hubiera compartido la visión nicaragüense y de algunos miembros como Estados Unidos, Japón y Canadá, de que este caso no era apto para la discusión en la OMC; dada su estrecha vinculación con una diferencia precedente de carácter político, ajena a la OMC.

Si bien la imposición de aranceles desconociendo el principio de trato de nación más favorecida era un asunto de carácter comercial, la vinculación de esta medida con un asunto político subyacente y la diversidad de opiniones existentes entre los miembros de la OMC en torno a la jurisdicción de la Organización para pronunciarse en este tipo de controversias podría dar lugar a la división entre sus miembros, poniendo en peligro la legitimidad del sistema.

Es posible que en la decisión colombiana de no continuar con la diferencia en la OMC hubiera jugado algún papel la opinión norteamericana de que era mejor no someter el asunto al sistema de solución de controversias de la Organización, pero no existe evidencia alguna al respecto.

La naturaleza del asunto al que se refería la controversia y las posibles repercusiones para el sistema de solución de diferencias de la OMC parecen una explicación más convincente para el abandono de esta diferencia por parte de Colombia. Estas últimas razones fueron las mismas que llevaron a Estados Unidos y a las Comunidades Europeas a solucionar la disputa *Helms-Burton* a través de un entendimiento, y así evitaron poner a prueba el sistema de solución de controversias de la OMC en sus primeros años de funcionamiento, pues cualquiera hubiera sido la decisión adoptada por un grupo especial, existía el riesgo de que no fuera acatada por alguna de las partes en la controversia; y como resultado, los demás miembros de la OMC perdieran la confianza en un sistema de solución de diferencias joven, en el que un gran número de participantes albergaban grandes expectativas.

En segundo lugar, el hecho de que las exportaciones de Colombia hacia Nicaragua no alcanzaran valores considerables y de que las industrias perjudicadas no comprometieran a los gremios más influyentes del país, es otra razón que pudo haber influido notablemente en la decisión de no continuar con esta controversia en la fase ante el grupo especial.

Nuevamente nos encontramos ante una controversia en la que los beneficios esperados en caso de obtener una decisión favorable a Colombia no hubieran alcanzado a cubrir los costos de un litigio en la fase ante el grupo especial; y en la que las industrias perjudicadas difícilmente tendrían los recursos necesarios para impulsar el caso.⁵⁰³

Así pues, ante la limitación de recursos, no sólo financieros sino también humanos (porque Colombia se enfrentaba a dos disputas internacionales en tribunales especializados que requerían la atención y la experiencia de sus funcionarios más capacitados), se optó por defender un tema de importancia vital para Colombia, como lo es el de la soberanía sobre algunos territorios en el Mar Caribe; y al mismo tiempo se dejaron de lado los intereses comerciales de un número reducido de exportadores.

Esta controversia pone de manifiesto que, en Colombia, la decisión de someter un asunto o no a la OMC es una decisión del Gobierno, al más alto nivel, en la que no solamente se atiende a consideraciones comerciales, como el perjuicio sufrido por algunos productores o exportadores, sino también a consideraciones políticas, y es por ello que en esta decisión puede llegar a intervenir el Ministro de Relaciones Exteriores, a pesar de que la política de comercio exterior está a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como se verá en el capítulo V de esta tesis.

Lo que queda claro de esta controversia, es que ante la limitación de recursos humanos y financieros para atender a los asuntos internacionales, como sucede en un país como Colombia, la decisión de participar o no en una controversia es un asunto que debe someterse a examen entre diversos ministerios, y esto exige coordinación y definición de las prioridades para el país. En este evento, no sin razón, primaron las razones políticas sobre las comerciales.

⁵⁰³ Las exportaciones colombianas hacia Nicaragua en 1999 no alcanzaban siquiera el 1% del total de las exportaciones de Colombia, como se verá más adelante, en la sección A.5.

3. Diferencia DS228: Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar; y Diferencia DS230: Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar

(a) Antecedentes

En agosto de 1999, el Ministro de Agricultura chileno solicitó al Presidente de la “Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas”, el inicio de una investigación para aplicar medidas de salvaguardia sobre ciertos productos afectados al sistema de bandas de precios: trigo, harina de trigo, azúcar y aceites vegetales comestibles,⁵⁰⁴ porque al parecer se había reportado una gran caída en el precio internacional de dichos productos que hacía necesaria la aplicación de instrumentos de defensa comercial. Adicionalmente, se solicitó la imposición de medidas de salvaguardia provisionales.

El 18 de enero de 2000, Chile notificó a la OMC la existencia de daño grave y su decisión de aplicar medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de trigo, harina de trigo, azúcar y aceites vegetales comestibles.⁵⁰⁵

La medida se aplicó a través del Decreto 9 del 20 de enero de 2000, del Ministerio de Hacienda de Chile, publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 2000.⁵⁰⁶

El 15 de noviembre de 2000 se notificó a la OMC que existía una solicitud de prórroga de las medidas de salvaguardia aplicadas mediante el Decreto 9 de 1999, expedido por

⁵⁰⁴ Cfr. Documento de 23 de agosto de 1999, firmado por el Ministro de Agricultura Chileno. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza)

⁵⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias relativa a la constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones. Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile.* Documento G/SG/N/8/CHL/1 G/SG/N/10/CHL/1, de 7 de febrero de 2000.

⁵⁰⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del acuerdo sobre salvaguardias relativa a la constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones. Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile. Suplemento.* Documento G/SG/N/8/CHL/1/Suppl.1 G/SG/N/10/CHL/1/Suppl.1, de 10 de febrero de 2000.

el Ministerio de Hacienda Chileno.⁵⁰⁷ Las medidas se prorrogaron a través del Decreto exento del Ministerio de Hacienda No. 294, de 24 de noviembre de 2000.

Colombia presentó una comunicación solicitando que se le excluyera de la investigación adelantada y que se le concediera un trato bilateral, y de otro lado analizando las condiciones requeridas para imponer y prorrogar una medida de salvaguardia observando las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

En relación con el primer asunto, Colombia invocó el Acuerdo de Complementación Económica de la ALADI “ACE-24” suscrito entre Colombia y Chile el 6 de diciembre de 1993,⁵⁰⁸ el cual regula en su capítulo V el procedimiento para aplicar medidas de salvaguardia a los productos indicados en el programa de liberación del Acuerdo. Dicho procedimiento también se regula en el Sexto Protocolo Adicional y en la Resolución 70 de la ALADI.

Colombia indicó que los procedimientos contemplados en dichas normas no fueron seguidos por Chile al momento de aplicar las salvaguardias, ni para prorrogarlas, y por ello debía excluirse a Colombia de la investigación adelantada por Chile para prorrogar las medidas, pues no se observaron las normas que rigen la relación bilateral.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile. Suplemento.* Documento G/SG/N/10/CHL/1/Suppl.2, de 15 de noviembre de 2000.

⁵⁰⁸ Cfr. Acuerdo de Complementación Económica para el establecimiento de un espacio ampliado entre Colombia y Chile (Acuerdo ACE No. 24). Suscrito en la ciudad de Santiago de Chile, a los seis días del mes de diciembre de 1993.

Este acuerdo se encuentra amparado por el Tratado de Montevideo de 1980, en virtud del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Este tipo de acuerdos de complementación económica buscan promover el máximo aprovechamiento de los factores de producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros. Así mismo, estos acuerdos prevén el establecimiento de zonas de libre comercio entre sus signatarios. Cfr.

<<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/inicio2004?OpenFrameSet&Frame=basefrm&Src=%2Fnsfaladi%2Ftextacdos.nsf%2Ftextacdos2004%3FOpenPage%26AutoFramed>>

Más información sobre este acuerdo puede encontrarse en el sitio Web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/NewsDetail.asp?ID=366&IDCompany=1>>

⁵⁰⁹ Cfr. Comunicación de MINCOMEX Colombia dirigida a la Comisión Nacional de Distorsión de Chile, de 16 de noviembre de 2000, p 3 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

En relación con las condiciones para imponer una medida de salvaguardia con base en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, Colombia indicó que eran: el aumento de las importaciones en las condiciones señaladas, la existencia de daño grave o amenaza de daño grave, y la existencia de una relación de causalidad entre esos dos supuestos.

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia exportaba caña de azúcar y azúcar refinada a Chile y la medida afectaba sus exportaciones hacia ese país.

El sector privado impulsó esta diferencia en Colombia, representado por la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia (ASOCAÑA).⁵¹⁰

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia argumentó que de 1997 a 1998 las importaciones de azúcar en Chile, procedentes de Colombia, descendieron en un 71%. Para 1999 se registró un aumento, sin embargo el nivel seguía siendo inferior al de 1997.

Además, expresó que el procedimiento para imponer la medida de salvaguardia en los términos de la OMC no se realizó conforme a las normas del Acuerdo sobre Salvaguardias, pues no se dio oportunidad a los respectivos países para las consultas.

De acuerdo con todas las consideraciones hechas, Colombia manifestó que la medida de salvaguardia inicial no era compatible con el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y por tanto su prórroga también era improcedente.⁵¹¹

Una última consideración de Colombia se refería a que el precio CIF del azúcar colombiana era mayor al precio del azúcar procedente de otros países como Guatemala,

⁵¹⁰ Información obtenida del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza.

ASOCAÑA es una entidad gremial sin ánimo de lucro, fundada el 12 de febrero de 1959, cuya misión es ser representante y vocero del sector azucarero colombiano. Cfr. <<http://www.asocana.com.co/publico/info.aspx>>, último acceso en noviembre de 2009.

⁵¹¹ Cfr. *Comunicación de MINCOMEX Colombia dirigida a la Comisión Nacional de Distorsión de Chile...*, p 3

Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Brasil para el año 2000; y de Bolivia, El Salvador, Argentina e Inglaterra, en 1999. Igualmente, en 1998 el precio de las importaciones de azúcar colombiano fue superior al de las importaciones de azúcar provenientes de países como Argentina, México, Nicaragua, Brasil y Guatemala.

(d) Solicitud de celebración de consultas

El 15 de marzo de 2001 Colombia solicitó la celebración de consultas con Chile porque consideraba que la medida respecto al azúcar contenida en el Decreto 9 de 20 de enero de 2000, del Ministerio de Hacienda chileno, era contraria a varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias (Artículos 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 12) y al Artículo XIX del GATT de 1994, puesto que dicha medida:⁵¹²

1. No cumplía con el requisito de la proporcionalidad entre la sobretasa aplicada y el daño sufrido por la industria azucarera, regulado en los artículos 3.1 y 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, la sobretasa no fue el resultado de una investigación sino de la aplicación de una legislación preexistente.
2. Era contraria al numeral 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque se adoptó para un grupo de productos (azúcar de caña en bruto, azúcar de remolacha en bruto, azúcar con aromatizantes y colorantes y demás azúcar de caña) cuyo comercio no muestra el mismo comportamiento.
3. No definió la rama de producción nacional y por ello era contraria al literal c) del artículo 4.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
4. Era contraria al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque las importaciones de azúcar no registran un incremento en valor o volumen que pueda causar daño o amenaza de daño.

⁵¹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS228/1, G/L/444, G/SG/D16/1, de 22 de marzo de 2001, p. 2

5. No se probó la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño y por ello es contraria al párrafo 2 b) del Artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

6. No se demostró que el aumento de las importaciones era resultado de la evolución imprevista de las circunstancias y por esto es contraria al literal a) del párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994.

7. No se excluyeron algunas subpartidas cuyo comercio fue mínimo o incluso no se registró ninguno y por ello la participación colombiana en el total importado por Chile fue menor al tres por ciento. Esto debería permitir la exclusión de los productos para países en desarrollo, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Además, la medida de prórroga también era contraria al Acuerdo sobre Salvaguardias porque no cumplía con los requisitos de este tipo de medidas; porque no se demostró que la rama de producción nacional estuviera en proceso de reajuste; y porque no se dieron oportunidades para celebrar consultas con los miembros con interés sustancial por ser exportadores de azúcar.⁵¹³

Sumados a los hechos que dieron lugar a las consultas, Chile notificó que modificaría algunas concesiones incluidas en su lista VII a cuatro subpartidas arancelarias. Ante este anuncio, Colombia notificó su interés en la negociación de concesiones conforme al artículo XXVIII sobre dos de las subpartidas, correspondientes a azúcar de caña en bruto y azúcar refinada.

El 14 de marzo Chile le informó a Colombia que le reconocía el interés sustancial solamente en una de las subpartidas. Por esto, el 17 de abril de 2001 Colombia solicitó nuevamente la celebración de consultas con Chile⁵¹⁴ en relación con las medidas de salvaguardia definitivas impuestas por ese país el 20 de enero de 2000 a las

⁵¹³ Cfr. *Ídem.*, p. 3

⁵¹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS230/1 G/L/448 y G/SG/D17/1, de 23 de abril de 2001.

importaciones de varios productos agropecuarios, entre ellos el azúcar, prorrogadas por un año en noviembre de 2000; y la decisión adoptada por Chile el 14 de marzo de 2001 de no reconocer el interés sustancial de Colombia en ser consultada acerca de la modificación de concesiones relativas, entre otros productos, al azúcar refinado (subpartida 17.01.99.00).

En opinión de Colombia, las medidas citadas eran incompatibles con las obligaciones contraídas por Chile bajo las siguientes disposiciones: los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias; los artículos II, XIX y XXVIII del GATT de 1994; y el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 y las Directrices adoptadas el 10 de noviembre de 1980 como Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

Según Colombia, las medidas de Chile, en su conjunto o de manera aislada, parecían anular o menoscabar las ventajas que tendría Colombia en virtud de los Acuerdos mencionados. Como Colombia indicaba, esta nueva solicitud sustituía en su integridad a la solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia y distribuida con la signatura WT/DS228/1.

(e) Estado de la diferencia

En esta controversia, Colombia no llegó a solicitar el establecimiento de un grupo especial, ni se obtuvo una solución durante la fase de consultas, pues no hubo ninguna notificación de una solución mutuamente satisfactoria al OSD, de acuerdo con lo dispuesto en el Entendimiento.

Como respuesta a las medidas chilenas Colombia impuso gravámenes arancelarios entre el diez y treinta por ciento (10% y 30%) a las importaciones de algunos productos chilenos como uvas, manzanas, peras, vinos, vehículos, cigarrillos y jugos en polvo, desde el año 2004, a través del Decreto No. 3146 del 27 de septiembre de 2004, modificado por el Decreto No. 3234 del 6 de octubre del mismo año.

Chile y Colombia llegaron a una solución a su diferencia al margen de la OMC, y a través del Acuerdo ACE No. 24 suscrito en el marco de la ALADI. Como

consecuencia, las medidas colombianas fueron levantadas mediante el Decreto 2777 del 17 de agosto de 2006, y Chile también puso fin a sus restricciones a la importación de azúcar colombiano, vigentes desde 2002.

Esta solución se logró a través de un acuerdo alcanzado entre Colombia y Chile el 27 de julio de 2006, durante una reunión celebrada en Chile entre el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Jorge Humberto Botero, y el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Alejandro Foxley.⁵¹⁵

Por medio del acuerdo Colombia se comprometió a renunciar a la facultad de solicitar el establecimiento de un grupo especial en la diferencia que se estaba tramitando ante el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, es decir, la controversia DS230.⁵¹⁶

Además, Chile y Colombia acordaron que cualquier diferencia posterior que se presentara en relación con la interpretación o aplicación del acuerdo del 27 de julio se solucionaría conforme a un procedimiento previsto en el artículo octavo del mismo. También se previó que dicho procedimiento sería sustituido por un Protocolo sobre Solución de Diferencias que recogiera los avances internacionales en la materia.⁵¹⁷

En la actualidad, el procedimiento aplicable a este tipo de controversias sería el regulado en el Capítulo 16 del TLC Chile-Colombia, vigente desde el 8 de mayo de 2009.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Cfr. PRESIDENCIA. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Secretaría de Prensa. *Colombia levanta restricciones para ingreso de productos chilenos*. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://oacp.presidencia.gov.co/snerss/detalleNota1.aspx?id=6475>>

El acuerdo alcanzado por los dos países se incorporó en el Acta de la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 24 (ACE 24), entre Chile y Colombia. Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/Documentos/negociaciones/colombiachile/ActaIII-ACE24-Julio-27-2006.pdf>>

⁵¹⁶ Cfr. Artículo séptimo del Acuerdo contenido en la Resolución N° 5, correspondiente al Anexo 2 del Acta de la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 24 (ACE 24), entre Chile y Colombia. *Ibidem*.

⁵¹⁷ Cfr. Artículo décimo del Acuerdo contenido en la Resolución N° 5, correspondiente al Anexo 2 del Acta de la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 24 (ACE 24), entre Chile y Colombia. *Ibidem*.

⁵¹⁸ Cfr. Acuerdo de Complementación Económica Chile – Colombia. ACE No. 24. Noveno Protocolo Adicional. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible

(f) Resultado desde la perspectiva de Colombia

En esta controversia se llegó a una solución mutuamente convenida en el marco de un acuerdo bilateral suscrito entre Colombia y Chile, después de un largo proceso que incluyó represalias comerciales por parte de Colombia.

De la inactividad inicial de Colombia en la OMC al no solicitar el establecimiento de un grupo especial al OSD, y su posterior compromiso adquirido de renunciar a esta facultad, puede concluirse que los miembros involucrados en la disputa prefirieron el mecanismo de solución de controversias bilateral sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Esto es sin duda un hecho importante, que merece ser considerado, pues incluso tratándose de miembros activos en el sistema de solución de diferencias de la OMC y con amplia experiencia en el mismo, como es el caso de Chile, los acuerdos bilaterales pueden ofrecer ciertas ventajas para solucionar disputas comerciales entre miembros con similares niveles de desarrollo, que el sistema multilateral no proporciona.

Es posible afirmar que para solucionar esta controversia, Colombia y Chile tuvieron en cuenta aspectos como los costos en que se incurre al someter un asunto a la OMC, pues es evidente que se incurre en unos costos mucho menores al optar por una negociación bilateral, debido a factores como la proximidad geográfica para llevar a cabo reuniones y financiar el desplazamiento de funcionarios, la disponibilidad de personal capacitado en las capitales, así como la posibilidad de llevar a cabo una negociación en el idioma de los países involucrados. Aunque en la OMC el castellano es una de las lenguas oficiales, todos los procedimientos se siguen en inglés, incluso si el idioma oficial de los miembros involucrados es otro.

El resultado para Colombia es positivo porque a pesar de haber tardado varios años, pudo poner fin a unas medidas de salvaguardia que perjudicaban a sus productores de azúcar, independientemente del foro en el que se haya logrado tal solución. La inactividad de Colombia en la OMC se justifica por el hecho de haber pretendido lograr

una solución a la diferencia en el marco de un acuerdo bilateral y por el resultado positivo de esa decisión.

Se destaca que los mecanismos bilaterales de solución de controversias son una herramienta muy útil a la cual se puede acceder y de la cual se pueden esperar resultados, evitando así incurrir en los altos costos que supone para algunos países en desarrollo, como Colombia, el hecho de someter un asunto a la OMC. Existen pues, alternativas al SSD que muestran ser eficaces para solucionar algunas controversias comerciales.

4. Diferencia DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos

(a) Antecedentes

Esta controversia está estrechamente vinculada a otras diferencias y a dos procedimientos arbitrales cuyo objetivo ha sido el de impugnar el régimen del banano de la Unión Europea, pues en virtud de éste se otorgaba un trato preferencial al banano proveniente de los países de África, el Caribe, y el Pacífico, o países ACP y de los Estados Miembros de la UE, en comparación con el otorgado al banano procedente de los países latinoamericanos.

Existen dos disputas que datan de la época del GATT de 1947: *EEC (Member States) – Bananas I* y *EEC – Bananas II*, y seis diferencias desde la creación de la OMC: DS16, DS27 (Colombia participó como tercero), DS105, DS158, DS361 y DS364, sobre el régimen del banano europeo; además de un procedimiento arbitral solicitado en el año 2005 por Colombia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela (WT/L/616); y un procedimiento arbitral solicitado por la Unión Europea (WT/L/625), ambos en virtud de la Decisión Ministerial de Doha, de 14 de noviembre de 2001.⁵¹⁹ Estos arbitrajes, sin embargo, se realizaron al margen del sistema de solución de diferencias de la OMC.

⁵¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Régimen de transición para los*

Colombia ha tenido interés en el régimen del banano de la Unión Europea desde los primeros años de la década de los noventa. El 12 de junio de 1992, Colombia solicitó por primera vez, junto con Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela, la celebración de consultas con la Unión Europea, por los regímenes bananeros adoptados por algunos de sus Estados Miembros, que establecían ciertas restricciones o prohibiciones a la importación de banano (para proteger su propia producción, así como la de los países ACP); en tanto que otros, como el de Alemania, permitían el acceso sin restricciones.⁵²⁰

Las consultas se celebraron el 9 de julio y 9 de septiembre de 1992, pero fracasaron y los países reclamantes pidieron los buenos oficios del Director General, el 22 de septiembre de 1992.

Entre septiembre de 1992 y enero de 1993 prosiguieron las negociaciones, aunque sin mucho éxito. En febrero de 1993 los reclamantes anunciaron el fracaso de los buenos oficios con el Director General y solicitaron el establecimiento de un grupo especial, ya que el 17 de diciembre de 1992, el Consejo de Ministros de la Unión Europea había decidido adoptar un régimen común para el banano, que entraría en vigor el 1 de julio de 1993 (Reglamento (CE) 404/93), y que los cinco países latinoamericanos consideraban violatorio de la consolidación arancelaria máxima del veinte por ciento (20%) *ad valorem* que había concedido la Unión Europea para el banano, durante la Ronda Dillon de 1961, y de otras disposiciones del GATT, como el artículo I (principio de nación más favorecida), el artículo XI (eliminación de restricciones cuantitativas) y el artículo XIII (aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas).

El grupo especial que conocía de los diversos regímenes bananeros aplicados por algunos Estados Miembros de la Unión Europea emitió su informe el 3 de junio de 1993.⁵²¹

contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos. Decisión de 14 de noviembre de 2001. Documento WT/MIN(01)/16, de 14 de noviembre de 2001.

⁵²⁰ Cfr. TRACHTMAN, J. P. (1999). Bananas, direct effect and compliance. *European Journal of International Law*, 10(4), p. 655, 660; y KOMURO, N. (2000). The EC Banana Regime and Judicial Control. *Journal of World Trade*, 34(5), p. 1

⁵²¹ Cfr. *EEC (Member States) – Bananas I*. GATT Panel Report, EEC – Member States' Import Regimes for Bananas, DS32/R, 3 June 1993, unadopted.

El *panel* determinó que las restricciones a la importación de bananos aplicadas por España, Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido, eran incompatibles con el Artículo XI del GATT (sobre restricciones cuantitativas); en tanto que el trato especial otorgado al banano procedente de los países ACP, en virtud del Convenio de Lomé,⁵²² violaba el principio de trato de Nación Más Favorecida (Artículo I del GATT), y no estaba justificado en virtud del artículo XXIV del GATT, referido a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. El grupo especial agregó que con el fin de hacer compatible con las normas del GATT el trato preferencial a favor de los países ACP, las CE y los países ACP debían emprender una acción colectiva con las demás Partes Contratantes del GATT, conforme al artículo XXV, para el otorgamiento de una exención.⁵²³

Dado que el Reglamento (CE) 404/93 aun no estaba en vigor, el grupo especial no examinó su compatibilidad con el GATT, pues no aún constituía una violación a sus normas.

Este informe, no obstante, nunca se adoptó, pues las Comunidades Europeas y los países ACP bloquearon su adopción, que en aquel entonces se realizaba por consenso.⁵²⁴

El 1º de julio de 1993 entró en vigor el nuevo régimen del banano de la Unión Europea (la Organización Común del Mercado del Banano), adoptado mediante el Reglamento (CE) 404/93. Este régimen se caracterizaba por unificar los diversos regímenes bananeros de los diversos Estados Miembros, que hasta entonces subsistían.

El Reglamento (CE) 404/1993 extendía el trato preferencial otorgado por algunos Estados Miembros de la Unión Europea al banano procedente de algunos países ACP, con fundamento en el Protocolo 5 del Convenio de Lomé, de 1989, y al mismo tiempo

⁵²² Los Convenios de Lomé, regularon la cooperación entre los países ACP y la Unión Europea (UE) entre 1975 y el año 2003. La cooperación de las CE con sus antiguas colonias se inició en 1964 con la firma del primer Convenio de Yaundé y continuó con los cuatro Convenios de Lomé. En el año 2003 comenzó a regir el Acuerdo de Partenariado de Cotonú, también conocido como Acuerdo de Asociación ACP-CE, que había sido firmado en el año 2000. Cfr. GRANELL, F. (2003). *Las Relaciones de Cooperación de la Unión Europea con Terceros Países*. En J. MUNS (Ed.), *Lecturas de integración económica. La Unión Europea* (Segunda ed., pp. 453-475). Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona, pp. 459 y ss.

⁵²³ Cfr. *EEC (Member States) – Bananas I. GATT Panel Report...*, párrafos 374 y 375

⁵²⁴ Cfr. KOMURO, N. (2000). *The EC Banana Regime...*, p. 6

establecía un sistema de cuotas para la importación de banano que no proviniera de los países ACP suministradores tradicionales, con distintos aranceles aplicables.

El reglamento distinguía tres clases de banano importado:

- 1) El banano ACP tradicional: suministrado por los doce países ACP tradicionales, es decir, los que eran parte del Convenio de Lomé (Camerún, Belice, Cabo Verde, Costa de Marfil, Dominica, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Somalia y Madagascar), que tenía acceso en el mercado comunitario libre de arancel, dentro de una cuota limitada.
- 2) El banano ACP no tradicional: proveniente de otros países ACP no tradicionales, como la República Dominicana, con acceso libre de arancel al mercado europeo, dentro de una cuota limitada.
- 3) El banano de terceros países: en esta categoría se agrupaba el banano importado de países ACP en exceso de las cantidades tradicionales (con un arancel de 750ECU/tonelada), así como el banano procedente de Latinoamérica, con un arancel de 100 ECU/tonelada dentro de una cuota fijada (y de 850ECU/tonelada en exceso de la cuota).

Como resultado, las tres categorías de banano tenían un tratamiento arancelario diferente, estaban sometidas a diversos regímenes cuantitativos y tenían diferentes sistemas de otorgamiento de licencias de importación.

En el Reglamento (CE) 404/93, el mercado de banano era manejado por las grandes compañías comercializadoras de fruta, las que utilizando las “licencias de importación”, determinaban a quién le compraban el banano, cuándo, en qué volúmenes y a qué precio.⁵²⁵

En este contexto, solamente una compañía comercializadora colombiana, de las seis que existían, recibió licencias de importación para un volumen de fruta que no superaba el

⁵²⁵Documento elaborado por Juan Diego Vélez, Presidente de la Asociación de Bananeros de Colombia (AUGURA). “SOBRE LA IMPORTANCIA DEL ACUERDO MARCO PARA EL DESARROLLO DE LA AGROINDUSTRIA BANANERA COLOMBIANA”. Junio de 1996. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

5% de la producción colombiana, a pesar de que el mercado de la UE consumía el 37% del total de la fruta exportada por Colombia.⁵²⁶

Nuevamente Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela, solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que examinara el régimen del banano contenido en el Reglamento (CE) 404/1993. El 11 de febrero de 1994, el grupo especial se pronunció en contra del régimen bananero europeo, pues el tratamiento arancelario preferencial para el banano procedente de los países ACP era incompatible con el artículo I.1 del GATT (principio de trato de nación más favorecida); y el arancel aplicado al banano procedente de terceros países excedía el arancel de 20% *ad valorem*, consolidado por las CE en su lista de concesiones y por tanto era contrario al Artículo II del GATT.⁵²⁷

Con el objetivo de que los reclamantes no buscaran la adopción de este informe y no llevaran a cabo ninguna acción contra el régimen de banano europeo en la futura OMC hasta el final del 2002,⁵²⁸ la Unión Europea suscribió el Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB), el 29 de marzo de 1994, con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela. (Guatemala fue el único reclamante que se opuso a la firma del AMB).

A partir de 1994 el régimen bananero de las CE comprendía: un sistema de cuotas para las importaciones de los países ACP, con acceso libre de arancel al mercado europeo, que se permitió gracias a la obtención de una exención del artículo I.1 del GATT, conocida como la “exención de Lomé”;⁵²⁹ y otro sistema de cuotas, regulado en el AMB, para las importaciones de terceros países y las importaciones de países ACP no tradicionales.

⁵²⁶ *Ibidem.*

⁵²⁷ Cfr. KOMURO, N. (2000). *The EC Banana Regime...*, p. 9

⁵²⁸ Cfr. *Ídem.*, p. 10; TRACHTMAN, J. P. (1999). *Bananas, direct effect...*, p. 661-662; y READ, R. (2001). The Anatomy of the EU-US WTO Banana Trade Dispute. *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, 2(2), p. 268

⁵²⁹ En octubre de 1994, los países ACP y las CE solicitaron una exención de las obligaciones de las CE en virtud del artículo I.1 del GATT, con el fin de dar un tratamiento preferencial a las importaciones de banano de los países ACP, como lo preceptuaba el Convenio de Lomé. La exención fue otorgada por las Partes Contratantes del GATT en diciembre de 1994; y fue prorrogada en 1996 por los miembros de la OMC hasta el 29 de febrero de 2000. Cfr. KOMURO, N. (2000). *The EC Banana Regime...*, p. 11

Los principales aspectos del Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB) eran:⁵³⁰

- El establecimiento de una cuota global de importaciones de 2.200.000 toneladas en 1995 y de 2.353.000 toneladas a partir de 1996, con el ingreso de Finlandia, Suecia y Austria a las Comunidades Europeas.
- De las 2.200.000 toneladas métricas le correspondía a Colombia el 21%, a Costa Rica el 23.4%, a Nicaragua el 3% y a Venezuela el 2%; a otros ACP en relación con cantidades no tradicionales, una cuota fija; y el resto, equivalente a un 46% aproximadamente, como cuota global, a los demás países abastecedores de banano, esto es: Ecuador, Panamá, Guatemala, Honduras y República Dominicana.
- Los certificados especiales de exportación SECs, expedidos por los países abastecedores de fruta, que la CE exigía como prerrequisito para entregar licencias de importación. De estos certificados se asignó una cuota específica de exportación a algunos países latinoamericanos: Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela.

El arancel establecido para el contingente de 2.200.0000 toneladas era de 75ECU por tonelada para importaciones de terceros países, y cero arancel para importaciones de ACP no-tradicionales.

El AMB beneficiaba a Colombia y a los demás países abastecedores signatarios porque les garantizaba la cuota de exportación incluso si en un año determinado la producción nacional era inferior a esa cantidad. Los productores tenían la seguridad de que si en un año bajaban sus exportaciones, otros países no absorberían su posición en el mercado, pues la cuota estaba reservada. Además, los Certificados Especiales de Exportación

⁵³⁰ Documento elaborado por Juan Diego Vélez, Presidente de la Asociación de Bananeros de Colombia (AUGURA)..., y Reseña de la diferencia sobre el banano. Elaborada por Claudia Orozco, Consejero Comercial de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigida a Pilar Gaitán, Vice-Ministra para Europa, Asia, África y Oceanía, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Memorando 004/97, de 16 de enero de 1997. p. 1 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

(SECs), que cubrían el 70% de las exportaciones de los países firmantes del AMB, mejoraban el poder de negociación de los exportadores frente a los importadores.⁵³¹

La negociación del AMB coincidió con la Ronda Uruguay y la negociación del Acuerdo sobre la Agricultura, y el AMB se convirtió en parte integral del Acuerdo OMC por acuerdo entre las Partes Contratantes.⁵³²

i. Investigaciones bajo la Sección 301- 310 del US Trade Act y diferencia DS16

El 2 de septiembre de 1994, *Chiquita Brands International, Inc.* y la *Hawaiian Banana Industry Association* hicieron una petición de acuerdo con la sección 302 (a) del *US Trade Act*, argumentando que varias políticas y prácticas de la Unión Europea, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela relativas al comercio de banano eran discriminatorias, y amenazaban o restringían el comercio de Estados Unidos.⁵³³ La petición indicaba también que el Acuerdo Marco sobre el Banano entre la Unión Europea y Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, de 29 de marzo de 1994, agravaba el daño causado por el régimen de importación de banano de la Unión Europea y establecía la implementación de medidas discriminatorias contra las compañías bananeras norteamericanas.⁵³⁴

El 17 de octubre de 1994, Michael Kantor, Representante Comercial de Estados Unidos, inició una investigación contra la Unión Europea bajo la Sección 301 de la Ley de Comercio de 1974, por las prácticas que discriminaban contra las compañías exportadoras norteamericanas. En cuanto a los países latinoamericanos signatarios del Acuerdo Marco sobre el Banano, se decidió no iniciar ninguna investigación contra ellos e instarlos a trabajar juntos por una modificación del régimen de importación de

⁵³¹ *Reseña de la diferencia...memorando 004/97...*, p. 2 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁵³² Memorando 057/98, de Claudia Orozco a Néstor Osorio Londoño, de 5 de mayo de 1998. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁵³³ Cfr. KOMURO, N. (2000). *The EC Banana Regime...*, p. 12; y READ, R. (2001). *The Anatomy of the...*, p. 269

⁵³⁴ Notificación de la apertura formal de investigación contra Colombia iniciada por la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, en la que se comunica que se inicia una investigación según la sección 302 contra Colombia por las políticas y prácticas relativas a la exportación de banano a la Unión Europea. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

banano de la Unión Europea. Sin embargo, se les advirtió que si implementaban el Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB) se iniciaría una investigación en su contra.

El 1 de diciembre de 1994 el Gobierno de Colombia promulgó el Decreto 2655, el cual regulaba las exportaciones de banano de Colombia a la Unión Europea desde el 1 de enero de 1995 hasta el 31 de marzo de 1995, e implementaba el AMB. El 9 de enero de 1995, debido a la implementación por parte de Colombia del Acuerdo Marco, el USTR decidió iniciar una investigación bajo la sección 302 (b) (1) (a) de la Ley de Comercio, con el fin de determinar si las políticas y prácticas de Colombia en materia de exportación de banano eran irrazonables, discriminatorias y amenazaban o restringían el comercio de Estados Unidos.

La posición de Colombia respecto de esta investigación era que Estados Unidos debería adelantar su investigación ante la OMC, pues al firmar el Acta de Marrakech, los EEUU aceptaron el Acuerdo Marco sobre el Banano, pues éste hacía parte de las concesiones arancelarias de que trata el artículo II y el artículo IV del Acuerdo Agrícola de la Ronda Uruguay, y el Acta de Marrakech fue ratificada por el Congreso de Estados Unidos en diciembre de 1994.⁵³⁵

Adicionalmente, Colombia manifestó en la primera sesión del Consejo General de la OMC⁵³⁶ su preocupación porque Estados Unidos pretendía desconocer las instituciones de la OMC para la solución de diferencias, así lo afirmó el Embajador Néstor Osorio al declarar:

“Resulta, no sólo sorprendente, sino paradójico y en extremo preocupante, que nueve días después de entrar en vigencia y funcionamiento la Organización Mundial del Comercio, dotada de mecanismos y funciones específicas para solucionar los conflictos que puedan surgir entre sus Miembros por razón de políticas o prácticas comerciales, Estados Unidos descalifique y desdeñe las nuevas instituciones contempladas por el Entendimiento de Solución de Diferencias, y tome la vía de la utilización de

⁵³⁵ Comunicación de la Misión Permanente de Colombia ante el GATT/OMC dirigida a la Embajada de Colombia en Estados Unidos de Norte América. Memorando 005/95, de 11 de enero de 1995. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁵³⁶ Declaración de Colombia en el Consejo General de la OMC. Embajador: Néstor Osorio. 31 de enero de 1995. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

su ley interna y la retaliación unilateral, violando así el ordenamiento jurídico vigente”.

En septiembre de 1995, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas por el régimen del banano, dando lugar a la primera disputa sobre el régimen bananero europeo que tuvo lugar en la OMC, *diferencia DS16: Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos*. En octubre de 1995 Colombia solicitó ser asociada a estas consultas “en razón del interés comercial sustancial”.⁵³⁷

En comunicación de Colombia durante las consultas celebradas el 26 de octubre, se indicó que la asociación a las consultas se fundamentaba en el interés comercial sustancial como productor y exportador de banano a la Unión Europea, con una participación del 21% de las importaciones no preferenciales de banano; así como por la vinculación jurídica de Colombia con el régimen de las Comunidades Europeas para la importación, venta y distribución de banano, como signatario del *Acuerdo Marco* y titular de una cuota país derivada del mismo.⁵³⁸

Colombia insistía en la legalidad del Acuerdo Marco del Banano, por haber sido negociado durante la Ronda Uruguay y por ser parte integral de los Acuerdos Constitutivos de la OMC, ya que estaba incorporado en la Lista de Concesiones de las Comunidades Europeas y formaba parte del Acta Final de Marrakech.

Colombia sostenía que la investigación adelantada por el Gobierno de Estados Unidos en su contra bajo la Sección 301 de la Ley de Comercio debía resolverse de acuerdo con los procedimientos previstos en la OMC, esto es, de acuerdo con el Entendimiento de Solución de Diferencias, y por tanto la investigación unilateral sobre las políticas y prácticas de exportación de Colombia debía ser clausurada y trasladar la diferencia a la OMC.

⁵³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Comunicación de Colombia*. Documento WT/DS16/3, de 20 de octubre de 1995.

⁵³⁸ Documento tomado del Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza.

Colombia estaba pendiente de una sanción de Estados Unidos, vía ejecutivo como sección 301 o vía congreso como enmienda Dole. Esto implicaría un retiro de los beneficios del ATPA o del SGP para Colombia.⁵³⁹

El 9 de enero de 1996 prescribía el plazo para que el USTR tomara una decisión acerca de la imposición de sanciones contra Colombia en la investigación iniciada de acuerdo con la Sección 301 de su ley de Comercio. Entre el 5 y el 9 de enero de 1996 se estaba negociando un Memorando de Entendimiento entre Colombia y Estados Unidos de cuya firma dependía la no imposición de sanciones contra Colombia, pero que sometía al país a varios compromisos en materia del banano que tenía que cumplir, como por ejemplo:

- “1. Urgir a la Unión Europea para que adopte un régimen sobre bananas orientado al mercado tan pronto como fuera posible;
2. Urgir a la Unión Europea para que acepte e implemente cualquier panel de la OMC sobre su régimen interno de banano;
3. Realizar sus mejores esfuerzos a nivel ministerial con la Comisión de la Unión Europea y con sus países miembros para que se eliminen las diferencias entre los operadores de banano A y B en la distribución y en los requisitos de las licencias de importación y los certificados de exportación.”⁵⁴⁰

Este memorando fue firmado por Colombia y Estados Unidos el 9 de enero de 1996, y fue precedido por un memorando de similares características firmado por Costa Rica y Estados Unidos.

ii. Diferencia DS27: Comunidades Europeas — Régimen de la importación, venta y distribución de bananos

El 5 de febrero de 1996, después de haberse aceptado la adhesión de Ecuador a la OMC, cinco países (Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México)

⁵³⁹ Comunicación de Carlos Lleras de la Fuente, Embajador de Colombia en Washington, al Presidente Ernesto Samper, de 7 de diciembre de 1995. (E-3146) (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁵⁴⁰ Memorando de entendimiento entre Colombia y Estados Unidos respecto del banano, enviado al Ministro de Comercio Exterior por la Oficina Comercial en Washington. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza); y READ, R. (2001). *The Anatomy of...*, p. 270

solicitaron nuevamente la celebración de consultas con las Comunidades Europeas sobre la compatibilidad del régimen europeo de banano con el derecho de la OMC.⁵⁴¹

Colombia participó activamente en esta diferencia, en calidad de tercero, como lo veremos en el apartado C.1. de este capítulo, en el que expondremos esta controversia en forma detallada. Inicialmente Colombia apoyaba a la Unión Europea, pues pretendía defender el “Acuerdo Marco sobre el Banano”; sin embargo, la posición colombiana en esta controversia cambió con la supresión del AMB.

Por ahora, basta con indicar que este régimen fue declarado incompatible con los Acuerdos de la OMC, por un grupo especial, en septiembre de 1997. Por esta razón, en enero de 1999 la Unión Europea adoptó un nuevo régimen para la importación de bananos, que fue nuevamente declarado incompatible con la normativa de la OMC, en abril de 1999.

Tras el recurso a las medidas del artículo 22 por parte de Estados Unidos, y la autorización concedida a Ecuador para adoptar dichas medidas, en abril de 2001 la Unión Europea, Estados Unidos y Ecuador llegaron a un acuerdo, en virtud del cual la Unión Europea se comprometía a modificar su régimen bananero y a adoptar un régimen exclusivamente arancelario a más tardar el 1 de enero de 2006.

Este acuerdo se formalizó el 14 de noviembre de 2001, en la Conferencia Ministerial de Doha, con la adopción de una Decisión Ministerial por todos los Miembros de la OMC (Exención de Doha relativa al Artículo I).⁵⁴² Esta Decisión describía también los procedimientos y el calendario de un posible arbitraje en caso de que la Unión Europea no implementara un régimen exclusivamente arancelario para el banano. Además, también se adoptó una exención de las disposiciones del artículo XIII del GATT de

⁵⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Solicitud de celebración de consultas formulada por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos.* Documento WT/DS27/1, G/L/63, G/LIC/D/2, S/L/17, G/AG/W/18, G/TRIMS/4, de 12 de febrero de 1996.

⁵⁴² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9-14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Acuerdo de Asociación ACP-CE. Decisión de 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/15, de 14 de noviembre de 2001.

1994,⁵⁴³ que permitía la aplicación del régimen de transición para el banano, mediante contingentes arancelarios separados para las importaciones de banano, hasta el 31 de diciembre de 2005.

iii. Los procedimientos arbitrales de 2005

El 31 de enero de 2005, La Unión Europea dio a conocer el nuevo arancel para el banano, fijado en 230 euros por tonelada métrica.

En vista de que Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela consideraban que el nuevo arancel no cumplía los requisitos previstos en la Decisión Ministerial de Doha (Exención de Doha relativa al artículo XIII), de 14 de noviembre de 2001, de garantizar la participación de estos proveedores de banano en el mercado de la UE, entre marzo y abril de 2005 estos países solicitaron la celebración de un procedimiento arbitral con fundamento en la Decisión Ministerial de Doha.

El laudo arbitral favoreció a los reclamantes, y la Unión Europea propuso un nuevo arancel, de 187 euros por tonelada métrica. Debido a la falta de acuerdo sobre el nuevo arancel entre los reclamantes y la Unión Europea, esta última solicitó un segundo arbitraje. El segundo laudo arbitral concluyó que la Unión Europea no había implementado un régimen exclusivamente arancelario para el banano, de acuerdo con los requerimientos descritos en la Decisión Ministerial de Doha, de 14 de noviembre de 2001.

En noviembre de 2005, la UE adoptó un nuevo régimen para la importación de banano, que entraría en vigor el 1º de enero de 2006 y se fijó un nuevo arancel para el banano, de 176 euros por tonelada métrica.

⁵⁴³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos. Decisión de 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/16, de 14 de noviembre de 2001.

Una vez más, los países latinoamericanos consideraron que este régimen no era compatible con los Acuerdos de la OMC. Tras un período de negociaciones que duró aproximadamente dieciocho meses, y en vista de la dificultad para llegar a un entendimiento, los países latinoamericanos emprendieron nuevas acciones, entre ellas, la presentación de dos nuevas diferencias relativas al régimen bananero de la UE por parte de Colombia y Panamá; y las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial de cumplimiento, con arreglo al artículo 21.5 del ESD, por parte de Ecuador y de Estados Unidos, respectivamente, en el marco de la controversia DS27.

(b) Solicitud de celebración de consultas

El 21 de marzo de 2007, Colombia solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas respecto de su régimen para la importación de bananos aplicado desde el 1 de enero de 2006,⁵⁴⁴ establecido en el Reglamento (CE) No. 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005; en el Reglamento (CE) No. 2014/05 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005; y modificado por el Reglamento (CE) No. 566/2006, de la Comisión, de 6 de abril de 2006.

Colombia solicitó que las consultas se adelantaran mediante un procedimiento especial previsto en el párrafo 8 del artículo 4 del ESD⁵⁴⁵ para los casos de urgencia, por cuanto se trataba de un país en desarrollo altamente dependiente de sus exportaciones de banano, lo cual le impedía esperar a que se desarrollara un procedimiento prolongado de solución de diferencias de acuerdo con los plazos normales establecidos en el ESD.⁵⁴⁶

Colombia indicó igualmente que si las consultas no llevaban a una solución mutuamente convenida, el asunto sería sometido a los buenos oficios del Director

⁵⁴⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia*. Documento WT/DS361/1, de 26 de marzo de 2007.

⁵⁴⁵ De acuerdo con esta disposición, en casos de urgencia, incluidos los que afecten a productos perecederos, los miembros entablarán consultas en un plazo de no más de 10 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud. Si la diferencia no se resuelve durante las consultas se podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial en un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas.

⁵⁴⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos... WT/DS361/1....*

General de la OMC, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 3 del ESD y la Decisión de 5 de abril de 1966 (IBDD S14/20).⁵⁴⁷

(c) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia manifestó tener interés en esta diferencia porque el sector bananero colombiano sufría un gran perjuicio como consecuencia de las medidas de las CE, por cuanto se trataba de un país que dependía en gran medida de sus exportaciones de banano,⁵⁴⁸ y el mercado de las CE era uno de sus principales mercados.⁵⁴⁹

Esta diferencia fue promovida e impulsada por los representantes del sector bananero colombiano, especialmente algunas agremiaciones como AUGURA y BANACOL, que participaron en la financiación de los costos de la representación legal colombiana, llevada a cabo por el ACWL.⁵⁵⁰

(d) Principales argumentos de Colombia

Colombia alegaba que el régimen del banano europeo era incompatible con diversas disposiciones del GATT de 1994 porque:⁵⁵¹

1. La aplicación de un arancel de 176 euros por tonelada a las importaciones de bananos NMF era incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque este

⁵⁴⁷ Esta decisión prevé un procedimiento especial a favor de los miembros en desarrollo cuando se enfrentan en una disputa con un miembro desarrollado. Se trata de una norma de trato especial y diferenciado a favor de los miembros en desarrollo, que explicamos con detalle en el capítulo I, apartado C.5.(a), de esta tesis.

⁵⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos... WT/DS361/1....*

⁵⁴⁹ Las exportaciones colombianas de banano a la Unión Europea en 2006 reportaron un valor de 310,625 miles de dólares FOB. Esto significa que el 64.99% del banano exportado por Colombia durante ese año tuvo como destino el mercado europeo. Esto se analizará más adelante, en la Tabla No. 7, del apartado 5 de este capítulo.

⁵⁵⁰ Información suministrada por los delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Suiza; por funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia; ver también: ACWL. *Report on Operations 2009*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.acwl.ch/e/documents/reports/FINAL%20FOR%20WEBSITE%20Report_On_Operation_2009_PP_INT.pdf>, p. 24

⁵⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos... WT/DS361/1....*

arancel excedía los derechos fijados en la lista de concesiones de las CE, que correspondían a 75 euros por tonelada.

2. Únicamente los bananos ACP se beneficiaban de la aplicación de un arancel cero. Negar esta ventaja a los bananos NMF contravenía el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (principio de Trato de Nación Más Favorecida). Además, Colombia alegaba que este tratamiento no estaba justificado por la Exención de Doha relativa al artículo I del GATT, que permitía un trato favorable a los países ACP, pues dicha exención dejó de ser aplicable a los bananos desde el 1 de enero de 2006, cuando un árbitro determinó que las CE no habían rectificado la situación.

Colombia alegaba además que las CE no habían reconsolidado el arancel aplicable a la importación de bananos a un nivel que tuviera como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de banano NMF, teniendo en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados contraídos por las CE en el marco de la OMC.

3. La aplicación del contingente ACP constituía una discriminación entre los bananos ACP y los bananos NMF, incompatible con los párrafos 1, 2 y 5 del artículo XIII del GATT de 1994, que tampoco era justificable de acuerdo con la Exención de Doha relativa al artículo XIII porque ésta expiró el 31 de diciembre de 2005 y no había sido prorrogada.

(e) Buenos oficios del Director General de la OMC

Dado que las consultas no culminaron con una solución mutuamente convenida, Colombia solicitó, el 2 de noviembre de 2007, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 3 del ESD y el Procedimiento previsto en el artículo XXIII - Decisión de 5 de abril de 1966, que el asunto se sometiera a consideración del Director General de la OMC, para que actuando de oficio, hiciera uso de sus buenos oficios con el fin de facilitar una solución a la controversia con las CE.

Desde noviembre de 2007 hasta julio de 2008, el Director General de la OMC, Pascal Lamy, ejerció sus buenos oficios y dirigió cuatro reuniones formales entre Colombia y

las CE;⁵⁵² y diversas reuniones informales entre estos dos miembros, y con otros miembros de la OMC interesados en esta controversia, como los productores de banano ACP, otros proveedores de banano NMF, así como otros productores e importadores de banano.

Algunos de los miembros participantes en estas reuniones fueron Costa Rica, China, Ecuador, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Honduras, India, Indonesia, Malasia, Nicaragua, Perú, Tailandia y Vietnam; y en algunas de ellas, también intervinieron representantes de los países ACP.

El 12 de julio de 2008, el Director General de la OMC, Pascal Lamy, presentó un proyecto de acuerdo sobre el banano.

El 27 de julio de 2008, parecía haberse logrado un acuerdo provisional sobre el banano entre once países latinoamericanos, Estados Unidos y las CE. Sin embargo, ante el fracaso de los miembros de la OMC para llegar a un acuerdo sobre las modalidades de la Ronda de Doha, la disputa sobre el banano no se pudo resolver en ese entonces.⁵⁵³

(f) Estado de la diferencia

Entre la segunda mitad de julio de 2008 y diciembre de 2009, las partes interesadas siguieron manteniendo consultas y reuniones con el fin de llegar a una solución a las disputas referidas al régimen bananero de las CE (Unión Europea a partir del 1 de diciembre de 2009).

Finalmente, el 15 de diciembre de 2009, se firmó el acuerdo alcanzado por la UE y sus proveedores de banano NMF de América Latina: “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”.⁵⁵⁴

⁵⁵² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *CE – Régimen para la importación de bananos (DS361) – Reclamación de Colombia*. Documento WT/DS361/2, de 22 de diciembre de 2009.

⁵⁵³ Cfr. ICTSD. (2008). *WTO News. July Fallout: Bananas, Tropical Products*. [en línea]. Bridges 12 (4). (Consulta, enero de 2009). Disponible en: <<http://ictsd.org/news/bridges/?volume=12&number=4>>

⁵⁵⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Consejo General. 17 – 18 de diciembre de 2009. *Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos. Comunicación del Brasil, Colombia, Costa*

El “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos” prevé la reducción del arancel para el banano en forma gradual, a lo largo de ocho etapas, hasta llegar a un arancel máximo de 114 euros por tonelada métrica en el año 2017. Además, la UE se comprometió a mantener un régimen basado exclusivamente en derechos NMF para la importación de bananos, y a consolidar los recortes arancelarios mencionados en el Acuerdo de Ginebra.

En cuanto a los países productores de banano de África, el Caribe y el Pacífico, estos podrán seguir exportando banano con un arancel cero hacia la Unión Europea, en virtud de los Acuerdos de Partenariado Económico existentes entre ellos. Adicionalmente, la Unión Europea prevé proporcionar un paquete de ayudas, denominado “*Banana Accompanying Measures (BAM)*”, por 200 millones de euros, que le permitirá a los países ACP ajustarse a la erosión de las preferencias generadas por el acuerdo con los productores de Latinoamérica.⁵⁵⁵

Con el Acuerdo de Ginebra también se puso fin a todas las controversias pendientes en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC sobre el régimen para la importación de banano de la Unión Europea, y se resolvieron todas las reclamaciones presentadas por los países latinoamericanos y por Estados Unidos sobre este régimen.

(g) Resultado desde la perspectiva de Colombia

El resultado de esta diferencia es muy positivo para Colombia, porque después de 17 años de esfuerzos del Gobierno y de la industria bananera colombiana (que ha impulsado y financiado la representación legal en esta diferencia y en las demás controversias sobre el banano en las que ha participado Colombia como tercero), se pudo poner fin a la controversia más importante para Colombia desde su ingreso al GATT, en 1981; y que es a la vez la más larga diferencia en la historia del GATT y de la OMC.

Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Bolivariana de Venezuela y la Unión Europea. Documento WT/L/784, de 15 de diciembre de 2009.

⁵⁵⁵ Cfr. EUROPA. Press releases RAPID. *The EU-Latin America Bananas Agreement – Questions and Answers.* [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/557>>

Vale la pena resaltar el hecho de que por primera vez en diecisiete años, Colombia actuó como reclamante único en una diferencia contra del régimen de importación de banano de la Unión Europea, pues hasta el año 2007 Colombia había participado solamente en calidad de tercero en las diferencias en las que se cuestionaba el régimen bananero europeo, junto a una pluralidad de países latinoamericanos.

El recurso por parte de Colombia a los buenos oficios del Director General, utilizado por primera vez en la historia de la OMC en esta controversia, es una señal de apoyo a una norma sobre trato especial y diferenciado que había sido desconocida por los países en desarrollo desde la época del GATT de 1947. Este recurso y la ausencia de una solicitud de establecimiento de un grupo especial por parte de Colombia a pesar del fracaso de las consultas durante los primeros meses de la diferencia, evidencian la preferencia de este miembro por los medios diplomáticos sobre los jurisdiccionales para resolver las controversias.

En el presente caso, el recurso a los buenos oficios del Director General, que dieron paso al “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”, fueron un gran acierto, pues a través de ellos se logró lo que no se había podido obtener a través de los medios jurisdiccionales en diecisiete años de historia de controversias sobre el régimen del banano, a pesar de haberse emitido numerosos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC, así como dos laudos arbitrales, condenando este régimen.

Teniendo en cuenta que la solución a esta diferencia y a las demás controversias sobre el régimen del banano de la Unión Europea se llevó a cabo a través de un acuerdo, se presume que la solución satisface a todas las partes interesadas. Y es de esperar, con ello, que se trate de una solución definitiva, y que ninguna de estas controversias sobre el régimen del banano europeo resurja, como ha sucedido ya otras veces.

5. Conclusiones de la participación de Colombia como reclamante

La descripción de los cinco casos en los que Colombia participó como reclamante nos permite llegar a ciertas conclusiones:

Primera: las cinco reclamaciones se referían a infracciones al GATT de 1994 por parte de otros miembros (tanto desarrollados como en vía de desarrollo); y simultáneamente, en tres de ellas se indicó que también existían violaciones al Acuerdo sobre Salvaguardias, estas son: el caso de las escobas de sorgo y las dos disputas relativas al azúcar.

Tres diferencias se referían a productos agroindustriales (escobas de sorgo y azúcar), una disputa versaba sobre productos agropecuarios (banano) y otras sobre las exportaciones de bienes y servicios colombianos en general.

Segunda: existe una tendencia por parte de Colombia a no llevar sus controversias a la etapa ante el grupo especial.

Las cinco disputas (escobas de sorgo, medidas impuestas por Nicaragua contra las exportaciones colombianas, las dos controversias sobre el azúcar, y el caso del banano), no trascendieron la etapa de consultas. Sólo en la controversia con Nicaragua se solicitó un grupo especial, pero nunca se llegó a conformar.

La inactividad y la ausencia de notificación de una solución mutuamente satisfactoria en dos disputas sugieren que los casos fueron abandonados por Colombia. En las otras diferencias, esto es, las relativas al azúcar, se llegó a una solución al margen de la OMC (el foro elegido para dirimir el asunto sobre las salvaguardias al azúcar fue la ALADI, y su marco jurídico fue el Acuerdo ACE No. 24 entre Colombia y Chile), que nunca se llegó a notificar a la Organización; y en la diferencia relativa al banano, se obtuvo una solución gracias al “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”, alcanzado en diciembre de 2009, entre varios miembros de la OMC.

Dado que todos estos casos tienen en común el hecho de no haber sobrepasado la fase de consultas, bien porque se logró una solución en esta etapa, o bien porque no fue

posible conseguir una solución durante esta fase, es evidente que existe una tendencia por parte de Colombia a no llevar las diferencias a la etapa ante el grupo especial. Precisamente por esta razón, se ha llegado a afirmar que Colombia acude al sistema de solución de diferencias de la OMC con la idea de inducir una solución negociada en la etapa de consultas, pero sin la intención de adelantar la fase ante el grupo especial, en caso de no lograrla.⁵⁵⁶

La actuación de Colombia en los casos del azúcar y del banano, en los que se buscó la solución negociada durante largo tiempo, parece confirmar esta afirmación.

El azúcar y el banano son productos cuyos gremios están muy bien organizados en Colombia, representando a varias empresas nacionales, y con bastante capacidad de influencia sobre el Gobierno. En el caso del banano, las exportaciones alcanzan un volumen representativo dentro de las exportaciones nacionales; y en el caso del azúcar, si bien no es uno de los principales productos exportados por Colombia, se trata de una industria que reporta beneficios considerables.

Teniendo en cuenta el posicionamiento de los gremios azucarero y bananero en Colombia, es factible deducir que ante la posibilidad de actuar en la fase del grupo especial en una diferencia, el gremio afectado hubiera contribuido con los recursos económicos necesarios para costear la representación legal colombiana, de modo que los costos de participar en el sistema no hubieran sido un obstáculo, pues habrían sido asumidos por el sector privado, concretamente, por los gremios interesados en las reclamaciones.

Un ejemplo de esta situación es el apoyo que brindaron los representantes del sector bananero en la diferencia DS27, en la que Colombia actuó como tercero, y en los procedimientos arbitrales sobre la Exención de Doha, del 14 de noviembre de 2001, que tuvieron lugar en el año 2005. En estos procedimientos, las agremiaciones de bananeros colombianos, AUGURA y BANACOL, asumieron gran parte de los costos de la representación legal colombiana que, además, fue llevada a cabo por el Centro de

⁵⁵⁶ Información suministrada por funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Entrevista realizada en Bogotá, el 12 de marzo de 2008.

Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL), con las ventajas que ello supone gracias a unas tarifas más económicas que las establecidas por las firmas de abogados especializadas.

A pesar de que los gremios bananero y azucarero colombianos, grandes interesados en estas controversias, contaban con recursos económicos para financiar la defensa del país ante un grupo especial en la OMC, en las diferencias sobre el azúcar y en la disputa sobre el banano, se optó por medios diplomáticos como las consultas bilaterales, y los buenos oficios del Director General de la OMC.

Tercera: no parece haber una correspondencia total entre los productos a los que se refieren los casos sometidos por Colombia al sistema de solución de controversias de la OMC y los principales productos exportados por Colombia, o los principales mercados de los productos colombianos, salvo en el caso de los bananos y en menor medida, del azúcar.

En el caso de las escobas de sorgo, ya se dejó claro que no es el principal producto exportado a Estados Unidos; y en relación con el caso de Nicaragua, las exportaciones de Colombia a este mercado representaban tan solo el 0.089% del total de las exportaciones colombianas en 1999,⁵⁵⁷ año en que se impuso la medida restrictiva por parte de Nicaragua.

En la tabla No. 5 se muestra la evolución de la participación de las exportaciones hacia Nicaragua dentro de las exportaciones colombianas entre 1995 y el 2008.

⁵⁵⁷ Colombia realizó exportaciones en 1999 por un valor de FOB de 11.617.041 (miles de dólares americanos) y de éstas solo 10.369 (miles de dólares americanos) correspondían a Nicaragua. Datos tomados del sitio Web oficial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Exportaciones colombianas por sectores general, y exportaciones hacia Nicaragua*. [en línea]. (Consulta en diciembre de 2009). Cfr. <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/expo/anual/sector/SECTOR.XLS>> y <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/expo/anual/pais/NICAR.XLS>>

TABLA No. 5: Exportaciones de Colombia hacia el Mundo y hacia Nicaragua de 1997 a 2008.

Año	Exportaciones Totales (miles de dólares FOB)	Exportaciones hacia Nicaragua (miles de dólares FOB)	% de exportaciones hacia Nicaragua
1995	10.201.064	12.414	0.12%
1996	10.647.564	8.724	0.08%
1997	11.549.029	14.136	0.12%
1998	10.865.625	30.015	0.27%
1999	11.617.041	10.369	0.08%
2000	13.158.401	5.427	0.04%
2001	12.329.896	6.320	0.05%
2002	11.975.424	5.038	0.04%
2003	13.128.524	6.226	0.04%
2004	16.788.328	6.240	0.03%
2005	21.190.439	11.134	0.05%
2006	24.390.975	9.663	0.04%
2007	29.991.332	10.254	0.03%
2008	37.625.882	9.827	0.02%

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.

Vale la pena anotar que en los años 1997 y 1998 las exportaciones hacia Nicaragua fueron mayores que durante los años posteriores porque durante este lapso se exportó petróleo por unos valores considerables,⁵⁵⁸ en tanto que a partir de esa fecha, las cifras corresponden en su totalidad a exportaciones de productos industriales. De la tabla anterior se puede concluir que Nicaragua no es uno de los principales socios comerciales de Colombia.

En lo que respecta al azúcar, pese a que el valor de las exportaciones colombianas de azúcar a Chile ha ido creciendo desde 1999, tampoco se puede afirmar que Chile sea el principal socio comercial de Colombia, o que el azúcar sea el principal producto exportado por Colombia hacia Chile. Esto se desprende de la tabla No. 6, en la que se comparan las exportaciones totales de Colombia hacia Chile con las exportaciones hacia el resto del mundo, así como las exportaciones de azúcar.

⁵⁵⁸ Cfr. *Ibidem*.

TABLA No. 6: Exportaciones colombianas al Mundo, a Chile, y exportaciones de Azúcar, de 1995 a 2008.

Año	Exportaciones de Colombia (miles de dólares FOB)			Exportaciones de Azúcar (miles de dólares FOB)			% de exportaciones de azúcar/ exportaciones totales	% de exportaciones de azúcar a Chile/ exportaciones totales a Chile
	Mundo	Chile	% a Chile	Mundo	Chile	% a Chile		
1995	10.201.064	138.546	1.36%	135.687	0	0.0%	1.3%	0.0%
1996	10.647.564	182.391	1.71%	132.861	0	0.0%	1.2%	0.0%
1997	11.549.029	194.237	1.68%	127.386	0	0.0%	1.1%	0.0%
1998	10.865.625	159.268	1.47%	179.380	0	0.0%	1.7%	0.0%
1999	11.617.041	152.390	1.31%	104.481	0	0.0%	0.9%	0.0%
2000	13.158.401	191.372	1.45%	122.762	56	0.04%	0.9%	0.0%
2001	12.329.896	167.805	1.36%	150.827	41	0.02%	1.2%	0.0%
2002	11.975.424	176.801	1.48%	108.414	34	0.03%	0.9%	0.0%
2003	13.128.524	189.364	1.44%	107.051	43	0.04%	0.8%	0.0%
2004	16.788.328	254.965	1.52%	92.089	221	0.23%	0.5%	0.1%
2005	21.190.439	296.174	1.40%	267.771	30.430	11.36%	1.3%	10.3%
2006	24.390.975	258.760	1.06%	361.118	37.903	10.49%	1.5%	14.6%
2007	29.991.332	375.831	1.25%	261.297	45.064	17.24%	0.9%	12.0%
2008	37.625.882	848.855	2.25%	155.754	43.668	28.03%	0.4%	5.1%

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.⁵⁵⁹

La tabla anterior nos muestra que el azúcar ha representado entre 1995 y 2008 no más del 1.7% del total de las exportaciones colombianas al mundo (ver segunda columna de derecha a izquierda), y que con anterioridad al año 2005, las exportaciones de azúcar a Chile representaban un porcentaje mínimo del valor de las exportaciones colombianas a ese mercado (ver tercera columna de derecha a izquierda).

⁵⁵⁹ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Exportaciones colombianas por sectores general, y exportaciones hacia Chile*. [en línea]. (Consulta en diciembre de 2009). Cfr. <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/expo/anual/sector/SECTOR.XLS>> y <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/expo/anual/pais/CHILE.XLS>>

Después de analizar las cifras de las tablas 5 y 6 se puede afirmar que la participación de Colombia como reclamante en cuatro de las cinco disputas comerciales en que ha actuado en tal calidad, si bien obedeció a intereses comerciales, y había alguna industria nacional sufriendo un perjuicio, no tenía por objeto defender sus principales productos de exportación, ni tratar de conservar sus principales mercados, lo cual también puede contribuir a las anteriores explicaciones dadas a la inactividad colombiana en la solicitud de la iniciación de una fase ante el grupo especial.

Y en relación con el banano, a diferencia de los casos anteriores, sí se trata de uno de los principales productos de exportación colombianos, y la Unión Europea es un mercado bastante importante para Colombia. Esto se puede observar en la siguiente tabla.

TABLA No. 7: Exportaciones colombianas al mundo, a la Unión Europea, y exportaciones de Banano de 1995 a 2008.

Año	Exportaciones de Colombia (miles de dólares FOB)			Exportaciones de Banano (miles de dólares FOB)			% Export. Banano/ Totales	% Banano a la UE/Export. totales a la UE
	Mundo	UE	% UE	Mundo	UE	% UE		
1995	10.201.064	2.553.097	25.02%	394.218	256.733	65.12%	3.9%	10.1%
1996	10.647.564	2.477.949	23.27%	426.157	293.563	68.88%	4.0%	11.8%
1997	11.549.029	2.683.763	23.23%	467.734	272.368	58.23%	4.0%	10.1%
1998	10.865.625	2.532.266	23.30%	438.247	281.955	64.33%	4.0%	11.1%
1999	11.617.041	1.995.493	17.17%	505.240	285.699	56.54%	4.3%	14.3%
2000	13.158.401	1.823.802	13.86%	433.678	244.870	56.46%	3.3%	13.4%
2001	12.329.896	1.765.958	14.32%	364.862	214.999	58.92%	3.0%	12.2%
2002	11.975.424	1.654.287	13.81%	402.040	237.725	59.12%	3.4%	14.4%
2003	13.128.524	1.916.915	14.60%	387.534	242.760	62.64%	3.0%	12.7%
2004	16.788.328	2.358.675	14.04%	394.713	255.478	64.72%	2.4%	10.8%
2005	21.190.439	2.825.095	13.33%	460.952	289.650	62.83%	2.2%	10.3%
2006	24.390.975	3.340.090	13.69%	477.914	310.625	64.99%	2.0%	9.3%
2007	29.991.332	4.382.925	14.61%	526.912	385.210	73.10%	1.8%	8.8 %
2008	37.625.882	4.789.714	12.72%	610.084	448.009	73.43%	1.6%	9.4 %

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.⁵⁶⁰

⁵⁶⁰ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Exportaciones anuales*. [en línea].

De 1995 a 2008 el banano exportado a la Unión Europea ha representado entre el 56.46% y el 73.43% del valor total de las exportaciones de banano colombianas, evidenciando la importancia del mercado europeo para este producto.⁵⁶¹ Adicionalmente, el valor de las exportaciones de banano ha constituido en promedio el 11.4% del valor de las exportaciones colombianas hacia la Unión Europea (promedio de la última columna de la tabla).

Cuarta: las reclamaciones presentadas por Colombia se refieren a productos cuyas industrias no se encuentran igualmente representadas por agremiaciones dentro del país. Así por ejemplo, las escobas de sorgo eran exportadas por una única industria, así como la maquinaria agrícola en el caso de Nicaragua; en tanto que el azúcar y el banano son productos para los cuales existen gremios bien organizados y bastante activos en Colombia, y con capacidad de influir en el delineamiento de la política comercial del país, como lo observaremos en el capítulo V, apartado B de esta tesis.

De los cinco casos estudiados, resulta claro que, a la hora de solicitar la celebración de consultas, Colombia tuvo en cuenta la existencia de una medida presumiblemente incompatible con las normas de la OMC que causaba un perjuicio a su industria, y el interés por parte de la industria respectiva, sin hacer énfasis en su tamaño, o en la importancia del demandado para Colombia. Sin embargo, a la hora de avanzar en un procedimiento de solución de diferencias hasta la etapa ante el grupo especial sí se tienen en cuenta factores como la disposición a brindar apoyo financiero para involucrarse en un caso, por parte de la industria afectada; así como el peso del potencial demandado en la política exterior colombiana.

La tímida actuación de Colombia en el caso de las escobas y de las medidas impuestas por Nicaragua contra los productos colombianos puede obedecer, como lo anotamos con anterioridad, al hecho de que los productos a los que se referían estas controversias no

(Consulta en diciembre de 2009). Cfr. <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/expo/anual/sector/SECTOR.XLS>> y <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=791&IDCompany=1>>

⁵⁶¹ Téngase en cuenta que en 1995, a los efectos de la exportación de banano, la UE tenía sólo 12 Estados Miembros, pues la adición de contingente derivada del ingreso en la UE de Austria, Finlandia, y Suecia sólo fue efectiva el 1 de enero de 1996. Diez nuevos Miembros entraron en la UE el 1 de mayo de 2004 (Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Hungría, República Checa, República Eslovaca, Eslovenia, Chipre y Malta), mientras Bulgaria y Rumania lo hicieron el 1 de enero de 2007.

eran representativos dentro de las exportaciones colombianas;⁵⁶² a la ausencia de industrias o gremios de industriales capaces de costear un litigio ante la OMC; y al desbalance entre los beneficios esperados de un litigio y los costos de participar en el sistema, que hubieran sido costos políticos y económicos.

En el caso de las escobas, Colombia se hubiera tenido que enfrentar a su mayor socio comercial⁵⁶³ y al mismo tiempo su mayor donante de ayuda oficial al desarrollo;⁵⁶⁴ y en el caso de Nicaragua, se trataba de un asunto que habría suscitado la división entre los miembros de la OMC, poniendo en peligro la legitimidad del sistema de solución de diferencias.

Quinta: cuatro de las cinco solicitudes de celebración de consultas colombianas se presentaron entre abril de 1997 y abril de 2001. Con posterioridad a esa fecha Colombia sólo presentó una solicitud de celebración de consultas, en marzo de 2007. De modo que puede decirse que Colombia fue un miembro activo en calidad de reclamante en el SSD de la OMC, pero solamente en el período comprendido entre 1997 y el año 2001.

Esto puede obedecer a varias razones:

- La primera, que con posterioridad al año 2001 y hasta el 2007, así como desde el 2007 hasta el 2009, no se hayan presentado situaciones que dieran lugar a solicitudes de celebración de consultas por parte de Colombia.

⁵⁶² Las exportaciones colombianas de escobas de sorgo a Estados Unidos durante 1995 tuvieron un valor de 499.568.72 dólares y en 1996 la cifra aumentó a 837.421.84 dólares. (Dato tomado de documento confidencial proveniente del Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁵⁶³ El 38.8% de las exportaciones colombianas en 2008 tuvo destino este mercado. Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION. *Statistics Database. Trade Profiles. COLOMBIA*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Cfr: <<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Language=E&Country=CO>>

⁵⁶⁴ De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE (*OECD* por sus siglas en inglés), Estados Unidos es el mayor donante de ayuda oficial al desarrollo para Colombia. Cfr. OECD. *Stat Extracts*. [en línea] (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://stats.oecd.org/Index.aspx?DatasetCode=CRSNEW>>

- La segunda, que pese a la existencia de medidas por parte de otros miembros que constituyeran un presupuesto suficiente para que Colombia sometiera un asunto a la OMC, este miembro decidiera mantener una actitud pasiva en cuanto al tema de la solución de diferencias en la OMC y solucionar sus controversias por la vía diplomática a través de los Ministerios involucrados, o hubiera acudido a otros mecanismos de solución de diferencias previstos en acuerdos bilaterales o regionales.

- Y la tercera, que Colombia simplemente hubiera decidido no someter controversias al SSD de la OMC, debido a la limitación de recursos humanos y financieros para cumplir esta tarea, pues en la última década, Colombia ha estado dedicada a la negociación de acuerdos de libre comercio, y esta actividad pudo haber requerido la totalidad de los recursos disponibles en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Todas estas explicaciones a la limitada participación de Colombia en calidad de reclamante parecen posibles, y es por ello que en el Capítulo V de esta tesis ahondaremos sobre ellas.

B. Participación de Colombia como Demandado

Colombia ha actuado en calidad de demandado en tres controversias, estas son:

- *Diferencia DS181: Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia*

- *Diferencia DS348: Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá*

- *Diferencia DS366: Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada.*

1. Diferencia DS181: Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia

(a) Antecedentes

El 28 y 29 de septiembre de 1998, Colombia y Tailandia celebraron consultas con respecto a las importaciones colombianas de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Colombia solicitó la celebración de estas consultas, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.⁵⁶⁵ Esta norma determinaba que el miembro que se propusiera adoptar medidas de salvaguardia entablaría consultas con los miembros afectados, y regulaba el procedimiento para llevar a cabo dichas consultas. En el presente caso, las consultas no permitieron llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

Colombia había llevado a cabo una investigación con el objeto de determinar si aplicaba o no medidas de salvaguardia sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Corea, Estados Unidos, Malasia y Tailandia, debido a la solicitud que le presentó en este sentido un productor nacional. La investigación se llevó a cabo por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX) y en ella se determinó que se había producido un incremento sustancial y continuo de las importaciones de filamentos lisos de poliéster que estaba causando un perjuicio grave a la rama de producción nacional productora de productos similares y directamente competidores, que se manifestaba en una pérdida del treinta y uno por ciento (31%) en la participación en el mercado, la cual podía atribuirse a las importaciones procedentes de Corea, Estados Unidos, Malasia y Tailandia.⁵⁶⁶

Colombia impuso una medida de salvaguardia de transición con efecto a partir del 26 de octubre de 1998 y por un año, sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster

⁵⁶⁵ En adelante ATV. Este acuerdo y todas las restricciones que se aplicaban con base en él expiraron el 1 de enero de 2005. El acuerdo se aplicó por un período de transición de diez años. Actualmente, el comercio de productos textiles y de vestido se rige por las normas y disciplinas generales del sistema multilateral de comercio. Una explicación detallada sobre este acuerdo puede encontrarse en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/ursum_s.htm#cAgreement>

⁵⁶⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Supervisión de los Textiles. *Informe de la Quincuagésima Reunión*. Documento G/TMB/R/49, de 21 de diciembre de 1998, párrafos 11 y 13

procedentes de Corea y Tailandia, y la notificó al Órgano de Supervisión de los Textiles (OST)⁵⁶⁷ el 6 de noviembre de 1998.⁵⁶⁸

El OST examinó este asunto en su reunión celebrada del 16 al 18 de noviembre de 1998,⁵⁶⁹ en la cual se le dio la oportunidad de participar a los representantes de Colombia, Corea y Tailandia.

(b) Interés de Colombia en la diferencia

El interés de Colombia en este caso era proteger la industria nacional, debido a la solicitud que le hizo un productor nacional, ENKA DE COLOMBIA S.A.,⁵⁷⁰ de realizar una investigación para aplicar medidas de salvaguardia sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster y filamentos texturizados de poliéster, indicando que se había producido un aumento de las importaciones que le había causado un perjuicio grave.

Colombia tenía que justificar la aplicación de medidas de salvaguardia, y dado que posteriormente se solicitó el establecimiento de un grupo especial, Colombia tenía que defender los intereses de la industria nacional en dicha fase.

⁵⁶⁷ En adelante OST. Se trataba de un órgano encargado de supervisar la aplicación del ATV, examinar las medidas adoptadas en el marco del mismo y la conformidad las mismas con el acuerdo. Era un órgano permanente, cuasi-judicial, conformado por un Presidente y 10 miembros que actuaban a título personal y tomaban todas las decisiones por consenso. Los 10 miembros eran nombrados por gobiernos miembros de la OMC según una agrupación convenida de los miembros de la Organización por unidades electorales. Confrontar: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/texti_s/textintro_s.htm>

⁵⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Tailandia*. Documento WT/DS181/1, de 8 de septiembre de 1999, p.1

⁵⁶⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Órgano de Supervisión de los Textiles. Informe de la Quincuagésima Reunión...*

⁵⁷⁰ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Investigaciones por salvaguardia concluidas. Filamento liso y texturizado de poliéster originarios de países OMC. [en línea]. (Consulta, febrero de 2008). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=1745&IDCompany=1>>

(c) Principales argumentos de Colombia

Para el examen llevado a cabo durante la reunión del OST en la que se discutió este asunto, Colombia expuso como principales argumentos:⁵⁷¹

- El INCOMEX había realizado una investigación a solicitud de un productor nacional antes de proceder a aplicar la medida de salvaguardia sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster y filamentos texturizados de poliéster, y se había asegurado de que el peticionario era representativo de la rama de producción nacional.
- Las importaciones de filamentos lisos de poliéster competían directamente con el producto nacional.
- Los productos importados y los nacionales tenían características similares y su uso final era idéntico, la producción de bienes en el sector de la tejeduría.
- La industria nacional sufría un perjuicio grave atribuible al aumento de las importaciones, entre otras, procedentes de Corea y Tailandia.
- El INCOMEX recomendó al Gobierno la introducción de una medida de salvaguardia sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster de Corea y Tailandia, entre otras procedencias, por un período de un año.
- El Gobierno de Colombia celebró consultas con Corea, Estados Unidos, Malasia y Tailandia. Las consultas con Corea y Tailandia no llevaron un entendimiento mutuo sobre la necesidad de limitar las importaciones de esos dos miembros y por ello Colombia decidió proceder a aplicar las medidas de salvaguardia sobre las importaciones de dichos países.

⁵⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Órgano de Supervisión de los Textiles. Informe de la Quincuagésima Reunión...*, párrafo 13

(d) Principales argumentos de Tailandia

Tailandia alegaba que dicha medida era incompatible con las obligaciones de Colombia en virtud de las normas de la OMC,⁵⁷² por las siguientes razones:

- La información suministrada por Colombia no satisfacía los requisitos del artículo 6 del ATV.
- No había datos sobre la totalidad de la industria de filamentos y/o hilados de Colombia.
- Los datos se referían a una sola empresa que representaba el sesenta por ciento de la producción nacional.
- No se había probado que los perjuicios a la producción colombiana no se debían a las innovaciones tecnológicas o el cambio en el gusto de los consumidores, o a otros factores distintos al aumento de las importaciones.
- La metodología utilizada por Colombia para comparar los períodos de tiempo en la información proporcionada daban lugar a preocupaciones por parte de Tailandia.
- Tailandia alegaba que Colombia no había cumplido con su obligación de suministrar información sobre las disposiciones relativas a la administración de contingentes.

(e) Conclusiones y recomendaciones del OST

En este caso, el OST tuvo conocimiento de una declaración de Colombia en el sentido de que, por razones de procedimiento, no se le había dado la oportunidad de presentar íntegramente sus opiniones sobre el vínculo causal entre el aumento de las importaciones y el perjuicio grave causado a su rama de producción nacional; sobre la atribución del perjuicio grave a las importaciones procedentes de Corea y Tailandia; y

⁵⁷² En concreto, Tailandia alegaba que la medida era incompatible con el artículo 6 del ATV sobre la aplicación de un mecanismo de salvaguardia de transición, y el artículo 2 del ATV, respecto de la adopción y aplicación de restricciones por los miembros de la OMC.

sobre la posibilidad de presentar sus conclusiones.⁵⁷³ Colombia indicó que el OST podía pedirle que suministrara más información acerca del único productor que formaba parte de la rama de producción nacional con el fin de examinarla en una reunión posterior, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 8 del ATV.

El OST le dio a Colombia otra oportunidad de presentar su declaración sobre la relación de causalidad entre el perjuicio a la rama de producción nacional y el aumento de las importaciones.⁵⁷⁴

El OST no pudo evaluar si el aumento de las importaciones de filamentos lisos de poliéster había causado o no un perjuicio grave a la rama de producción colombiana que producía productos similares o directamente competidores. Colombia no demostró suficientemente la relación de causalidad entre el perjuicio y el aumento de las importaciones y por esto el OST recomendó la revocación de las medidas aplicadas por Colombia sobre la importación de filamentos lisos de poliéster procedentes de Corea y Tailandia.⁵⁷⁵

Colombia informó mediante comunicación del 22 de diciembre de 1998 que no le era posible ajustarse a la recomendación del OST de revocar sus medidas y solicitó una reconsideración.⁵⁷⁶

En otra reunión del OST celebrada entre el 18 y el 20 de enero de 1999 se sometió nuevamente este asunto a consideración, y una vez más el OST recomendó a Colombia revocar las medidas introducidas con respecto a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Corea y Tailandia.⁵⁷⁷

⁵⁷³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Órgano de Supervisión de los Textiles. Informe de la Quincuagésima Reunión...*, párrafo 23

⁵⁷⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 24

⁵⁷⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 27

⁵⁷⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Solicitud de establecimiento de...*, p. 2

⁵⁷⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Órgano de Supervisión de los Textiles. Informe de la Quincuagésima Reunión...*, párrafo 35

Dado que el OST debía vigilar la aplicación de sus recomendaciones,⁵⁷⁸ solicitó información a Colombia sobre este asunto. A través de una comunicación del 22 de junio de 1999 Colombia informó al OSD que continuaría manteniendo en vigor la medida de salvaguardia que establecía una restricción de las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia,⁵⁷⁹ por cuanto se trataba de una medida que se ajustaba al artículo 6 del ATV.

Esta situación puso de manifiesto que el párrafo 10 del artículo 8 del ATV no establecía un plazo límite para que los miembros adoptaran las recomendaciones formuladas por el OST. Además, el párrafo 9 del artículo 8 no imponía verdaderamente una obligación de adoptar las recomendaciones, pues disponía: "los Miembros procurarán adoptar enteramente las recomendaciones del OST, que ejercerá la debida vigilancia de la aplicación de sus recomendaciones." Ante esta situación, a Tailandia no le quedaba otra opción que la regulada en la parte final del párrafo 10 del artículo 8, esto es, someter el asunto al Órgano de Solución de Diferencias y recurrir al párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.

(f) Solicitud de establecimiento de un grupo especial

El 7 de septiembre de 1999 Tailandia solicitó al OSD el establecimiento de un grupo especial para resolver esta controversia.⁵⁸⁰ De acuerdo con Tailandia, la medida de salvaguardia aplicada por Colombia desde el 26 de octubre de 1998 era incompatible con las obligaciones que le correspondían conforme al Acuerdo de la OMC, concretamente, el artículo 2 del ATV sobre la adopción y aplicación de restricciones por los Miembros, y el artículo 6 del ATV sobre la aplicación de salvaguardias.

⁵⁷⁸ Párrafo 9 del Artículo 8 del ATV.

⁵⁷⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Solicitud de establecimiento de...*, p. 2

⁵⁸⁰ Cfr. *Ibidem*.

(g) Estado de la diferencia

Durante la reunión del OSD celebrada el 27 de octubre de 1999 se discutió el asunto de la solicitud tailandesa de establecer de un grupo especial para conocer del presente caso. En esta reunión Colombia manifestó que la medida de salvaguardia que había aplicado desde el 26 de octubre de 1998 había expirado el 25 de octubre de 1999, pues su vigencia era de un año; y agregó que dicha medida no se prorrogaría, pues la industria colombiana afectada no había hecho ninguna solicitud en tal sentido, ni se cumplían los demás requisitos existentes para proceder a su prórroga.⁵⁸¹

Por lo anterior, Tailandia retiró su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵⁸²

(h) Resultado desde la perspectiva de Colombia

En este caso Colombia no obtuvo una respuesta favorable a sus pretensiones por parte del OST, pues éste le recomendó revocar las medidas de salvaguardia de transición que aplicaba sobre las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Corea y Tailandia.

Sin embargo, Colombia no procedió a revocar sus medidas en forma inmediata, de acuerdo con las recomendaciones recibidas, sino que mantuvo las medidas de salvaguardia provisionales por el período total para el que estaban previstas, esto es, un año. Esta actitud demuestra que Colombia no cedió fácilmente a las presiones que comportaban las decisiones desfavorables a sus intereses, tomadas al interior de los órganos judiciales, o cuasi-judiciales de la OMC, como lo era el OST.

A pesar de que Colombia desconoció las recomendaciones del OST, se benefició del hecho de que Tailandia no recurriera al Órgano de Solución de Diferencias con prontitud, y para el momento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial la

⁵⁸¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de octubre y el 3 de noviembre de 1999*. Documento WT/DSB/M/70, de 15 de diciembre de 1999, pp. 7 y 8

⁵⁸² Cfr. *Ídem.*, p. 8

medida de salvaguardia aplicada por Colombia ya había expirado, de modo que Tailandia debió retirar su solicitud.

Esta controversia puso de manifiesto algunas debilidades del extinto Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido para inducir a los miembros al cumplimiento inmediato de las recomendaciones formuladas por el Órgano de Supervisión de los Textiles. En la diferencia que nos ocupa, esta deficiencia operó a favor de Colombia, pero no dejaba de ser preocupante para quien actuaba en calidad de reclamante, pues a ella se sumaba la imposibilidad de obtener resarcimiento de los perjuicios causados debido a la dilación de otro miembro para poner sus medidas en conformidad con las normas de la OMC.

2. Diferencia DS348: Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá

(a) Solicitud de celebración de consultas

El 20 de julio de 2006 Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia debido a ciertas medidas aduaneras colombianas sobre la importación de algunas mercancías procedentes de Panamá.

Panamá alegaba que Colombia había adoptado las siguientes medidas:⁵⁸³

1. Colombia aplicaba precios unitarios indicativos para determinar el valor en aduana de ciertas mercancías originarias y/o importadas de Panamá y de otros territorios aduaneros.
2. La entrada de las mercancías comprendidas en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia (productos textiles y calzado) originarias y/o provenientes de Panamá o China sólo podía efectuarse por dos puertos: la Administración Especial de Servicios Aduaneros Aeropuerto el Dorado y la Administración Especial de Aduanas de Barranquilla. Sin embargo, en Colombia existen once puertos de entrada para las

⁵⁸³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá*. Documento WT/DS348/1 G/L/782 G/VAL/D8, de 25 de julio de 2006.

importaciones de textiles y confecciones procedentes de otros países diferentes a Panamá.

3. Las facturas comerciales de las mercancías procedentes de la Zona Libre de Colón debían contener, además de los requisitos habituales, el nombre, la dirección, el Número de Identificación Tributaria (NIT) del comprador en Colombia, requisito propio de las facturas comerciales que sólo se aplicaba a las mercancías procedentes de la Zona Libre de Colón, y no a las mercancías originarias de terceros países o territorios aduaneros.

China; Filipinas; Guatemala; Hong Kong, China; el Pakistán; el Taipei Chino; y Tailandia solicitaron ser asociados a las consultas. Colombia aceptó las solicitudes de asociación a las consultas presentadas por estos miembros.⁵⁸⁴

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia consideraba que las medidas adoptadas eran necesarias para eliminar el contrabando técnico y abierto de mercancías que se realizaba mediante las importaciones desde la Zona Libre de Colón, Panamá; además, porque estas importaciones eran el vehículo para el lavado de casi 6000 millones de dólares anuales en Colombia.

La limitación a dos puertos de entrada para las mercancías comprendidas en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas de Colombia, procedentes de Panamá, obedecía a la falta de recursos necesarios en otros puertos de entrada para realizar los procedimientos de inspección de las mercancías. De este modo, utilizando los puertos mejor dotados, Colombia pretendía evitar el contrabando y la subfacturación que se efectuaban principalmente a través de las importaciones de textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Aceptación por Colombia de las solicitudes de asociación a las consultas.* Documento WT/DS348/9, de 6 de septiembre de 2006.

⁵⁸⁵ Cfr. ICTSD. Puentes. *Panamá solicitaría panel en la OMC contra medidas aduaneras de Colombia.* [en línea]. Puentes Quincenal. Volumen III Número 18. 10 de octubre de 2006. (Consulta, febrero de 2008). Disponible en: <http://www.ictsd.org/puen_quince/06-10-10/art1.htm>; y EL TIEMPO. (2006). *Panamá insiste en acudir a OMC si Colombia no acaba restricciones a sus mercancías.* [en línea].

Según el Director Nacional de Aduanas de Colombia, las medidas tomadas por Colombia eran bastante efectivas, principalmente para los sectores de vestuario y calzado.

En Colombia existían diversas empresas y agremiaciones apoyando la adopción de estas medidas por el Gobierno, con el fin de proteger la producción nacional de textiles y calzado,⁵⁸⁶ entre ellas: la Asociación Colombiana de Productores Textiles (ASCOLTEX), gremio textil en Colombia; la Asociación Colombiana de Industriales del Calzado, el Cuero y sus Manufacturas (ACICAM), gremio del calzado;⁵⁸⁷ y la “Cámara Algodón, Fibras, Textil, Confecciones” de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).⁵⁸⁸

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia argumentaba preocupaciones sobre prácticas de dumping en la zona libre, falsificaciones de marcas, contrabando y lavado de dólares.

De acuerdo con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), algunas mercancías como el calzado, los textiles y las confecciones, que procedían de países como China y otros países asiáticos, usaban como puerto de entrada la Zona Libre de Colón e ingresaban a Colombia a un precio artificialmente bajo.⁵⁸⁹

En Colombia también se sostenía que las mercancías procedentes de Panamá, a precios tan bajos, eran utilizadas por los narcotraficantes para el lavado de activos.

Economía, 20 de agosto de 2006. (Consulta, febrero de 2007). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3172233>>

⁵⁸⁶ Cfr. *Ibidem*. Información confirmada por funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Entrevista realizada en Bogotá, el 12 de marzo de 2008.

⁵⁸⁷ Cfr. Asociación Colombiana de Industriales del Calzado, el Cuero y sus Manufacturas (ACICAM). Sitio Web: <http://www.acicam.org/index.cfm?doc=acicam_q_somos>

⁵⁸⁸ Se trata de una instancia que representa los intereses de las distintas empresas de los sectores de algodón, fibras, textiles y confecciones en Colombia, que funciona desde el 16 de enero de 2001. Cfr. ANDI. Cámara Algodón, Fibras, Textil, Confecciones. [en línea]. (Consulta, febrero de 2007). Disponible en: <<http://www.andi.com.co/pages/comun/infogeneral.aspx?Id=26&Tipo=2>>

⁵⁸⁹ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Temor por apertura con Panamá*. [en línea]. Economía, 2 de noviembre de 2006. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2258036>>

(d) Principales argumentos de Panamá

Panamá argumentaba que los precios indicativos daban lugar a precios de referencia que los importadores de las mercancías afectadas debían aceptar, en lugar de los métodos de valoración establecidos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, como base para determinar y pagar derechos de aduana y otros derechos, cargas o impuestos. En opinión de Panamá, si no se seguían los precios de referencia no podían importarse mercancías en Colombia. Además, de acuerdo con Panamá, el mecanismo de precios indicativos o estimados se aplicaba solamente sobre determinadas mercancías procedentes de Panamá y otros países o territorios aduaneros especificados.

Por si esto fuera poco, Panamá hacía constar que los precios indicativos aplicados por Colombia eran discriminatorios y parecían ser incompatibles con algunas obligaciones colombianas en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁵⁹⁰ y el GATT de 1994.⁵⁹¹

Por otro lado, la restricción de los puertos de entrada y el requisito de las facturas comerciales, también eran discriminatorias y parecían ser incompatibles con las obligaciones de Colombia en virtud de varias disposiciones del GATT de 1994.⁵⁹²

La restricción de los puertos de entrada limitaba las oportunidades competitivas porque obligaba a los importadores a incurrir en mayores costes de transporte para llegar a varios mercados de Colombia que no eran cercanos a los puertos de Bogotá y Barranquilla.

(e) Estado de la diferencia

El 1º de diciembre de 2006 Panamá presentó una comunicación al OSD en la que notificaba que se había llegado a una solución mutuamente convenida en esta diferencia,⁵⁹³ de acuerdo con lo previsto en el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.

⁵⁹⁰ Los párrafos 1 a 7 y 13 del AVA y las Notas Generales del Anexo 1.

⁵⁹¹ Artículo XI, párrafo 1 del artículo XIII, apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II, párrafo 1 y apartado a) del párrafo 3 del artículo X, y párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

⁵⁹² Párrafo 1 del artículo XI, párrafo 1 del artículo XIII, párrafo 6 del artículo V y párrafo 1 del artículo I.

Panamá y Colombia llegaron a un entendimiento en virtud del cual Colombia derogó sus medidas a partir del 1º de noviembre de 2006, y se celebró un acuerdo denominado “Protocolo de Procedimiento de Cooperación e Intercambio de Información Aduanera entre las Autoridades Aduaneras de la República de Panamá y la República de Colombia” (“Protocolo de Cooperación Aduanera”), para colaborar mutuamente en el combate del contrabando y la defraudación aduanera.⁵⁹⁴

(f) Resultado desde la perspectiva de Colombia

La pronta solución a esta diferencia generó rechazo en Colombia por parte del sector empresarial, especialmente de las industrias del calzado, los textiles y las confecciones, que se habían beneficiado de las medidas aduaneras por un período de un año.

Se llegó a afirmar que Colombia había cedido muy pronto ante la decisión de Panamá de someter esta controversia a la OMC porque le resultaba muy difícil defender su posición ante la Organización,⁵⁹⁵ pues la diferencia no llegó a la etapa ante el grupo especial, ya que el acuerdo que puso fin a la misma tuvo lugar durante la fase de consultas.

Aunque es cierto que la solución se produjo en una etapa temprana de la controversia, esto pudo obedecer al hecho de que el gobierno colombiano previera que las medidas adoptadas difícilmente hubieran sido encontradas compatibles con los acuerdos de la OMC por parte de un grupo especial, y esto lo llevó a buscar una solución negociada.

En este caso se podría afirmar, en principio, que tanto Colombia como Panamá obtuvieron un resultado positivo, pues llegaron a una solución mutuamente satisfactoria en una etapa temprana de la diferencia, esto es, durante las consultas. Sin embargo,

⁵⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Notificación de la solución mutuamente convenida*. Documento WT/DS348/10 G/L/782/Add.1 G/VAL/D/8/Add.1 de 7 de diciembre de 2006.

⁵⁹⁴ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Las Medidas Adoptadas Hace Un Año Habían Dado Resultados*. [en línea]. Economía, 2 de noviembre de 2006. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2258062>>

⁵⁹⁵ Cfr. *Ibidem*.

como se verá a continuación,⁵⁹⁶ esta solución duró muy poco tiempo, pues Panamá solicitó nuevamente la celebración de consultas con Colombia en julio de 2007, debido a la adopción de nuevas medidas aduaneras similares a las descritas en este caso.

3. Diferencia DS366: Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada

(a) Antecedentes

Como acabamos de explicar, en el año 2006 Panamá presentó una solicitud de celebración de consultas por los precios indicativos establecidos por Colombia para la valoración en aduana de las mercancías procedentes de Panamá y la restricción de los puertos de entrada de dichas mercancías.⁵⁹⁷

Como hemos dicho anteriormente, Panamá y Colombia llegaron a una solución mutuamente satisfactoria en la diferencia DS348 durante la etapa de consultas, y ésta se notificó al OSD el 1º de diciembre de 2006.⁵⁹⁸

El 26 de junio de 2007, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), de Colombia, promulgó nuevas resoluciones similares, que establecían precios indicativos para el ingreso de calzado, textiles y confecciones al territorio colombiano; así como restricciones a los puertos de entrada para las mercancías procedentes de la Zona Libre de Colón, Panamá.

⁵⁹⁶ Ver diferencia DS366: Colombia – precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada.

⁵⁹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá. Documento WT/DS348/1....*

⁵⁹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Notificación de la solución mutuamente convenida....*

(b) Solicitud de celebración de consultas

El 12 de julio de 2007 Panamá solicitó la celebración de consultas con Colombia debido a algunas resoluciones promulgadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), por las que se establecían diversas medidas, tales como:⁵⁹⁹

- El mecanismo de precios indicativos. Colombia aplicaba precios indicativos a mercancías específicas procedentes de todos los países, excepto de los que habían firmado Acuerdos de Libre Comercio con Colombia.
- La restricción a la entrada de las mercancías clasificadas en los capítulos 50 a 64 del arancel de aduanas originarias o procedentes de la Zona Libre de Colón y/o de Panamá, por cuanto éstas sólo podían ingresar a Colombia por dos puertos: la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y la Administración Especial de Aduanas de Barranquilla.
- La prescripción de que los importadores hicieran una declaración anticipada de importación y el requisito de pagar derechos de aduana e impuesto sobre las ventas en los quince días anteriores a la llegada de las mercancías a Colombia, para las los textiles, calzado y confecciones, clasificadas en los capítulos 50 a 64 del arancel de aduanas, originarios o procedentes de la Zona Libre de Colón y/o de Panamá.
- La negativa por parte de Colombia a permitir “libertad de tránsito” a los textiles, confecciones y calzado en tránsito internacional, procedentes de Panamá.

De acuerdo con esta nueva reclamación de Panamá, las restricciones colombianas afectaban la entrada de mercancías procedentes de este país, principalmente en el período de mayores ventas, al final del año, y por ello solicitaron la celebración de consultas dentro del marco del procedimiento previsto para los casos de urgencia, esto es, en el plazo de 10 días desde la recepción de la solicitud.

⁵⁹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá.* Documento WT/DS366/1 G/L/824 G/VAL/D/9, de 17 de julio de 2007.

Guatemala, Honduras y el Taipei Chino notificaron su interés de asociarse a las consultas, y Colombia aceptó estas solicitudes de asociación a las consultas.⁶⁰⁰

(c) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia anunció en enero de 2007 que impondría nuevamente restricciones a los productos provenientes de la Zona Libre de Colón, debido al incumplimiento, por parte de Panamá, del convenio aduanero suscrito en noviembre de 2006, por medio del cual se levantaron las restricciones para la importación de textiles, confecciones y calzado, provenientes de Panamá.

Colombia decidió imponer las medidas en forma transitoria debido a las quejas formuladas por los empresarios del sector del cuero y el calzado, quienes indicaron que presuntamente estarían llegando productos de contrabando, procedentes de Panamá.⁶⁰¹

Al igual que en la diferencia que analizamos con antelación, DS348, Colombia aplicó las medidas para contrarrestar la subfacturación, así como las operaciones ilegales de comercio que se originaban en la Zona Libre de Colón, tales como el contrabando y lavado de dólares, las cuales afectaban a varios renglones industriales colombianos, especialmente los productores de textiles, confecciones y calzado.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Aceptación por Colombia de las solicitudes de asociación a las consultas*. Documento WT/DS366/5, de 6 de agosto de 2007.

⁶⁰¹ Cfr. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. COLOMBIA. *Colombia revisará convenio aduanero con Panamá*. [en línea]. Medellín, 25 de enero de 2007. (Consulta, noviembre de 2007). Disponible en: <http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2007/enero/25/18252007.htm>

⁶⁰² Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Panamá demandó a Colombia ante la OMC*. [en línea]. Economía, 13 de julio de 2007. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2572654>>

(d) Solicitud de establecimiento de un grupo especial

Dado que no fue posible llegar a una solución mutuamente satisfactoria durante las consultas, Panamá solicitó el establecimiento de un grupo especial el 14 de septiembre de 2007.⁶⁰³

La solicitud de Panamá se discutió por primera vez en la reunión del OSD de 28 de septiembre de 2007. El OSD acordó establecer un grupo especial en su reunión de 22 de octubre de 2007. Ecuador, Guatemala, Honduras, India, las Comunidades Europeas, Estados Unidos, Taipei Chino, China y Turquía se reservaron sus derechos para participar como terceros en las actuaciones ante el grupo especial.⁶⁰⁴

Debe tenerse en cuenta que en la Zona Libre de Colón no hay producción de calzado y textiles, y por tanto las mercancías afectadas por las medidas colombianas tenían origen principalmente en China y otros países asiáticos, por ello no extraña que estos miembros hayan manifestado su intención de participar como terceros en los procedimientos ante el grupo especial en esta controversia.

(e) Principales argumentos de Colombia

Colombia alegaba que los precios indicativos no constituían un método de valoración en aduana sino un mecanismo de control previo a la valoración en aduana. De acuerdo con Colombia, los valores pagados de acuerdo con los precios indicativos constituían una garantía del pago de los derechos de aduana y del impuesto sobre las ventas, pero la valoración en aduana tenía lugar en una etapa posterior.⁶⁰⁵

⁶⁰³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá*. Documento WT/DS366/6, de 18 de septiembre de 2007.

⁶⁰⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Panamá. Nota de la Secretaría*. Documento WT/DS366/7, de 11 de febrero de 2008.

⁶⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS/366/R, de 27 de abril de 2009, párrafos 7.68 -69

Colombia alegaba que la medida relativa a los puertos de entrada era una medida temporal necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos de Colombia, y no se aplicaba en forma que constituyera un medio de discriminación arbitrario o injustificable.⁶⁰⁶

Colombia insistía también en que existían problemas de contrabando y subfacturación, especialmente respecto de las importaciones procedentes de Panamá, y que existía un vínculo claro entre los problemas de fraude aduanero y contrabando y las actividades delictivas como el lavado de dólares y el tráfico de estupefacientes.⁶⁰⁷

La medida de limitación de los puertos de entrada para las mercancías originarias o procedentes de Panamá buscaba fortalecer los controles para la importación de textiles, confecciones y calzado, y de los once puertos con control aduanero que existen en Colombia, sólo los dos a los que se limitaba la importación panameña de estas mercancías eran los que estaban mejor equipados para ejercer un control efectivo de las importaciones.

Puesto que las industrias textil, del calzado y de las confecciones constituyen tres sectores muy importantes para Colombia, este miembro alegaba que sus medidas estaban justificadas al amparo de la defensa general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT.

(f) Principales argumentos de Panamá

Panamá alegaba que los importadores de algunas mercancías procedentes de ese país debían pagar derechos de aduana y otros derechos o cargas e impuestos sobre la base de los precios indicativos, y no de los precios de transacción, tal y como lo determinan los métodos de valoración en aduana regulados en el artículo VII del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

⁶⁰⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.483

⁶⁰⁷ Cfr. *Ibidem.*

El mecanismo de precios indicativos consistía en que cuando un importador declaraba un valor FOB inferior al precio indicativo, sólo podía retirar su mercancía si corregía su declaración de importación para reflejar los precios indicativos y pagaba derechos de aduana y otros derechos o cargas sobre la base de esos precios. Si el importador no hacía esto, y por tanto no retiraba su mercancía durante el período de depósito, ésta se consideraría legalmente abandonada y pasaba a ser propiedad del Estado colombiano.⁶⁰⁸ Consecuentemente, a efectos de la valoración en aduana, el importador no podía declarar el valor de transacción sino, que debía aceptar el precio indicativo fijado por las autoridades colombianas.

Panamá consideraba que este mecanismo era incompatible con los artículos 1 a 7 y 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y las Notas Generales de su Anexo I, así como con el artículo VII del GATT de 1994, que regulaba la valoración en aduana.

El riesgo del mecanismo era que al utilizar los precios indicativos como base para calcular los derechos de aduana se impusieran derechos superiores a los consolidados en la Lista de Colombia, lo cual sería incompatible con las obligaciones de Colombia en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

Igualmente, la base imponible del impuesto sobre las ventas de los productos importados se basaba en el precio indicativo, mientras que en el caso de los productos colombianos la base imponible del mismo impuesto se basaba en el valor de transacción. De acuerdo con Panamá esto era incompatible con el principio de trato nacional regulado en el artículo III del GATT de 1994.⁶⁰⁹

Colombia no había publicado la metodología para establecer los precios indicativos, contraviniendo algunas de sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del Artículo X del GATT de 1994.

⁶⁰⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá. Documento WT/DS366/1...*, p. 2

⁶⁰⁹ Cfr. *Ídem.*, p. 3

En cuanto a la restricción a la entrada de las mercancías clasificadas en los capítulos 50 a 64 del arancel de aduanas procedentes de la Zona Libre de Colón, Panamá consideraba que estas restricciones eran incompatibles con las obligaciones colombianas en virtud del párrafo 1 del artículo XI (sobre eliminación de restricciones o prohibiciones a la importación o exportación), el párrafo 1 del artículo XIII, los párrafos 2 y 6 del artículo V (sobre libertad de tránsito) y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

Respecto de la declaración anticipada de importación y el pago anticipado de aranceles y del impuesto sobre las ventas para los textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá, este miembro consideraba que esta medida era incompatible con el Artículo I.1 del GATT.

Las medidas aplicadas por Colombia condujeron, según Panamá, a restringir el crecimiento de las ventas de la Zona Libre de Colón, las cuales habían registrado un crecimiento de 17% en el primer trimestre de 2007.

Según los exportadores panameños, las restricciones colombianas causaron pérdidas por una cifra estimada en 400 millones de dólares durante el 2006, con lo cual estábamos ante una cantidad de magnitud suficiente como para presentar una reclamación ante la OMC.⁶¹⁰

(g) Conclusiones del grupo especial

En su informe, distribuido el 27 de abril de 2009 a los miembros de la OMC, el grupo especial concluyó:

⁶¹⁰ Cfr. PRENSA.COM. *Descartan acuerdo amistoso con Colombia*. [en línea]. Panamá, Viernes 13 de julio de 2007. (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <<http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2007/07/13/hoy/negocios/1046644.html>>

- Que los precios indicativos y su uso para llevar a cabo la valoración en aduana de mercancías era incompatible con los Artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁶¹¹
- Que la limitación a dos puertos de entrada para determinadas mercancías procedentes de Panamá constituía una restricción a la importación que contravenía el Artículo XI.1 del GATT.⁶¹²
- Que someter los textiles, confecciones y calzado procedentes de Panamá y la Zona Libre de Colón a una declaración anticipada de importación y demás requisitos de legalización en los dos puertos de entrada señalados para dichas mercancías, era incompatibles con el Artículo I.1 del GATT (principio de Trato de Nación Más Favorecida).⁶¹³
- Que la medida de los puertos de entrada y la negación de libertad de tránsito a los textiles, confecciones y calzados procedentes de Panamá era incompatible con las primeras dos frases del Artículo V.2 del GATT, y con la primera frase del Artículo V.6 del GATT (sobre libertad de tránsito).⁶¹⁴
- Y finalmente, el grupo especial determinó que Colombia no había demostrado que la medida de limitación de los puertos de entrada fuera necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos aduaneros de Colombia; por tanto, el grupo especial concluyó que esa medida no estaba justificada de acuerdo con el Artículo XX (d) del GATT (relativa a las excepciones para medidas necesarias para lograr la observancia de leyes y de reglamentos nacionales compatibles con el GATT).⁶¹⁵

⁶¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Informe del Grupo Especial...*, párrafos 7.143-153

⁶¹² Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.275

⁶¹³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.367

⁶¹⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.431

⁶¹⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.619-620

El grupo especial recomendó a Colombia poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y del *GATT de 1994*.⁶¹⁶

(h) Adopción del informe

El informe del Grupo Especial fue adoptado por el OSD en su reunión del 20 de mayo de 2009.⁶¹⁷ Colombia se mostró decepcionada respecto de las conclusiones del grupo especial, pero manifestó su intención de llegar a un acuerdo con Panamá para definir el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones. Panamá, por otro lado, recibió con agrado el informe, favorable a sus intereses.

(i) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Las partes en la diferencia no lograron llegar a un acuerdo para determinar el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

El 7 de julio de 2009, Panamá solicitó que el plazo se determinara mediante arbitraje vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁶¹⁸

Colombia solicitó que el plazo prudencial para la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD se fijara en 15 meses desde la adopción del informe del grupo especial; en tanto que Panamá sugirió que dicho plazo se fijara en 4 meses y 19 días.

El 15 de septiembre de 2009, el árbitro fijó el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD por parte de Colombia, en 8

⁶¹⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.10

⁶¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de mayo de 2009*. Documento WT/DSB/M/268, de 13 de julio de 2009.

⁶¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de arbitraje presentada por Panamá de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS366/10, de 9 de julio de 2009.

meses y 15 días contados desde la fecha de adopción del informe del grupo especial, de modo que el plazo expiraría el 4 de febrero de 2010.⁶¹⁹

(j) Estado de la diferencia

En octubre de 2009, el Embajador de Colombia ante la OMC señaló que el país cumpliría con el laudo arbitral que señaló el 4 de febrero de 2010 como fecha límite para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.⁶²⁰

El 11 de diciembre de 2009 se derogaron las restricciones que aplicaba Colombia desde el 2007 a las importaciones de textiles, calzado y confecciones procedentes de la Zona Libre de Colón, y se anunció el inicio de negociaciones entre Panamá y Colombia para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio.⁶²¹

(k) Resultado desde la perspectiva de Colombia

El resultado de esta controversia fue desfavorable para los productores defendidos por Colombia, pues el OSD declaró las medidas adoptadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para proteger las industrias de textiles, calzado y confecciones colombianas, como incompatibles con la OMC.

Una de las críticas que se han formulado respecto de esta diferencia y de la controversia *DS348: Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá*, es que Colombia incurrió en un error al adoptar medidas como los precios indicativos y las restricciones de los puertos de entrada para proteger la industria nacional, pues se trataba de medidas cuya conformidad con el derecho de la OMC era bastante discutible. Además, dado que Panamá ya había

⁶¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro Giorgio Sacerdoti*. Documento WT/DS366/13, de 2 de octubre de 2009, párrafo 111

⁶²⁰ Cfr. EL TIEMPO. (2009). *Colombia promete cumplir el arbitraje de la OMC que perdió contra Panamá*. [en línea]. Economía, 7 de octubre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-6295848>>

⁶²¹ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2009). *En enero inicia negociación de TLC con Panamá*. [en línea]. Economía, 17 de diciembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3766034>>

cuestionado estas medidas en el año 2006, era previsible que las volviera a impugnar en el 2007.

Se argumenta, con razón, que Colombia pudo haber utilizado otras herramientas, compatibles con las normas de la OMC, tales como las salvaguardias, o los derechos compensatorios (probando la existencia de dumping), para proteger las industrias de los textiles, el calzado y las confecciones.⁶²²

Existe evidencia de que las medidas de defensa comercial, tales como las salvaguardias y los derechos antidumping, utilizadas cada vez con mayor frecuencia por los países en vía de desarrollo, no siempre llegan a ser sometidas a revisión ante el sistema de solución de diferencias de la OMC, incluso en caso de no ser compatibles con las reglas de la OMC.⁶²³ De modo que si Colombia hubiera hecho uso de las medidas de defensa comercial, es posible que no hubiera sido llevado a la OMC y hubiera podido conseguir el propósito de proteger la industria nacional.

A pesar del resultado desfavorable para Colombia, y de la necesidad de poner en conformidad las medidas colombianas con las normas de la OMC, debe destacarse el hecho de que Colombia no cedió ante la presión de Panamá cuando solicitó el establecimiento de un grupo especial, como lo hizo en la diferencia con Panamá que precedió esta controversia, sino que defendió sus medidas a lo largo de un procedimiento jurisdiccional, no obstante la dificultad y los costos que esto supone.

La actuación de Colombia en esta controversia en calidad de demandado, contribuye a incrementar la experiencia de este miembro y a crear la capacidad que requiere el país en materia de solución de diferencias en la OMC, pues hasta el momento la experiencia colombiana se refería casi exclusivamente a la diferencia relativa al banano, en la que Colombia actuó casi siempre en calidad de tercero, como se verá más adelante, y sólo a partir del 2007 en calidad de reclamante.

⁶²² Cfr. OROZCO, C. (2009). *Caso OMC. Panamá vs. Colombia: Precios indicativos y restricciones a puertos de entrada*. Presentación realizada en el seminario: El sector privado y el uso de mecanismos internacionales para proteger la industria nacional y acceder a mercados extranjeros. El caso Panamá vs. Colombia en la Organización Mundial del Comercio, análisis de la disputa y de las alternativas para la industria nacional. Universidad de Antioquia, Medellín, 24 de agosto de 2009.

⁶²³ Cfr. BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2007). *Developing Countries and ...*, p. 11

Por otro lado, la representación legal colombiana, llevada a cabo por una firma especializada y subsidiada por el ACWL (ya que este centro representaba a Panamá y no podía representar a las dos partes en la controversia en forma simultánea), demuestra los beneficios que reporta para los países como Colombia, la existencia de este centro para defender sus intereses comerciales y crear capacidad en materia de solución de diferencias.

4. Conclusiones de la participación de Colombia como demandado

De la participación de Colombia como demandado en el SSD de la OMC, podemos sacar las siguientes conclusiones:

Primera: Colombia ha sido demandada solamente en tres oportunidades: la primera de ellas por Tailandia, debido a la aplicación de una medida de salvaguardia, invocando violaciones al entonces vigente Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido; y en las dos diferencias restantes Colombia fue demandada por Panamá, debido a la imposición de precios indicativos y restricciones a los puertos de entrada para las mercancías procedentes de ese país. En las tres diferencias el reclamante fue un país en desarrollo.

La participación de Colombia como demandado es, pues, bastante limitada, y esto es sin lugar a dudas un hecho positivo. Es difícil saber por qué Colombia ha sido demandada en tan pocas ocasiones, y siempre por países en desarrollo.

Aunque este asunto no es objeto de la presente tesis, vale la pena mencionar algunas posibles explicaciones al hecho de que Colombia no haya sido un demandado frecuente en el sistema de solución de diferencias de la OMC:

En primer lugar, es posible que Colombia actúe generalmente en forma compatible con las normas de la Organización, aunque se trata de una explicación bastante optimista.⁶²⁴

En segundo lugar, en caso de que Colombia hubiera adoptado medidas incompatibles con la OMC, puede que no haya sido objeto de quejas o de reclamaciones por parte de

⁶²⁴ A pesar de ser una explicación optimista, esta explicación era defendida por un delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Suiza, en entrevista concedida en febrero de 2007.

otros países en desarrollo porque la mayoría de estos países carecen de un sistema de monitoreo del cumplimiento de las normas OMC por parte de otros miembros, o por falta de capacidad legal o económica, o simplemente porque las medidas adoptadas por Colombia no hubieran causado un daño suficiente que justificara llevar al país ante el SSD de la OMC.

En tercer lugar, es posible que Colombia no haya sido demandado por miembros desarrollados porque, como lo anotan BOWN y HOEKMAN, sus medidas no hubieran causado una anulación o menoscabo considerable a la industria de los países desarrollados, que compensara los costos de acudir al SSD; o porque aunque alguna medida adoptada por Colombia haya causado un perjuicio considerable a la industria de un país desarrollado, el gobierno del país afectado haya decidido no llevar el caso a la OMC por los costos políticos de esta decisión, pues se trataría de una acción que podría verse como un atentado contra un país de menor desarrollo.⁶²⁵

Estas razones son posibles explicaciones para la escasa aparición de Colombia como demandado en el SSD de la OMC, aunque como lo anotamos, este asunto no es objeto de la presente tesis y por ello no se ha analizado en profundidad.

Segunda: al igual que ocurría en los supuestos en los que Colombia era reclamante, parece existir una tendencia, por parte de Colombia, a finalizar las controversias en etapas tempranas del procedimiento de solución de diferencias, pues así sucedió en dos de las tres disputas analizadas.

Una de las controversias en las que Colombia fue demandada finalizó gracias al logro de una solución mutuamente convenida durante la fase de consultas; y en la otra, aunque se solicitó el establecimiento de un grupo especial, la solicitud fue retirada por el reclamante (Tailandia) debido a la decisión, por parte del gobierno colombiano, de no prorrogar las medidas de salvaguardia presuntamente incompatibles con las normas de la OMC.

⁶²⁵ Esto explica que las reclamaciones contra los países en desarrollo y los países menos avanzados son poco frecuentes en la OMC. Cfr. BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2007). *Developing Countries...*, p.7

La última controversia, sobre precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada, no obstante, se sustanció completamente ante un grupo especial que determinó que las medidas aplicadas por Colombia eran contrarias a la normatividad de la OMC y recomendó su puesta en conformidad con la misma. En esta diferencia, además, se estableció un plazo prudencial para adoptar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, a través de un procedimiento arbitral. Contrario a lo sucedido en las dos controversias que la precedieron, en esta diferencia Colombia no se apresuró a poner sus medidas en conformidad con las normas de la OMC, tal y como lo disponían las recomendaciones del grupo especial.

Queda la sensación de que en las dos primeras controversias en las que Colombia actuó como demandado el Gobierno cedió muy pronto ante la posibilidad de enfrentarse a otro miembro de la OMC en un procedimiento ante un grupo especial, mientras que en la última controversia Colombia defendió sus medidas con mayor determinación.

Ya explicamos que la suspensión de las salvaguardias que afectaban a las importaciones de Tailandia se debió a que la industria afectada en Colombia no solicitó la prórroga de las medidas. En cuanto a la decisión de Colombia de solucionar la primera controversia con Panamá a través de un entendimiento, esta pudo obedecer a varias razones, aunque desconocemos cuál de ellas fue determinante.

Algunas posibles explicaciones son: que Colombia reconociera pocas posibilidades de que un grupo especial declarara sus medidas compatibles con los acuerdos de la OMC; la falta de presión por parte del sector privado; y la falta de apoyo económico por parte de los gremios afectados para adelantar la controversia en la fase ante el grupo especial.

Probablemente la primera razón es la que mejor explica el comportamiento colombiano en este caso, pues es bien sabido que existía gran interés por parte del sector privado en que se mantuvieran las medidas contra las mercancías procedentes de Panamá.

Por otro lado, llama la atención que Colombia no hubiera retirado sus medidas en el tercer caso, y por el contrario, a pesar de tratarse de medidas bastante cuestionables desde el punto de vista del derecho de la OMC, Colombia las hubiera defendido en un costoso procedimiento ante un grupo especial. La actitud colombiana en esta diferencia

pudo obedecer a la existencia de una fuerte presión ejercida por el sector privado colombiano, especialmente por las industrias textil, de las confecciones, y del calzado, beneficiarias de las medidas.

Tercera: las tres controversias en las que Colombia fue demandado tienen en común que uno de los sectores de la economía que se pretendía proteger a través de las medidas era el textil. En el primer caso el producto afectado eran los filamentos lisos de poliéster, y en los dos restantes los productos a los que se referían las diferencias correspondían a las industrias del calzado, los textiles y las confecciones.

En la tabla No.8 se analizan los datos sobre la balanza comercial colombiana para los sectores textil, del calzado, y de las confecciones, desde 1995 hasta el 2008. En ella puede observarse que el saldo negativo de la balanza comercial en textiles y calzado se redujo como consecuencia de las medidas proteccionistas adoptadas, que era precisamente lo que demandaban los sectores afectados.

TABLA No. 8: Balanza comercial colombiana de 1995 a 2008 en los sectores textil, del calzado y de las confecciones.

Año	Balanza Comercial (miles de dólares FOB)		
	Textiles	Calzado	Confecciones
1995	-130.106	44.082	509.810
1996	-115.149	30.893	436.120
1997	-178.073	5.999	391.565
1998	-229.269	-2.740	386.059
1999	-200.739	-15.313	391.222
2000	-318.944	-26.778	489.029
2001	-301.806	-42.274	540.562
2002	-318.145	-43.437	487.050
2003	-332.631	-45.017	606.200
2004	-384.481	-50.542	829.968
2005	-364.144	-69.295	829.262
2006	-487.958	-95.903	856.813
2007	-423.111	-35.062	1.220.998
2008	-173.184	-11.347	991.048

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.⁶²⁶

De acuerdo con los datos de la tabla anterior, la balanza comercial en los sectores textil y del calzado es negativa en casi todos los años seleccionados. Por ello, no debe sorprender que Colombia adoptara medidas restrictivas a las importaciones de productos cobijados por estos sectores.

Las exportaciones colombianas de productos textiles y de calzado han venido disminuyendo en los últimos años y actualmente no tienen una gran participación dentro de la totalidad de las exportaciones colombianas, tal y como se puede observar en la tabla No. 9, a continuación. En el caso de las confecciones, no obstante, la situación es

⁶²⁶ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Balanza comercial por año*. [en línea]. (Consulta en diciembre de 2009). Cfr. http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/balanza/anual/BALS_AÑO.xls

diferente y las exportaciones dentro de este sector representan un porcentaje para nada despreciable de las exportaciones totales colombianas.

TABLA No. 9: Exportaciones colombianas en los sectores textil, del calzado y de las confecciones y su participación en las exportaciones totales, de 1995 a 2008.

Año	Exportaciones totales de Colombia (FOB Miles US) y % en la exportación total						
	Totales	Textiles	%	Confecciones	%	Calzado	%
1995	10.201.064	252.326	2.5%	592.489	5.8%	70.984	0.7%
1996	10.647.564	258.750	2.4%	513.078	4.8%	56.373	0.5%
1997	11.549.029	254.612	2.2%	487.649	4.2%	46.335	0.4%
1998	10.865.625	224.112	2.1%	471.997	4.3%	35.957	0.3%
1999	11.617.041	194.517	1.7%	471.955	4.1%	28.339	0.2%
2000	13.158.401	221.073	1.7%	571.460	4.3%	32.965	0.3%
2001	12.329.896	219.328	1.8%	622.780	5.1%	40.710	0.3%
2002	11.975.424	169.869	1.4%	570.836	4.8%	27.089	0.2%
2003	13.128.524	186.048	1.4%	686.759	5.2%	29.355	0.2%
2004	16.788.328	265.328	1.6%	925.005	5.5%	44.561	0.3%
2005	21.190.439	307.404	1.5%	959.120	4.5%	61.928	0.3%
2006	24.390.975	322.442	1.3%	1.020.245	4.2%	70.963	0.3%
2007	29.991.332	438.075	1.4%	1.486.107	4.9%	161.302	0.5%
2008	37.625.882	730.017	1.9%	1.332.049	3.5%	220.686	0.5%

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.⁶²⁷

Esta tabla nos muestra que entre 1995 y 2008 las exportaciones de textiles no han representado más del 2.5% del valor total de las exportaciones colombianas, y que la participación mostraba una tendencia decreciente hasta llegar al 1.3% en el 2006, aunque con una ligera recuperación en los años 2007 y 2008. Lo mismo se puede afirmar de las exportaciones de calzado, aunque estas no llegan siquiera al 1% del valor total de las exportaciones colombianas. Por el contrario, se destaca una participación

⁶²⁷ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Exportaciones por sector*. [en línea]. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/expo/anual/sector/SECTOR.XLS>

mucho más alta del sector de las confecciones en el valor total de las exportaciones colombianas.

Teniendo en cuenta estos datos, queda claro que las medidas adoptadas por Colombia en las tres diferencias en las que fue demandado, aunque cuestionables desde el punto de vista de la OMC, se justificaban internamente en la necesidad de proteger tres sectores importantes de la economía nacional, con amplia participación en el mercado doméstico y con una importancia relativa como exportadores.

Cuarta: Las industrias textil, del calzado y de las confecciones en Colombia son muy importantes debido a la cantidad de empleos que generan.⁶²⁸ Se trata de industrias bien organizadas, que han conformado agremiaciones muy influyentes en el país, o sea que se trata de sectores bien representados que pueden incidir en la toma de decisiones por parte del Gobierno, y por ello no sorprende el hecho de que se hayan implementado medidas para protegerlas.

En las reclamaciones de Panamá, el sector privado, representado por gremios como ASCOLTEX, ACICAM, y la “Cámara Algodón, Fibras, Textil, Confecciones” de la ANDI, participó activamente en la controversia, a través de la financiación de un concepto preliminar que dio lugar a la fijación de precios indicativos. Este estudio fue realizado por la firma colombiana “Salazar y Asociados”,⁶²⁹ aunque la representación legal colombiana en la fase ante el grupo especial, a cargo de una firma extranjera subsidiada en parte por el ACWL, fue financiada con recursos del Estado.⁶³⁰

⁶²⁸ De acuerdo con información suministrada por representantes del sector textil, ASCOLTEX, con la implementación de las medidas por parte de la DIAN desde finales del 2005, se habían salvado 5.000 empleos en la industria textil por la reducción del contrabando, y se habían creado entre 6.000 y 7.000 nuevos empleos directos en los primeros ocho meses del año 2006. Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Satisfacción Por Freno Al Contrabando*. [en línea]. Economía, 7 de octubre de 2006. (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2231291>>

⁶²⁹ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Las Medidas Adoptadas Hace Un Año Habían Dado Resultados*. [en línea]. Economía, 2 de noviembre de 2006. (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2258062>>

⁶³⁰ Información suministrada por un funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Entrevista realizada en Bogotá, el 12 de marzo de 2008.

Existe pues una correspondencia entre los sectores protegidos por las medidas colombianas y la capacidad de las agremiaciones que los representan de hacer “*lobby*” y reclamar protección por parte del Gobierno para protegerse de la competencia derivada de las importaciones.

Quinta: las medidas aplicadas por Colombia, que dieron lugar a estas tres controversias en calidad de demandado, se dirigían principalmente a las importaciones de los países asiáticos; y en todos los casos, el reclamante fue un país en desarrollo.

En la primera controversia, las medidas se aplicaron contra las importaciones de Corea y Tailandia; y en las dos diferencias restantes, las medidas se dirigían a las importaciones de China y a las procedentes de Panamá, es decir, se incluían mercancías originarias en otros mercados pero que se encontraban en tránsito en Panamá y después ingresaban a Colombia, sin haber sufrido transformaciones que determinaran un cambio de origen.

Por esta razón, en las dos diferencias iniciadas por Panamá algunos miembros como China; Filipinas; Guatemala; Honduras; Hong Kong, China; India; Pakistán; Taipei Chino; Tailandia; Ecuador; las Comunidades Europeas; Estados Unidos y Turquía, solicitaron su adhesión a las consultas y/o a los procedimientos ante el grupo especial.

Queda puesto de manifiesto entonces que la medida colombiana buscaba proteger los sectores textil, de las confecciones, y del calzado, de las importaciones originarias de varios países, entre ellos numerosos países asiáticos cuyas exportaciones a Colombia han aumentado considerablemente en los últimos años, como se describe en la tabla siguiente.

TABLA No. 10: Importaciones colombianas en los sectores textil y del calzado (del mundo; procedentes de los Nuevos Países Industrializados (NICs): Corea del Sur, Taipei Chino, Hong Kong y Singapur; de China; y de otros países de Asia) de 1995 a 2008.

Año	Importaciones Colombianas									
	Textiles (miles de dólares CIF)					Calzado (miles de dólares CIF)				
	Total	NICs	China	Otros Asia	% todo Asia	Total	NICs	China	Otros Asia	% todo Asia
1995	406.528	39.554	3.672	15.019	14.3%	29.493	3.317	3.250	3.369	33.7%
1996	396.010	24.676	1.799	19.172	11.5%	27.511	967	3.390	3.619	29.0%
1997	458.204	34.245	4.171	36.786	16.4%	43.222	1.871	8.935	5.518	37.8%
1998	480.024	44.076	3.982	48.065	20.0%	41.539	3.729	9.989	1.228	36.0%
1999	420.200	41.769	6.010	41.972	21.4%	46.452	2.678	16.725	3.754	49.8%
2000	574.125	73.607	15.325	66.705	27.1%	63.679	3.334	28.795	7.031	61.5%
2001	554.949	94.690	24.163	64.431	33.0%	88.545	3.467	51.836	5.289	68.4%
2002	519.673	74.208	38.758	57.255	32.8%	74.946	1.824	38.856	4.055	59.7%
2003	550.328	60.221	55.051	51.608	30.3%	78.994	1.386	43.543	2.973	60.6%
2004	690.902	71.654	93.023	75.894	34.8%	101.858	1.078	53.846	4.768	58.6%
2005	715.868	61.656	94.469	87.770	34.1%	140.213	820	79.058	6.423	61.5%
2006	859.090	99.183	96.214	136.083	38.6%	176.790	932	101.201	11.822	64.5%
2007	959.949	92.979	164.873	162.135	43.8%	208.031	1.824	108.388	16.594	61.0%
2008	957.743	77.206	192.710	166.835	45.6%	244.596	1.114	113.124	37.284	61.5%

Fuente: Elaboración propia, datos tomados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.⁶³¹

La tabla anterior presenta las importaciones en los sectores textil y de calzado originarias de los nuevos países industrializados (NICs), China, y el resto de Asia, desde 1995 hasta el 2008. Las columnas correspondientes a China en ambos sectores muestran el crecimiento exponencial que se ha producido en los últimos años.

Es evidente que los países asiáticos, principalmente China, representan un desafío para el sector textil mundial, y en el caso de Colombia, también para el sector del calzado.

⁶³¹ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Importaciones por sectores, importaciones de textiles, e importaciones de calzado.* Cfr. <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/estadisticas/impo/anual/sector/SECTOR.XLS>, <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/impo/anual/sector/TEXTIL.XLS>, <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/impo/anual/sector/CALZADO.XLS>

C. Participación de Colombia Como Tercero

Colombia ha participado como tercero en dieciséis controversias:

- *Diferencia DS27: Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos*
- *Diferencia DS58: Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos*
- *Diferencia DS114: Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos*
- *Diferencia DS152: Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*
- *Diferencias DS174 y DS290: Comunidades Europeas – Medidas relacionadas con la protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios*
- *Diferencia DS207: Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*
- *Diferencia DS231: Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas*
- *Diferencia DS237: Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos*
- *Diferencia DS246: Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*
- *Diferencias DS265, DS266 y DS283: Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar*
- *Diferencias DS291, DS292 y DS293: Comunidades Europeas – Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*

A continuación veremos cada una de estas controversias en detalle, aclarando que algunas diferencias se han agrupado y se explicarán bajo un mismo apartado, por versar sobre el mismo asunto y porque en ellas se constituyó un solo grupo especial para conocer sobre varias reclamaciones, tal es el caso de dos diferencias relativas a la protección de las marcas de fábrica e indicaciones geográficas para productos alimenticios en las CE

(DS174 y DS290); tres diferencias sobre las subvenciones a la exportación de azúcar en las CE (DS265, DS266 y DS283); y tres controversias sobre el régimen de aprobación y comercialización de productos biotecnológicos de las Comunidades Europeas (DS291, DS292 y DS293).

Por su especial importancia y la riqueza de aportaciones de Colombia, la diferencia sobre el banano (DS27) será la que recabará un análisis más extenso. En cambio, como se verá más adelante, la aportación de Colombia a las diferencias sobre la prohibición de importar ciertos camarones y sus productos (DS58); los Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (DS152); y la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos (DS291, DS292 y DS293), quedó inédita, pese a que Colombia había manifestado su intención de participar en estas controversias en calidad de tercero.

1. Diferencia DS27: Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos

Las diferencias sobre el régimen del banano europeo han sido ejemplo vivo de las contradicciones entre la protección otorgada por las CE a los productores de banano de la propia CE, de sus estados ACP asociados y de las reglas del GATT.

En todo este complicado proceso, la Unión Europea ha estado situada entre la espada y la pared. Por un lado, los exportadores tradicionales ACP han visto con reticencia que se les rebajara la protección derivada del régimen de importación discriminatorio a favor de sus exportaciones, con lo que las CE se han visto forzadas a seguir otorgándoles regímenes especiales a pesar de ser conscientes de que el banano de estos países no se producía en las condiciones competitivas necesarias para hacer frente al banano latinoamericano, obtenido con menores costos de producción. Por otro lado, las CE no querían un enfrentamiento duro con los países reclamantes, pues las CE son las primeras en sostener la vigencia de los principios de la OMC.

Con el fin de favorecer un tránsito hacia un sistema que conciliara ambas realidades, las CE pusieron en marcha dos mecanismos financieros de ayuda a los países ACP

productores de banano. Por una parte se focalizaron recursos del STABEX⁶³² del Convenio de Lomé hacia la reconversión hacia otros cultivos, en vez del banano, cuando se estimara que la producción de banano del país ACP en cuestión nunca alcanzaría el grado de competitividad necesaria en relación con la de otros países con menores costos de producción.

Por otra parte, y mediante el Reglamento (CE) 856/99, de 22 de abril de 1999, se aprobaba un régimen de apoyo, por diez años, a los doce productores ACP tradicionales de banano: Belice, Cabo Verde, Camerún, Costa de Marfil, Dominica, Granada, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Somalia y Suriname, para que estos se adaptaran a las nuevas condiciones de mercado creadas por el Reglamento (CE) 1637/98. Las primeras asignaciones para 1999-2005 se cifraron en 287 millones de euros.

Veamos, a continuación, cómo se fue desarrollando la que fue denominada “Guerra del banano”, en el marco del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.

(a) Antecedentes

Como ya anotamos con antelación, al analizar la controversia *DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*, la primeras diferencias sobre el banano tuvieron su origen durante la vigencia del GATT de 1947: *Banano I*, en febrero 1993, seguida de otra reclamación en julio del mismo año, *Banano II*.

Como resultado de la diferencia *Banano II*, y con el fin de que los cinco países reclamantes y vencedores no buscaran la adopción del informe del grupo especial, el 29 de marzo de 1994, las Comunidades Europeas suscribieron el Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB) con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela (Guatemala fue el único reclamante que decidió no suscribir el AMB).

⁶³² Los Convenios de Lomé, regularon la cooperación entre los países ACP y la Unión Europea (UE) entre 1975 y el año 2003. El STABEX era uno de los principales instrumentos financieros previstos por los Convenios de Lomé en favor de los Estados ACP. Tenía por objeto la estabilización de sus ingresos procedentes de la exportación, en principio con destino a la CE, de 49 productos de origen agrícola. Cfr. GRANELL, F. (2005). *La Coopération au Développement de la Communauté Européenne* (Deuxième ed.). Bruxelles: Éditions de L’Université de Bruxelles.

El AMB establecía un contingente de 2.200.000 toneladas métricas (2.353.000 toneladas a partir de 1996), dentro de las cuales se asignaron unas cuotas fijas a Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Venezuela, y a otros ACP en relación con cantidades no tradicionales; y el resto, equivalente a un poco menos del cincuenta por ciento, se asignó como una cuota global a los demás países abastecedores de banano, entre los que se encontraban Ecuador, Panamá, Guatemala, Honduras y México.

La participación de los países latinoamericanos en el AMB, referido al contingente total de 2,3 millones de toneladas métricas de banano, era así:

País	Porcentaje del contingente total
Costa Rica	23,4%
Colombia	21,0%
Nicaragua	3,0%
Venezuela	2,0%
República Dominicana y otros países ACP en el caso de cantidades no tradicionales	90.000 toneladas métricas
Otros	46,32% (1994) - 46,15% (1995)

Como resultado de ello, y tras el Reglamento (CE) 404/93, el régimen de importación de banano de las CE, desde 1995, se caracterizaba por dos sistemas, así: el primero, consistente en un contingente de 857,700 toneladas de banano para las importaciones de los países ACP, con el acceso preferencial (arancel cero) previsto por el Convenio de Lomé y amparado en la “exención de Lomé”;⁶³³ y el segundo, regulado en el AMB, establecía un contingente de 2,200,000 toneladas (2,353,000 toneladas desde 1996) con unas cuotas asignadas para las importaciones de terceros países (con un arancel de 75ECU por tonelada dentro de las cuotas) y para las importaciones no tradicionales de países ACP (arancel cero).

El régimen bananero de las CE, regulado en el Reglamento (CE) 404/93 y en el AMB, afectaba los intereses de algunas compañías multinacionales estadounidenses que operaban cultivos de bananos en Latinoamérica, Chiquita Brands y Dole; y de una

⁶³³ Las CE podían favorecer a los países ACP partes del Convenio de Lomé gracias a una derogación anual del GATT, conocida como la exención de Lomé. En 1994, en vez de eliminar sus preferencias comerciales concedidas en el marco del Convenio de Lomé, la UE pidió una exención del GATT/OMC que le permitiera continuar otorgando preferencias comerciales especiales a los países ACP. La exención le fue efectivamente concedida en 1994 y en 1996 se prorrogó hasta la expiración de Lomé IV, es decir el 29 de febrero de 2000.

empresa mexicana: Del Monte. Contrario a lo que sucedía con Dole, cuyas plantaciones se encontraban exclusivamente en algunos de los países que suscribieron el AMB, Chiquita tenía plantaciones en países que eran parte del AMB y en otros que no lo eran, como Honduras y Panamá,⁶³⁴ y por ello sus intereses se vieron perjudicados con dicho acuerdo.

Por esta razón, *Chiquita Brands International, Inc.* y la *Hawaiian Banana Industry Association* iniciaron una intensa campaña de *lobby* en el Congreso de Estados Unidos, que no sólo resultó en una investigación bajo el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior, a la cual nos referimos anteriormente cuando explicamos la diferencia DS361, sino que también dio lugar a una reclamación ante la OMC.

El 28 de septiembre de 1995, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México, solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas respecto de su régimen de importación, venta y distribución de bananos (*diferencia DS16*),⁶³⁵ al considerar que era discriminatorio y contrario a diversas disposiciones del GATT y del AGCS, pues permitía incrementar las exportaciones de banano a los países signatarios del AMB en detrimento de los demás países exportadores de la fruta.

(b) Participación de Colombia como tercero

En octubre de 1995 Colombia solicitó ser asociada a las consultas en la diferencia *DS16: Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos*, “en razón del interés comercial sustancial” que tenía en esta controversia.

El 5 de febrero de 1996, después de haberse aceptado la adhesión de Ecuador a la OMC, cuatro países productores de banano (Ecuador, Guatemala, Honduras y México) y Estados Unidos (para defender los intereses de sus potentes multinacionales bananeras) solicitaron nuevamente la celebración de consultas con las Comunidades

⁶³⁴ Cfr. KOMURO, N. (2000). *The EC Banana Regime...*, p. 12

⁶³⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Solicitud de celebración de consultas formulada por Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos*. Documento G/L/26, G/LIC/D/1, S/L/14, WT/DS16/1, de 4 de octubre de 1995.

Europeas sobre la compatibilidad del régimen europeo de banano con las normas de la OMC,⁶³⁶ dando lugar a la diferencia que se conoce como *Banano III*.

Los países reclamantes sostenían que el régimen del banano de las CE era incompatible con diversas normas de la OMC, en particular, los artículos I, II, III, X, XI y XIII del GATT de 1994; los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; el Acuerdo sobre la Agricultura; los artículos II, XVI y XVII del AGCS; y el artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversión relacionadas con el Comercio.

El 24 de abril de 1996, los reclamantes solicitaron el establecimiento de un grupo especial⁶³⁷ y éste fue establecido por el OSD el 8 de mayo de 1996.⁶³⁸ Durante la reunión, Colombia notificó su interés de participar como tercero. También manifestaron su interés de participar como terceros: Belice, Camerún, Canadá, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ghana, Granada, India, Jamaica, Japón, Nicaragua, Filipinas, Santa Lucía, San Vicente, Senegal, Suriname, Venezuela, Costa de Marfil, Brasil, Madagascar, y Panamá.

(c) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia indicó tener un interés comercial sustancial en la diferencia, como signatario del AMB, y por ser un importante exportador de banano a las CE.

En un primer momento, podríamos catalogar la posición de Colombia en esta diferencia como la de un “co-demandado”, pues defendía el régimen del banano europeo y especialmente, el AMB. No obstante, la postura de Colombia en esta controversia cambió

⁶³⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Solicitud de celebración de consultas formulada por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos*. Documento WT/DS27/1, G/L/63, G/LIC/D/2, S/L/17, G/AG/W/18, G/TRIMS/4, de 12 de febrero de 1996.

⁶³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial*. Documento WT/DS27/6, de 12 de abril de 1996.

⁶³⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 8 de mayo de 1996*. Documento WT/DSB/M/16, de 4 de junio de 1996.

después de que se declarara la incompatibilidad del AMB con las normas de la OMC, como se verá más adelante.

Colombia solicitó que se le reconociera cualquier condición especial que se concediera a otros miembros en esta controversia,⁶³⁹ pues los derechos de Colombia como tercero participante se limitaban a ser oído y a presentar escritos al grupo especial, así como a tener acceso a los escritos presentados por las partes en la primera reunión del grupo especial.⁶⁴⁰ Colombia y los demás países latinoamericanos signatarios del Acuerdo Marco sobre el Banano insistieron para que se aceptara su participación durante todo el procedimiento ante el grupo especial, a lo que se oponían Ecuador y Estados Unidos.

Aunque Colombia participaba como tercero, fue necesario contratar una firma especializada para que brindara asesoría legal. Durante los primeros años de esta controversia, la asesoría legal estuvo a cargo de la abogada Judith Bello, de la firma *Sidley & Austin*; y de Frieder Roessler, quien brindaba apoyo a la Misión Permanente de Colombia ante la OMC en la preparación de los alegatos y de las declaraciones orales de Colombia en las audiencias que se celebraran con motivo de esta controversia.⁶⁴¹

Para los procedimientos que tuvieron lugar a partir del año 2005, el ACWL ya había sido creado, y Colombia, como miembro fundador, pudo contar con la asesoría brindada por este centro para su representación legal en algunas etapas del procedimiento.

Debido a la relevancia de esta diferencia para la industria bananera colombiana, durante los casi quince años de duración de esta disputa, la financiación de la representación legal colombiana fue asumida por: la Asociación de Bananeros de Colombia

⁶³⁹ Cfr. *Ídem.*, p. 4

⁶⁴⁰ Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Ministro de Comercio Exterior (Morris Harf Meyer). Documento OCW-345, de 30 de abril de 1996. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁴¹ Información obtenida mediante entrevista con el Ministro Consejero de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Suiza, febrero de 2007.

(AUGURA),⁶⁴² algunas empresas productoras y exportadoras de la fruta que integraban el denominado “Comité del Banano”;⁶⁴³ y PROEXPORT.⁶⁴⁴

(d) Principales argumentos de los reclamantes

En esta controversia, *Banano III*, los reclamantes alegaban que el régimen preferencial de importación, venta y distribución de bananos de las Comunidades Europeas regulado en los Convenios de Lomé (en virtud de los cuales ciertos productos de los países ACP podían ingresar al mercado europeo exentos de derechos de aduana),⁶⁴⁵ era incompatible con los artículos I, II, III, X, XI y XIII del GATT, así como con las disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, y el AGCS.

Se impugnaba el Reglamento 404/1993 de la Unión Europea y el Acuerdo Marco sobre el Banano, por tanto la demanda no sólo afectaba a las Comunidades Europeas sino también a los países ACP; y a Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela; los últimos cuatro como signatarios del AMB.

Los demandantes coincidían en que el AMB violaba el artículo XIII del GATT, que prohíbe discriminar frente a la asignación de restricciones cuantitativas. Las quejas se

⁶⁴² Información suministrada por funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Entrevista realizada en Bogotá, el 12 de marzo de 2008.

⁶⁴³ UNIBAN, BANACOL, PROBAN Y EXPOFRUT.

⁶⁴⁴ PROEXPORT es la Organización encargada de la promoción comercial de las exportaciones no tradicionales, el turismo internacional y la Inversión Extranjera en Colombia. Existen varios documentos de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigidos a FIDUCOLDEX-PROEXPORT, solicitando la formalización de un contrato de prestación de servicios con el señor Roessler, hasta por 30.000 dólares, para preparar la presentación oral y escrita de Colombia en la primera reunión ante el grupo especial, en la diferencia DS27. En otros documentos se solicita el pago de los honorarios a este profesional, por concepto de la asesoría jurídica brindada a la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. El costo del servicio se fijaba en 250 dólares la hora, ver por ejemplo: Comunicación de Claudia Orozco, Consejero Comercial de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC a Jimena Barberena, Secretaria General de FIDUCOLDEX-PROEXPORT. Documento MCG 481/96, de 30 de septiembre de 1996. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁴⁵ Los Convenios de Lomé, regularon la cooperación entre los países ACP y la Unión Europea (UE) entre 1975 y el año 2003. Esta cooperación se inició en 1964 con la firma del primer Convenio de Yaundé y continuó con los cuatro Convenios de Lomé. En el año 2003 comenzó a regir el Acuerdo de Parteneriado de Cotonú, también conocido como Acuerdo de Asociación ACP-CE, que había sido firmado en el año 2000.

referían al período de referencia adoptado para establecer la cuota global, el monto asignado a cada país, la no asignación de cuotas a países no firmantes del Acuerdo Marco sobre el Banano, y la transferibilidad de cuotas entre los países firmantes del AMB, especialmente la transferencia parcial de la cuota de Nicaragua y Venezuela a Colombia.⁶⁴⁶

Los demandantes argumentaban que la asignación de cuotas para los países firmantes del AMB y para importaciones no tradicionales de países ACP fue exagerada, al tiempo que no se asignó cuota a Ecuador, el mayor productor de banano, ni a Guatemala y Honduras, que son exportadores tan pequeños como Venezuela y Nicaragua.⁶⁴⁷

Adicionalmente, los reclamantes sostenían que los Certificados de Exportación violaban varias disposiciones de la OMC: el artículo I del GATT; el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y los artículos II y V del AGCS.⁶⁴⁸

(e) Principales argumentos de Colombia

De acuerdo con los asesores externos contratados por Colombia, era necesario defender el Acuerdo Marco con cautela, con el fin de evitar que los senadores republicanos en el Congreso estadounidense interpretaran la defensa de Colombia como una violación del Memorando de Entendimiento suscrito con Estados Unidos el 9 de enero de 1996,⁶⁴⁹ lo que acarrearía consecuencias negativas para Colombia en sus relaciones bilaterales con ese país.

⁶⁴⁶ Memorando 151/96 de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC al Ministro de Comercio Exterior, Morris Harf Meyer, de 12 de julio de 1996. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁴⁷ Reseña de la diferencia sobre el banano. Elaborada por Claudia Orozco, Consejero Comercial de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigida a Pilar Gaitán, Vice-Ministra para Europa, Asia, África y Oceanía, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Memorando 004/97, de 16 de enero de 1997, p. 2 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁴⁸ Cfr. *Ídem.*, p. 3

⁶⁴⁹ A este entendimiento nos referimos con antelación, al analizar los antecedentes de la diferencia DS361, en la que Colombia actuaba como reclamante frente a las Comunidades Europeas por su régimen de importación de bananos. Cfr. *Memorando 151/96 de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC...* (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

En la reunión del 12 de agosto de 1996, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela presentaron una comunicación conjunta al grupo especial. Los cuatro signatarios latinoamericanos del Acuerdo Marco sobre el Banano realizaron su defensa en forma coordinada, concentrándose en los siguientes puntos:

- Las medidas de las CE que implementaban el AMB eran parte de los compromisos en materia de acceso a los mercados de las CE, a la luz del Acuerdo sobre la Agricultura, negociado durante la Ronda Uruguay.⁶⁵⁰
- Sería jurídicamente incorrecto examinar aquellas partes del régimen de importación de banano de las CE, que reflejan los compromisos en materia de acceso a los mercados para el banano a la luz del GATT de 1994, ya que de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura, los compromisos en materia de acceso a los mercados deben ser cumplidos según se especifican en las listas de concesiones de cada miembro, y estas disposiciones prevalecen sobre las del GATT de 1994.⁶⁵¹
- Las disposiciones sobre la asignación del contingente arancelario del banano en los compromisos sobre acceso a los mercados de las CE constituyen un acuerdo entre países abastecedores en el sentido del párrafo 2 (d) del Artículo XIII.⁶⁵²
- La repartición del contingente acordada cumple con los requisitos que establece el Artículo XIII del GATT de 1994 con respecto a la asignación unilateral de contingentes, pues refleja la participación en el mercado de los años anteriores y porque la CE ofreció una cuota país a todos los interesados incluyendo Ecuador, Guatemala y Honduras.⁶⁵³

⁶⁵⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Reclamación del Ecuador. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/R/ECU, de 22 de mayo de 1997, párrafos 5.87 y 5.90

⁶⁵¹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 5.88, 5.91, 5.92

⁶⁵² Comunicación de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela ante el grupo especial sobre “Comunidades Europeas – Régimen de importación, venta y distribución de bananos”. Ginebra, 12 de agosto de 1996, p.15 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.106

- Las disposiciones del AMB en materia de la administración del contingente arancelario se referían a asuntos financieros no cubiertos por el GATT de 1994 ni por el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.⁶⁵⁴ Se trata de un mecanismo de distribución de rentas financieras derivadas de una cuota y por eso no es asunto relativo a los Acuerdos de Comercio.⁶⁵⁵

Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela solicitaron al grupo especial que instara a las partes en la controversia para que permitieran la plena participación de estos miembros en la primera y segunda reunión del grupo especial y que les dieran traslado de las comunicaciones de las partes para la segunda reunión del grupo especial. Esta petición se basaba en el hecho que sus derechos eran bastante limitados porque actuaban en calidad de terceros en la controversia, y como ellos mismos indicaron, el ESD en sus artículos 9 y 10 permite la participación como co-reclamante pero no como co-demandado.⁶⁵⁶

(f) Conclusiones del Grupo Especial

El grupo especial emitió cuatro informes que distribuyó a todos los miembros el 22 de mayo de 1997,⁶⁵⁷ y en ellos concluyó:⁶⁵⁸

- Que el régimen de importación de bananos de las CE, así como los procedimientos de concesión de licencias para la importación de bananos dentro de este régimen, eran incompatibles con diversas disposiciones del GATT (Artículos I.1, III.4, X.3 y

⁶⁵⁴ *Comunicación de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela...*, p. 24 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.111

⁶⁵⁶ *Comunicación de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela...*, p. 6 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁵⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos. Informe del Grupo Especial. Documentos WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND*, de 22 de mayo de 1997.

⁶⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 9.1.

XIII.1), del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (párrafo 2 del artículo 1) y del AGCS (Artículos II y XVII).

- Que la exención relativa al Convenio de Lomé obviaba la incompatibilidad de las preferencias arancelarias y de la asignación de cuotas a favor del banano procedente de los países ACP con los artículos I.1 (principio NMF) y XIII (sobre administración no discriminatoria de los contingentes) del GATT, pero no las incompatibilidades derivadas del sistema de concesión de licencias.

Otro aspecto muy interesante del informe se refería a la legitimación de Estados Unidos, cuestionada por las CE, para actuar como reclamante en esta diferencia en el marco del GATT, porque la producción de banano de este miembro era mínima y además no realizaba exportaciones de la fruta a las CE, por tanto no tenía un derecho o interés jurídicamente reconocido en su reclamación.

En relación con este asunto, el grupo especial concluyó que no existía ninguna disposición en el ESD que exigiera que los reclamantes tuvieran un “interés reconocido jurídicamente” para presentar una reclamación, y agregó que las normas del GATT buscaban proteger las “oportunidades de competencia” y no las “corrientes comerciales efectivas”. Por ello, el grupo especial indicó que Estados Unidos podía presentar las alegaciones que había hecho en esta diferencia.⁶⁵⁹

El grupo especial recomendó al OSD pedir a las Comunidades Europeas que pusieran su régimen de importación de banano en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud del GATT, del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el AGCS.⁶⁶⁰

Mediante comunicación de 11 de junio de 1997, las Comunidades Europeas notificaron su intención de apelar sobre algunas constataciones jurídicas contenidas el informe del grupo especial.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.47 a 7.52

⁶⁶⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafo 9.2

⁶⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Notificación de la apelación de las Comunidades*

(g) Fase de apelación

Durante la fase apelación Colombia presentó un escrito como tercero, manifestando que las conclusiones del grupo especial no abordaban las alegaciones presentadas por los terceros, pese a que el artículo 10 del ESD dispone que los procedimientos de solución de diferencias deben tener en cuenta los intereses de todos los miembros de la OMC.

Colombia solicitó al Órgano de Apelación que adoptara un enfoque diferente y basara sus conclusiones en el análisis de los puntos de vista de todos los participantes en dicha apelación.⁶⁶²

Colombia participó en una audiencia oral y presentó sus conclusiones como tercera parte al Órgano de Apelación, el 23 de julio de 1997.⁶⁶³

(h) Informe del Órgano de Apelación

El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los miembros el 9 de septiembre 1997.⁶⁶⁴ El Órgano de Apelación confirmó la mayor parte de las conclusiones del grupo especial, a saber:

- Que Estados Unidos tenía legitimación en este caso para formular alegaciones en el marco del GATT de 1994.

Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Documento WT/DS27/9, de 13 de junio de 1997.

⁶⁶² Before de World Trade Organization. Appellate Body. European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (AB/1997/3). Submission by Colombia (Third Participant), July 9, 1997, p. 3 (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁶³ Before de World Trade Organization Appellate Body. European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (AB/1997/3). Oral Hearing- Conclusions. Statement by Colombia (Thrid participant). (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁶⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Comunidades Europeas– Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS27/ABR, de 9 de septiembre de 1997.

- Que la asignación de cuotas dentro del contingente arancelario a países que no tenían interés sustancial en el suministro de bananos, y no a otros países que sí tenían dicho interés sustancial, era incompatible con el párrafo 1 del Artículo XIII del GATT. Igualmente, la reasignación de las cuotas no utilizadas por algún país del AMB para otro de los países de dicho acuerdo marco era incompatible con el párrafo 1 y el preámbulo del párrafo 2 del Artículo XIII del GATT.
- La exigencia de certificados de exportación por parte de las CE, otorgaba una ventaja solamente a los países del AMB, y por ello era contraria al Artículo I del GATT.
- Los requisitos y procedimientos de las CE para la distribución de licencias de importación de bananos de proveedores ACP no tradicionales eran incompatibles con el párrafo 4 del Artículo III del GATT.
- Todas las medidas de las CE eran incompatibles con los artículos II y XVII del AGCS, por ser discriminatorias.

Además, el Órgano de Apelación revocó la constatación del grupo especial de que la exención relativa al Convenio de Lomé obviaba la incompatibilidad del régimen del banano europeo con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT en el grado necesario para permitir que las Comunidades Europeas asignaran cuotas de su contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP. De acuerdo con el Órgano de Apelación, el Convenio de Lomé sólo constituía una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT, y las exenciones deben interpretarse de manera estricta.

El Órgano de Apelación también revocó la constatación del grupo especial de que algunos aspectos del régimen de concesión de licencias contravenían el párrafo 3 a) del artículo X del GATT y el párrafo 3 del Artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

Finalmente, el Órgano de Apelación se pronunció en forma afirmativa sobre la posibilidad de que los asesores jurídicos privados contratados por los miembros de la OMC comparecieran en las audiencias en nombre de los gobiernos.⁶⁶⁵

Esta decisión del Órgano de Apelación marcó un precedente en el sistema de solución de diferencias de la OMC, pues desde entonces se ha permitido a los miembros asistir a las audiencias de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en compañía de sus asesores jurídicos, aunque estos no formen parte de las delegaciones diplomáticas de los gobiernos. Esta posibilidad ha beneficiado a todos los miembros de la OMC, especialmente a los países en desarrollo y los países menos adelantados, puesto que estos miembros, en su mayoría, carecen de los recursos humanos y la capacidad legal necesaria para defender sus intereses en forma efectiva en el SSD de la OMC.

(i) Adopción de los informes

El informe del Órgano de Apelación, y el del grupo especial modificado por aquel, fueron adoptados en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se llevó a cabo el 25 de septiembre de 1997.⁶⁶⁶

Como resultado de estos informes, se recomendó a las Comunidades Europeas poner en conformidad con las normas de la OMC su régimen de importación de bananos, regulado en el Reglamento 404/93, que establecía: un contingente para los países ACP; y otro contingente para el banano latinoamericano. Por tanto, este régimen era incompatible con la prohibición del artículo XIII del GATT de 1994, de mantener respecto de un mismo producto un sistema que implicara restricciones diferentes.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 10.

⁶⁶⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997*. Documento WT/DSB/M/37, de 4 de noviembre de 1997.

⁶⁶⁷ Memorando 007/98, de Claudia Orozco, Ministro Consejero de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigido a Tomás Uribe, de 19 de enero de 1998. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

(j) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, el 17 de noviembre de 1997, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México solicitaron que el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD se fijara a través del arbitraje previsto en el artículo 21.3 c) del ESD. Dicho plazo se fijó en quince (15) meses y una semana a partir de la fecha de adopción de los informes, o sea que expiraría el 1 de enero de 1999.⁶⁶⁸

En julio y octubre de 1998, las CE adoptaron los reglamentos (CE) 1637/98 y (CE) 2368/98, respectivamente, con el fin de aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Estos reglamentos regulaban la importación de bananos en las CE y el acceso al mercado para tres categorías de bananos: 1) banano de proveedores ACP tradicionales; 2) banano de proveedores ACP no tradicionales; y 3) banano de terceros países. En respuesta a ello, los reclamantes alegaron que las nuevas medidas de las CE seguían siendo incompatibles con las recomendaciones del OSD.

Ante la posibilidad de convocar un grupo especial de cumplimiento de conformidad con el artículo 21.5 del ESD, Colombia manifestó que de recurrirse al artículo 21.5, tenía interés de participar como tercero en el procedimiento,⁶⁶⁹ pues su cuota-país estaba en juego en la negociación de un nuevo régimen comunitario de importación de bananos.

En relación con este asunto se presentaron algunas dificultades procesales, pues dado que era la primera diferencia desde la adopción del ESD en la que se solicitaba un grupo especial de acuerdo con el artículo 21.5 del mismo, no se sabía con exactitud en qué consistía dicho procedimiento. Por un lado, la disposición no indicaba si era necesario surtir consultas nuevamente, si podían intervenir terceras partes y si había procedimiento ante el Órgano de Apelación. Las opiniones al respecto eran divergentes

⁶⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro Said El-Naggar*. Documento WT/DS27/15, de 7 de enero de 1998, párrafo 20

⁶⁶⁹ Memorando 087/98, de Néstor Osorio Londoño (Embajador de Colombia ante la OMC) para Carlos Ronderos Torres (Ministro de Comercio Exterior), de 23 de Julio de 1998. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

entre los reclamantes y el demandado. Las CE consideraban que antes de conformar el grupo especial era necesario adelantar consultas, mientras que los reclamantes consideraban que sólo era necesaria una etapa sumaria ante el grupo especial.

Ante el desacuerdo sobre el cumplimiento, los reclamantes solicitaron nuevamente la celebración de consultas con las Comunidades Europeas, con el fin de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 21.5 del ESD.⁶⁷⁰

Colombia solicitó la asociación a las consultas mediante comunicación del 9 de septiembre de 1998,⁶⁷¹ indicando que tenía un interés comercial sustancial en el asunto, por ser un productor de banano cuyas exportaciones a la Unión Europea en el período 1995 a 1997 superaron el 23 por ciento del total de las importaciones no preferenciales de dicho producto en el mercado europeo.

**(k) Solicitudes de establecimiento de un grupo especial de cumplimiento
(Artículo 21.5 del ESD)**

En diciembre de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial, de conformidad con el artículo 21.5 del Entendimiento,⁶⁷² para que éste determinara que las medidas que había adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD se presumían conformes con las normas de la OMC, puesto que no habían sido cuestionadas por Estados Unidos, Guatemala, Honduras, y México.

Esta solicitud de las CE estaba motivada por el anuncio de Estados Unidos de que determinaría unilateralmente el incumplimiento, por parte de las CE, de las

⁶⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos*. Documento WT/DS27/18, de 31 de agosto de 1998.

⁶⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia*. Documento WT/DS27/24, de 9 de septiembre de 1998.

⁶⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas*. Documento WT/DS27/40, de 15 de diciembre de 1998.

recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, y por su decisión de adoptar medidas comerciales de retorsión contra las exportaciones comunitarias.

En este punto, surgieron discrepancias entre los miembros de la OMC, especialmente entre las Comunidades Europeas y Estados Unidos, respecto del orden en el que debían iniciarse los procedimientos de los artículos 21.5 y 22 del ESD, pues el Entendimiento no ofrecía claridad al respecto, es decir, surgió el problema de la secuencia entre el examen de cumplimiento y la autorización para suspender concesiones y otras obligaciones, al que hemos hecho referencia en los capítulos I y II de esta tesis. Por esta razón, las CE optaron por solicitar un grupo especial conforme al artículo 21.5 del ESD, mientras que Estados Unidos recurrió al artículo 22, como se verá más adelante.⁶⁷³

Ecuador, por otro lado, también solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con el fin de que éste determinara que las CE no habían implementado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.⁶⁷⁴

Las dos solicitudes de establecimiento de grupos especiales conforme al artículo 21.5 del ESD se remitieron al grupo especial que conoció inicialmente de la controversia. Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Dominica, Jamaica, Mauricio, Nicaragua, República Dominicana, Santa Lucía y San Vicente se reservaron sus derechos para participar como terceros en estos procedimientos.

El 12 de abril de 1999 se distribuyeron dos informes del grupo especial del artículo 21.5 del ESD, que había sido conformado a solicitud de las CE, por una parte; y de Ecuador, por otra parte, los cuales se describirán más adelante.

⁶⁷³ Para conocer más detalles sobre este asunto, cfr. SALAS, M., & JACKSON, J. H. (2000). Procedural Overview of the WTO-EC Banana Dispute. *Journal of International Economic Law*, 3(1), p. 155; TRACHTMAN, J. P. (1999). *Bananas, direct effect...*, p. 670; RHODES, S. A. (2000). *The Article 21.5/22...*, p. 555

⁶⁷⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS27/41, de 18 de diciembre de 1998.

(I) Autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de acuerdo con el artículo 22 del ESD, por parte de Estados Unidos

Paralelamente al desarrollo de los procedimientos del artículo 21.5 del ESD, solicitados por las CE y Ecuador, se estaba adelantando un procedimiento de acuerdo con el artículo 22 del ESD, a solicitud de Estados Unidos.

Dado que el nuevo régimen de importación de banano de las Comunidades Europeas no fue bien recibido por los reclamantes, por considerar que no daba cumplimiento a las resoluciones adoptadas por el OSD, Estados Unidos solicitó, en enero de 1999, la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones a las CE por valor de 520 millones de dólares, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD.⁶⁷⁵

Las Comunidades Europeas ejercieron su recurso al arbitraje para que se determinara la equivalencia del nivel de la suspensión de concesiones sugerida por Estados Unidos con el nivel de la anulación o menoscabo de ventajas sufrida por este miembro.⁶⁷⁶ Los árbitros determinaron que el monto de la anulación sufrida por Estados Unidos era de 191,4 millones de dólares, monto bastante inferior al estimado por la potencia comercial.⁶⁷⁷

El 9 de abril de 1999, Estados Unidos solicitó al OSD que autorizara la suspensión de concesiones a las CE en una cuantía equivalente al nivel de la anulación o menoscabo determinado por el árbitro, con base en el párrafo 7 del artículo 22 del ESD.⁶⁷⁸ El 19 de

⁶⁷⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/43, de 14 de enero de 1999.

⁶⁷⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/46, de 3 de febrero de 1999.

⁶⁷⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Decisión de los Árbitros.* Documento WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999, párrafo 8.1

⁶⁷⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/49, de 9 de abril de 1999.

abril de 1999, el OSD autorizó a Estados Unidos a suspender concesiones y obligaciones respecto de las CE, por el importe fijado en el laudo arbitral.⁶⁷⁹

La autorización para suspender concesiones de acuerdo con el artículo 22 del ESD, solicitada por Estados Unidos, dio lugar a dos nuevas reclamaciones en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC, presentadas por las Comunidades Europeas contra Estados Unidos. La primera de ellas, cuestionando la compatibilidad de los Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de Estados Unidos, de 1974, con las normas de la OMC (*diferencia DS152*, que analizaremos más adelante); y la segunda, referida a las medidas del artículo 22 del ESD adoptadas por Estados Unidos sin que previamente se hubiera llevado a cabo un examen sobre el cumplimiento con base en el artículo 21.5 del ESD (*diferencia DS165: Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*).

(m) Informes del grupo especial conformado de acuerdo con el artículo 21.5 del ESD, a solicitud de las CE y de Ecuador

El grupo especial conformado a solicitud de las CE, en diciembre de 1998, cuyo informe se distribuyó en abril de 1999, indicó que no existía claridad sobre la posibilidad de que el demandado en un procedimiento ante un grupo especial, como lo eran las CE en esta controversia, pudiera iniciar un procedimiento con fundamento en el artículo 21.5 del ESD, para que se determinara que las medidas que había aplicado con el fin de implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD eran compatibles con las normas de la OMC; por lo que el grupo especial se abstuvo de hacer una determinación en ese sentido.⁶⁸⁰

Además, el grupo especial manifestó que las CE no habían demostrado en qué forma las medidas adoptadas para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD

⁶⁷⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de abril de 1999*. Documento WT/DSB/M/59, de 3 de junio de 1999.

⁶⁸⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS27/RW/EEC, de 12 de abril de 1999, párrafos 4.14 y 4.18

ponían en conformidad su régimen de importación de bananos con las normas de la OMC.

Ante el argumento de las CE de que el único procedimiento en el que se podía evaluar la conformidad de las medidas adoptadas por un miembro para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD era un procedimiento de acuerdo con el artículo 21.5 del ESD (no un procedimiento con fundamento en el artículo 22 del ESD), el grupo especial manifestó que la relación entre los artículos 21, 22 y 23 del ESD debía ser determinada por los miembros de la OMC en el contexto del proceso de reforma y mejora del Entendimiento.⁶⁸¹

En relación con el procedimiento ante el grupo especial del artículo 21.5 del ESD, solicitado por Ecuador, éste miembro cuestionaba, entre otras cosas, el cupo que le había sido asignado dentro del contingente de proveedores con un interés sustancial en el nuevo régimen del banano europeo.

En este procedimiento, Colombia argumentó que uno de los criterios que permitía una distribución que se aproximara a lo que los miembros podían esperar si no existiera la restricción a la importación de bananos, era la que resultaba del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT, según la cual, cuando no pudiera llegarse razonablemente a un acuerdo, el miembro importador asignaría cupos de acuerdo con los porcentajes correspondientes a los proveedores durante un período representativo anterior. Además, en la práctica del GATT, “un período representativo anterior” era un período reciente que abarcara tres años de actividades comerciales. De acuerdo con Colombia, las asignaciones de las CE correspondían a la distribución del comercio NMF durante el período 1994-1996, elegido por las CE como período representativo reciente.⁶⁸²

⁶⁸¹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 4.16 y 4.17

⁶⁸² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/RW/ECU, de 12 de abril de 1999, párrafos 5.75 y 5.76

Por tanto, Colombia pedía al grupo especial que constatará que las asignaciones por países a favor de los proveedores con un interés sustancial eran conformes con el artículo XIII del GATT.⁶⁸³

El grupo especial determinó en su informe, que:

- El régimen de importación de banano de las CE, adoptado en 1998 para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, era incompatible con las obligaciones de éstas en virtud del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, porque daba lugar a un trato diferenciado entre los proveedores ACP tradicionales y otros proveedores sin intereses sustanciales, y terceros países, pues no estaban sujetos a las mismas restricciones, como lo exige el GATT.
- El régimen del banano europeo era incompatible con el párrafo 2 del Artículo XIII del GATT, debido al tamaño del contingente arancelario reservado a los productores de banano ACP (del cual éstos sólo habían usado un 80% en un período de dos años), y porque la determinación de la participación de Ecuador en el contingente NMF no se basaba en un período representativo de acuerdo con las normas de la OMC.
- La determinación del contingente global a favor de los países ACP era incompatible con el artículo I:1 del GATT, pues estaba basada en el período de mayor volumen de exportación de dichos países, anterior a 1991, y esta determinación no estaba justificada por la “exención de Lomé”.
- Los procedimientos de licencias de importación eran discriminatorios en perjuicio de Ecuador, y a favor de los proveedores ACP, siendo incompatibles con los artículos II y VXII del AGCS.
- Los sistemas de licencia para los “recién llegados” eran incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

⁶⁸³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.80

El grupo especial recomendó al OSD pedir a las CE poner su régimen de importación de banano en conformidad con las obligaciones en virtud del GATT de 1994 y del AGCS.⁶⁸⁴ El 6 mayo de 1999 el OSD adoptó el informe del grupo especial solicitado por Ecuador con base en el artículo 21.5 del Entendimiento.⁶⁸⁵

(n) Autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de acuerdo con el artículo 22 del ESD, por parte de Ecuador

En noviembre de 1999, Ecuador pidió la autorización para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones conexas a las CE, resultantes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el AGCS y el GATT de 1994, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, por valor de 450 millones de dólares.⁶⁸⁶

Una vez más las Comunidades Europeas solicitaron el recurso al arbitraje para determinar la equivalencia del nivel de suspensión de concesiones propuesto por Ecuador con la anulación o menoscabo de ventajas sufridas por este miembro.⁶⁸⁷

En marzo del 2000, los árbitros determinaron que el nivel de anulación y menoscabo sufridos por Ecuador se elevaba a 201,6 millones de dólares por año.⁶⁸⁸ Ecuador podría pedir autorización para suspender concesiones y otras obligaciones en el marco del GATT de 1994, en el marco del AGCS, y en caso de que la suspensión solicitada en el marco del GATT y el AGCS fuera insuficiente para alcanzar el nivel de anulación y

⁶⁸⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.2

⁶⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 6 de mayo de 1999*. Documento WT/DSB/M/61, de 30 de junio de 1999.

⁶⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 2 del artículo 22 del ESD*. Documento WT/DS27/52, de 9 de noviembre de 1999.

⁶⁸⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*. Documento WT/DS27/53, de 22 de noviembre de 1999.

⁶⁸⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*. Documento WT/DS27/ARB/ECU, de 24 de marzo de 2000, párrafo 173 a).

menoscabo determinado por los árbitros, Ecuador podría recurrir a la suspensión de concesiones en el marco del acuerdo sobre los ADPIC, específicamente en los sectores de: derechos de autor y derechos conexos; protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; indicaciones geográficas; y dibujos y modelos industriales.

El 5 de mayo de 2000, Ecuador solicitó autorización al OSD para suspender la aplicación de concesiones a las CE en una cuantía equivalente al nivel de anulación o menoscabo sufrido, en el marco del GATT, el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC, con fundamento en el artículo 22.7 del Entendimiento.⁶⁸⁹ Ecuador no solicitó autorización para suspender concesiones relativas al comercio de bienes únicamente, porque el aumento de los aranceles podría tener consecuencias negativas en el sector de las importaciones ecuatoriano, agravando la crisis económica que sufría este miembro.⁶⁹⁰ La autorización fue concedida, pero Ecuador no procedió con la suspensión de concesiones.⁶⁹¹

Fue la primera vez que se autorizó la “retorsión cruzada”, pues se autorizó al Ecuador a suspender concesiones en el marco del acuerdo sobre los ADPIC, pese a que el incumplimiento de las CE se refería a disposiciones del GATT y del AGCS. Ecuador no hizo uso de esta autorización para suspender concesiones u otras obligaciones porque las consecuencias y los efectos adversos de esa suspensión habrían sido padecidos por el propio Ecuador, más que por las Comunidades Europeas; y porque tales medidas habrían sido ineficaces para inducir el cumplimiento de las CE con sus obligaciones en virtud de las normas de la OMC.⁶⁹²

⁶⁸⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación. venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 7 del artículo 22 del ESD*. Documento WT/DS27/54, de 8 de mayo de 2000.

⁶⁹⁰ Cfr. SALAS, M., & JACKSON, J. H. (2000). *Procedural Overview of...*, p. 161

⁶⁹¹ Ecuador no aplicó las medidas del artículo 22, que le habían sido autorizadas, porque el daño que esto hubiera causado a su economía habría sido mayor que el posible beneficio de impulsar a las Comunidades Europeas a cumplir con sus obligaciones. Cfr. O’CONNOR, B. (2004). *Remedies in the...*, p. 249

⁶⁹² Cfr. *Ídem.*, p. 249, y JACKSON, J. H., & GRANE, P. (2001). The Saga Continues: An update on the Banana Dispute and Its Procedural Offspring. *Journal of International Economic Law*, 4(3), p. 589

(o) Solución temporal a la diferencia

En marzo del 2001 las CE anunciaron que habían adoptado el Reglamento (CE) 216/2001 para modificar el Reglamento (CE) 403/93, antiguo régimen de la importación de banano. El nuevo reglamento constituía un régimen transitorio, a aplicarse entre el 1 de julio del 2001 y el 1 de enero del 2006.

Este régimen se basaba en tres contingentes arancelarios, que se asignarían con base en las licencias históricas. A más tardar el 1 de enero de 2006 se implementaría un sistema exclusivamente arancelario para la importación de banano en las CE. Para ello, las CE iniciarían las negociaciones correspondientes con base en el artículo XXVIII del GATT.⁶⁹³

El 22 de junio de 2001, las CE notificaron al OSD que habían llegado a una solución mutuamente convenida a la presente diferencia de acuerdo con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, con Estados Unidos y Ecuador,⁶⁹⁴ dicha solución se describía en dos Entendimientos: el primero suscrito entre las CE y Estados Unidos (el 11 de abril de 2001); y el segundo, suscrito entre las CE y Ecuador (el 30 de abril de 2001).

De acuerdo con estos dos entendimientos, el régimen de importación de banano a aplicar por las CE se implementaría en dos fases, hasta el año 2006. La primera fase, a iniciarse el 1 de julio, se basaría en las licencias históricas; y la segunda, comenzaría con posterioridad a esa fecha, previa adopción de una exención sobre la aplicación del artículo XIII del GATT (mediante esta exención se reservaría un contingente de banano a favor de los países ACP, con un arancel cero).

En virtud del Entendimiento con Estados Unidos,⁶⁹⁵ este miembro suspendería la imposición de aranceles más elevados para algunos productos europeos, inicialmente en

⁶⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS27/51/Add.18, de 4 de mayo de 2001.

⁶⁹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Notificación de una solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001.

⁶⁹⁵ Cfr. *Ídem.*, apéndice 1

forma provisional, y una vez adoptada la exención relativa al artículo XIII del GATT, se dejarían de imponer derechos en forma definitiva. Además, Estados Unidos retiraría su reserva a la exención solicitada por las CE sobre la aplicación del artículo I del GATT, en virtud de la cual las CE otorgarían un trato preferencial a los productos originarios de los países ACP signatarios del Acuerdo de Cotonú.

En virtud del Entendimiento con Ecuador,⁶⁹⁶ al momento de aplicarse el nuevo régimen de importación de banano se extinguiría su derecho a suspender concesiones u otras obligaciones a las CE, autorizadas por el OSD. Ecuador también debería retirar su reserva a la exención solicitada por las CE para permitir el acceso preferencial de las mercancías procedentes de los países ACP al mercado europeo, en virtud del Acuerdo de Cotonú.

El régimen del banano, aplicable desde el 1 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005 sería:

PROVEEDOR	CONTINGENTE	ARANCEL	LICENCIAS
NMF Y ACP	Contingente A: 2'200.000	75€ por tonelada para proveedores NMF	83% para suministradores tradicionales de acuerdo con los volúmenes históricos del período 1994-1996 NMF. Y 17% para suministradores no tradicionales basados en las importaciones de los dos últimos años.
	Contingente B: Fase 1 (desde el 1 de julio de 2001) = 353.000 toneladas Fase 2 (desde la aprobación de las exenciones solicitadas por las CE) = 453.000 toneladas	Arancel cero para proveedores ACP	
ACP únicamente	Contingente C: Fase 1: 850.000 toneladas Fase 2: 750.000 toneladas	Arancel cero	89% para los suministradores tradicionales de acuerdo con los volúmenes históricos 1994-1996 ACP. Y 11% para suministradores no tradicionales basados en las importaciones de los dos últimos años.

El 26 de junio de 2001, Estados Unidos manifestó expresamente que el Entendimiento con las CE no constituía una solución mutuamente convenida a la diferencia, de acuerdo con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.⁶⁹⁷ Por su parte, Ecuador también hizo una

⁶⁹⁶ Cfr. *Ídem.*, apéndice 2

⁶⁹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Comunicación de los Estados Unidos.* Documento WT/DS27/59, G/C/W/270 de 2 de julio de 2001.

declaración en el mismo sentido, en una comunicación dirigida al OSD, el 3 de julio de 2001.⁶⁹⁸

(p) Las Exenciones de Doha, del 14 de noviembre de 2001

La Conferencia Ministerial decidió, el 14 de noviembre de 2001, suspender la aplicación de las disposiciones del artículo I del GATT de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2007, para permitir que las CE concedieran un trato especial y diferenciado a los productos provenientes de los países ACP, sin necesidad de extender ese trato a productos similares de otros miembros. De este modo, las CE podrían cumplir los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo de Cotonú (o Acuerdo de Asociación ACP-CE).⁶⁹⁹ Esta decisión es conocida también como la exención de Doha relativa al artículo I del GATT de 1994.

Esta decisión formalizaba los entendimientos alcanzados entre las CE con Ecuador y con Estados Unidos, de acuerdo con los cuales, las CE implementarían un régimen exclusivamente arancelario para la importación de banano, a partir del 1 de enero de 2006.

Una de las condiciones de esta exención era que cuando se implementara el sistema basado únicamente en el arancel para los bananos, éste debía “tener como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de banano NMF”.

Además, las partes en el Acuerdo de Cotonú, debían iniciar un proceso multilateral consistente en la celebración de consultas entre ellas y los proveedores de banano NMF, con antelación suficiente para que ese proceso de consultas terminara por lo menos tres meses antes de la entrada en vigor del régimen exclusivamente arancelario de importación de banano de las CE (prevista para el 1 de enero de 2006).

⁶⁹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas*. Documento WT/DS27/60, G/C/W/274, de 9 de julio de 2001.

⁶⁹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Acuerdo de Asociación ACP-CE. Decisión de 14 de noviembre de 2001*. Documento WT/MIN(01)/15, de 14 de noviembre de 2001.

Después de concluir negociaciones conforme al artículo XXVIII, se informaría a las partes de las intenciones de las CE respecto de la reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos. Y dentro de los sesenta días siguientes al anuncio de las intenciones, cualquier parte interesada podía solicitar un arbitraje con el fin de determinar si el arancel propuesto por las CE tenía como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF.⁷⁰⁰

Si el laudo arbitral determinaba que la reconsolidación del arancel no tenía como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados de los proveedores en régimen NMF, las CE rectificarían la situación. Las CE debían celebrar consultas con los proveedores NMF que solicitaran el arbitraje. De no llegarse a una solución mutuamente satisfactoria a través de esas consultas, un segundo arbitraje podría ser solicitado para determinar si las CE habían rectificado la situación. En el segundo arbitraje, el laudo arbitral podría determinar, una vez más, que las CE no habían rectificado la situación, y en ese caso dejaría de aplicarse la exención a favor de los países ACP al momento de la entrada en vigor el nuevo régimen arancelario del banano (esto es, el 1 de enero de 2006, y no el 31 de diciembre de 2007, como lo establece la exención).⁷⁰¹

El 14 de noviembre de 2001, también se adoptó una exención de las disposiciones del artículo XIII del GATT de 1994,⁷⁰² que permitía la aplicación del régimen de transición para el banano, mediante contingentes arancelarios separados para las importaciones de banano, hasta el 31 de diciembre de 2005. En virtud de esta exención, se estableció un contingente de 750.000 toneladas de banano para los proveedores ACP tradicionales, que se podía importar en las CE sin pagar ningún arancel, hasta el 31 de diciembre de 2005.⁷⁰³

⁷⁰⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁰¹ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁰² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos. Decisión de 14 de noviembre de 2001*. Documento WT/MIN(01)/16, de 14 de noviembre de 2001.

⁷⁰³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum*. Documento WT/DS27/51/Add.24, de 7 de diciembre de 2001.

El 21 de enero de 2002, las CE anunciaron que el Consejo había adoptado el Reglamento (CE) N° 2587/2001 con el fin de poner en aplicación la segunda fase de los Entendimientos con Estados Unidos y con Ecuador.⁷⁰⁴

(q) Los procedimientos arbitrales del año 2005

En el año 2004, las CE iniciaron negociaciones con los países proveedores de banano NMF, con fundamento en el artículo XXVIII del GATT de 1994, con el fin de implementar un sistema exclusivamente arancelario a partir del 1 de enero de 2006.

En vista de que las CE no pudieron llegar a un acuerdo con sus proveedores NMF sobre el arancel aplicable cuando se implementara un régimen de importación de banano exclusivamente arancelario (pues las CE propusieron un arancel de 230 euros por tonelada, que fue rechazado por los proveedores de banano NMF), durante el año 2005 tuvieron lugar dos procedimientos arbitrales, con fundamento en la Exención de Doha sobre el Artículo I del GATT, adoptada el 14 de noviembre de 2001.

Estos procedimientos se desarrollaron al margen del sistema de solución de diferencias de la OMC, pues se trataba de arbitrajes *ad hoc*, cuyo procedimiento y calendario se regulaba en la Exención de Doha.

Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Venezuela, Nicaragua y Brasil, solicitaron el primer arbitraje con las CE, al considerar que el arancel de 230 euros por tonelada, propuesto por las CE, no mantendría el acceso total al mercado para los proveedores de banano NMF.

A partir de este punto, vemos como Colombia cambió de posición en esta diferencia, pues en los primeros años de la controversia había actuado como tercero con un interés de “co-demandado” (porque defendía el AMB); sin embargo, en el momento en que el nuevo régimen exclusivamente arancelario propuesto por las CE no respondía a su interés comercial como país NMF, Colombia se convirtió en un “co-reclamante”, al ser

⁷⁰⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS27/51/Add.25, de 21 de enero de 2002.

uno de los países latinoamericanos que solicitó el primer procedimiento arbitral relativo a la Exención de Doha sobre el Artículo I del GATT.

Colombia, Costa Rica, Ecuador, y Guatemala fueron representados por el ACWL⁷⁰⁵ en los procedimientos arbitrales del 2005.

Al iniciarse el primer procedimiento arbitral se cuestionó al ACWL acerca de cómo resolvería un eventual conflicto de intereses entre dos de sus miembros (Ecuador y Colombia), que buscaban ser representados por él en forma exclusiva y directa en el mismo procedimiento.

El ACWL profirió una decisión acerca de la representación exclusiva de Ecuador o de Colombia, ambos miembros del Centro, entre quienes eventualmente podría surgir un conflicto de intereses durante el desarrollo del procedimiento arbitral. En esta comunicación el Centro manifestó que ninguno de los dos miembros tendría derecho a la representación exclusiva y que tampoco se contrataría por parte del Centro un asesor externo para alguno de estos dos países, pues entre ellos no existía un conflicto de intereses; por tanto, ambos serían representados directa pero no exclusivamente por el Centro.⁷⁰⁶

En el caso colombiano, el comité del banano (formado por algunos de los principales productores de banano de Colombia) correría con los costos del procedimiento que correspondían a Colombia, en forma proporcional a su participación en el volumen de exportaciones totales de banano a la UE, en el año 2004.⁷⁰⁷

⁷⁰⁵ El ACWL brindó asesoría legal a Colombia, Costa Rica, Ecuador, y Guatemala para solicitar este primer procedimiento arbitral y también para actuar en el segundo arbitraje. Cfr. ACWL. *Report on Operations 2009*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.acwl.ch/e/documents/reports/FINAL%20FOR%20WEBSITE%20Report_On_Operation_2009_PP_INT.pdf>, p. 24

⁷⁰⁶ ACWL. Decision 2005/01 adopted by the management board on 2 February 2005. Request of Ecuador and Colombia for support in anticipated arbitration proceedings with the European communities. February 2, 2005; y comunicación del Director Ejecutivo, Frieder Roessler dirigida a la Embajadora de Colombia, en el mismo sentido (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁷⁰⁷ Comunicación dirigida por el Comité del Banano al Viceministro de Comercio de Colombia, Eduardo Muñoz Gómez. Firmantes como comité: UNIBAN, BANACOL, PROBAN Y EXPOFRUT. (Archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

En el primer laudo arbitral el asunto se resolvió en el sentido de la reclamación que hicieron los nueve países latinoamericanos.⁷⁰⁸ Como resultado, las CE propusieron un arancel revisado de 187 euros por tonelada. Tras un proceso de consultas infructuoso, las CE solicitaron la celebración de un segundo arbitraje para que se determinara que su nueva propuesta de arancel había rectificado la situación.

En el segundo laudo arbitral, los árbitros determinaron que el arancel de 187 euros por tonelada tampoco tendría como resultado “el mantenimiento, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores de banano NMF”, y por tanto, los árbitros concluyeron que las CE no habían rectificado la situación.⁷⁰⁹

Como consecuencia de los laudos arbitrales, quedaba claro que las CE habían incumplido los entendimientos alcanzados en el año 2001 con Ecuador y Estados Unidos, en virtud de los cuales se adoptaría un sistema exclusivamente arancelario a más tardar el 1 de enero de 2006, en el que “se mantuviera, al menos, el acceso al mercado de las CE a los proveedores de banano NMF”. En este momento, dejaba de ser aplicable la Exención de Doha del 2001, sobre el artículo I del GATT de 1994, que permitía un trato preferencial y diferenciado a favor de los países ACP.

En noviembre de 2005, las CE adoptaron el Reglamento (CE) No. 1964/2005, por el cual se fijó un arancel de 176 euros por tonelada para el banano NMF; y se estableció un contingente de 775.000 toneladas con el pago de un arancel cero para el banano procedente de los países ACP.

Este reglamento desencadenó una serie de solicitudes por parte de los países latinoamericanos y de Estados Unidos con base en el artículo 21.5 del ESD; así como la iniciación de dos nuevas reclamaciones por parte de Colombia (Diferencia DS361, a la que nos referimos anteriormente) y Panamá (Diferencia DS364), en las que se cuestionaba el régimen del banano de las CE, adoptado en el año 2005.

⁷⁰⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – El Acuerdo de Asociación ACP-CE – Recurso al Arbitraje de Conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001. Laudo Arbitral*. Documento WT/L/616, de 1 de agosto de 2005.

⁷⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – El Acuerdo de Asociación ACP-CE – Segundo Recurso al Arbitraje de Conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001. Laudo Arbitral*. Documento WT/L/625, de 27 de octubre de 2005.

(r) Recurso al Artículo 21.5 del ESD por parte de Honduras, Nicaragua, Panamá, Ecuador y Estados Unidos.

El 30 de noviembre de 2005, Honduras, Panamá y Nicaragua solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, alegando la incompatibilidad del Reglamento (CE) No. 1964/2005 con las normas de la OMC.⁷¹⁰ El 16 de noviembre de 2006, Ecuador hizo una solicitud en el mismo sentido,⁷¹¹ y Colombia manifestó su intención de asociarse a las consultas.⁷¹²

En febrero de 2007, Ecuador solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.⁷¹³ El OSD remitió el asunto al grupo especial que lo había conocido inicialmente. Camerún, Colombia, Costa de Marfil, Dominica, Estados Unidos, Ghana, Jamaica, Japón, República Dominicana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, y Santa Lucía se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del grupo especial.

El 29 de junio de 2007, Estados Unidos solicitó el establecimiento de un grupo especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD,⁷¹⁴ por considerar que las CE no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en este asunto.

El 12 de julio de 2007, el OSD decidió someter el asunto planteado por Estados Unidos al grupo especial que conoció inicialmente de esta diferencia.⁷¹⁵ Belice, Brasil, Camerún, Colombia, Costa de Marfil, Dominica, Ecuador, Jamaica, Japón, México,

⁷¹⁰ Cfr. Documentos WT/DS27/62, WT/DS27/63 y WT/DS27/64

⁷¹¹ Cfr. Documento WT/DS27/65

⁷¹² Cfr. Documento WT/DS27/66

⁷¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS27/80, de 26 de febrero de 2007.

⁷¹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS27/83, de 2 de julio de 2007.

⁷¹⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de julio de 2007.* Documento WT/DSB/M/235, de 30 de agosto de 2007.

Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Suriname, se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones ante el grupo especial.

(s) Principales argumentos de Colombia

Colombia consideraba que el Reglamento (CE) No. 1964/2005 relativo a la importación de bananos en las CE era incompatible con:⁷¹⁶

- El párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994, porque la aplicación del arancel de 176 euros por tonelada a las importaciones de bananos NMF excedía los compromisos asignados en la lista de concesiones de las CE;
- El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque solamente los bananos de origen ACP se beneficiaban de un arancel cero, y este trato preferencial había dejado de estar justificado al amparo de la Exención de Doha de 2001 (relativa al artículo I del GATT), puesto que ésta había dejado de ser aplicable a los bananos desde el 1 de enero de 2006;
- Los párrafos 1, 2 y 5 del artículo XIII del GATT de 1994, porque el contingente arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP no podía estar justificado en la exención de Doha de 2001 (relativa al artículo XIII del GATT), porque esta había expirado el 31 de diciembre de 2005 y no había sido prorrogada.

Estos argumentos coinciden totalmente con las alegaciones expuestas por Colombia en la reclamación que este miembro planteó contra las Comunidades Europeas en marzo de 2007, en la *Diferencia DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos*, a la cual nos referimos en la sección A.4 de este capítulo.

⁷¹⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 8 de marzo de 2007*. Documento WT/DSB/M/227, de 19 de abril de 2007, párrafo 5; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS27/RW2/ECU, de 7 de abril de 2008, párrafos 5.128-5.176; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS27/RW/USA, de 19 de mayo de 2008, párrafos 5.170-5.215

Colombia solicitó al grupo especial que constatará que las medidas adoptadas por las CE eran incompatibles con el artículo I del GATT de 1994, o subsidiariamente, que no cumplieran con los requisitos establecidos en la Exención de Doha relativa al artículo I y que eran incompatibles con el artículo XIII del GATT de 1994.

En las declaraciones orales de Colombia, ante el grupo especial, este miembro manifestó la importancia del banano en la economía colombiana, al ser la principal fuente de empleo en algunas zonas rurales esenciales para la seguridad nacional y por ser uno de los principales productos de exportación.

(t) Informes de los grupos especiales del artículo 21.5 del ESD solicitados por Ecuador y Estados Unidos

El informe del grupo especial de cumplimiento (artículo 21.5 del ESD) establecido a solicitud de Ecuador, se distribuyó a los miembros el 7 de abril de 2008;⁷¹⁷ y el informe del grupo especial de cumplimiento (artículo 21.5 del ESD) establecido a solicitud de Estados Unidos, se distribuyó a los miembros el 19 de mayo de 2008.⁷¹⁸

En sus informes, el grupo especial concluyó:

- Que la preferencia consistente en un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas libres de arancel, a favor de los países ACP, era incompatible con el párrafo 1 del Artículo I y con el Artículo XIII del GATT de 1994, y esta preferencia no estaba amparada en ninguna exención.
- El arancel de 176 euros por tonelada métrica aplicado por las CE al banano NMF, sin tener en cuenta el contingente de 2.200.000 toneladas métricas de banano consolidado con un arancel de 75 euros por tonelada, era un derecho de aduana

⁷¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS27/RW2/ECU, de 7 de abril de 2008.

⁷¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS27/RW/USA, de 19 de mayo de 2008.

propriadamente dicho que excedía el fijado por las CE en su lista de concesiones, y era incompatible con el artículo II del GATT de 1994.

Por consiguiente, el grupo especial determinó que, mediante la adopción del Reglamento (CE) 1964/2005, las CE no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD (en 1997);⁷¹⁹ y recomendó al OSD, pedir a las CE que pusieran sus medidas en conformidad con sus obligaciones en virtud del GATT de 1994.⁷²⁰

(u) Apelación de los informes sobre el cumplimiento

Las Comunidades Europeas y Ecuador, apelaron sobre algunas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes de los grupos especiales de cumplimiento.

Colombia participó como tercero en la fase de apelación del informe del segundo grupo especial de cumplimiento, conformado a solicitud de Ecuador. En este procedimiento, Colombia presentó una comunicación de tercero participante.⁷²¹

Durante la apelación, Colombia afirmó que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario de 2.200.000 toneladas métricas para los bananos no expiró el 31 de diciembre de 2002, pues no dependía del Acuerdo Marco sobre el Banano, como alegaban las CE. De acuerdo con Colombia, las CE estaban obligadas a la concesión de un contingente arancelario de 2.2 millones de toneladas métricas para los bananos por tiempo ilimitado, con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, tal y como estaba consignado en los trabajos preparatorios del GATT de 1994, en el Documento sobre las Modalidades, y en el proyecto de lista de concesiones de las CE durante la Ronda Uruguay. Por consiguiente,

⁷¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen...Segundo recurso del Ecuador...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 8.3; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen...Recurso de los Estados Unidos...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 8.4

⁷²⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen...Segundo recurso del Ecuador...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 8.5

⁷²¹ Para participar en este procedimiento, Colombia contó con la asesoría legal brindada por el Centro de Asesoría Legal en Derecho de la OMC (ACWL). Cfr. ACWL. *Report on Operations 2009...*, p. 24

el régimen de las CE para la importación de bananos, adoptado en el año 2005, era incompatible con las obligaciones que correspondían a las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁷²²

El 26 de noviembre de 2008, se distribuyeron a las partes los informes del Órgano de Apelación.⁷²³ En ellos, este órgano confirmó las constataciones de los grupos especiales, aunque por razones diferentes, y concluyó que las CE no habían implementado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

Los informes del Órgano de Apelación iban en el sentido de las alegaciones colombianas, especialmente en lo referente a la incompatibilidad, con el artículo II del GATT de 1994, del arancel de 176 euros por tonelada métrica aplicado por las CE al banano NMF, sin tener en cuenta el contingente de 2.200.000 toneladas métricas de banano consolidado con un arancel de 75 euros por tonelada en las listas de las CE.

Los informes del Órgano de Apelación y el del segundo grupo especial de cumplimiento solicitado por Ecuador, modificado por aquel, fueron adoptados en la reunión del OSD del 11 de diciembre de 2008.⁷²⁴ En tanto que los informes del Órgano de Apelación y el del grupo especial de cumplimiento solicitado por Estados Unidos, confirmado por aquel, fueron adoptados en la reunión del OSD del 22 de diciembre de 2008.⁷²⁵

⁷²² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD; y recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS27/AB/RWE/ECU WT/DS27/AB/RW/USA, de 26 de noviembre de 2008, párrafos 163 y 164.

⁷²³ Cfr. *Ídem*.

⁷²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 11 de diciembre de 2008.* Documento WT/DSB/M/260, de 3 de marzo de 2009.

⁷²⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 22 de diciembre de 2008.* Documento WT/DSB/M/261, de 6 de marzo de 2009.

(v) Estado de la diferencia

Entre diciembre de 2008 y diciembre de 2009, las Comunidades Europeas estuvieron celebrando reuniones con las partes interesadas en esta controversia para llegar a un acuerdo sobre un nuevo arancel para el banano, con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

Estas reuniones se celebraron en forma paralela a los buenos oficios que ejercía el Director General de la OMC, Pascal Lamy, en las diferencias presentadas por Colombia y Panamá, en el año 2007.

El 15 de diciembre de 2009 se anunció el logro de un acuerdo a través del cual se puso fin a todas las diferencias que se habían sometido a la OMC en relación con el régimen de importación de banano de las Comunidades Europeas (desde el 1 de diciembre de 2009, Unión Europea), incluyendo la reclamación presentada por Colombia, a la cual hicimos referencia en el apartado A.4 de este capítulo.

Esta solución se incorporó en el “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”, celebrado entre la Unión Europea, de un lado; y Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela (“los proveedores latinoamericanos de banano NMF”), de otro lado.⁷²⁶

En virtud de dicho acuerdo, la UE se comprometió a mantener un régimen basado exclusivamente en derechos NMF para la importación de bananos, partiendo de un arancel máximo de 148 euros por tonelada métrica (aplicable desde el 15 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010), que se reducirá anualmente hasta llegar a un arancel máximo de 114 euros por tonelada a partir del 1 de enero de 2017.

⁷²⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Consejo General. 17 – 18 de diciembre de 2009. *Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos. Comunicación del Brasil, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Bolivariana de Venezuela y la Unión Europea.* Documento WT/L/784, de 15 de diciembre de 2009.

(w) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Como lo anotamos en el apartado A de este capítulo, al referirnos a la diferencia *DS361*, el resultado de las diversas controversias sobre el banano, y de la *diferencia DS27* en particular, a las que se puso fin a través del “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos” es muy positivo, no sólo para Colombia, sino para todos los proveedores de banano de Latinoamérica que se beneficiarán de la existencia de un sistema basado exclusivamente en derechos NMF para la importación de bananos en la UE, cuyo arancel máximo será de 117 euros por tonelada a partir del 1 de enero de 2017.

Más allá de la importancia que tiene esta diferencia para algunos países exportadores de banano, como Colombia, desde el punto de vista comercial, la participación de Colombia en esta controversia reviste gran trascendencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la diferencia *DS27* ha sido la controversia más larga y compleja en la que ha participado Colombia desde la entrada en vigor del sistema de solución de diferencias de la OMC, en 1995. En el caso específico de Colombia, la lucha contra el régimen del banano europeo duró diecisiete años, pues comenzó en 1992 y se prolongó hasta el 2009.

Aunque la participación de Colombia en esta diferencia fue en calidad de tercero (durante un tiempo apoyando al demandado; y en la última etapa, desde el año 2005, apoyando a los reclamantes), gran parte de la experiencia y conocimientos que Colombia posee sobre el SSD fueron adquiridos a lo largo de su actividad en esta diferencia: a través de la participación en cinco procedimientos ante grupos especiales, dos procedimientos ante el Órgano de Apelación, y dos procedimientos arbitrales con fundamento en la Exención de Doha. Esto es, un total de nueve procedimientos entre jurisdiccionales y arbitrales en los que Colombia desempeñó un papel muy activo, solicitando derechos de tercero ampliados, presentando escritos de tercera parte, formulando declaraciones orales en las audiencias, y defendiendo su posición durante las reuniones del OSD en las que se planteaba esta controversia.

Como consecuencia, y no sin razón, se ha llegado a afirmar que la participación de Colombia en el SSD de la OMC se limitaba a las actuaciones como tercero en la

diferencia sobre el banano. Durante al menos quince años, esta afirmación fue cierta, aunque a partir del 2006 la situación ha ido cambiando, pues Colombia se ha visto forzada a defenderse en otras controversias iniciadas por Panamá, ampliando así su experiencia en materia de solución de diferencias en la OMC.

En segundo lugar, porque a través de la participación en las numerosas fases de esta controversia, Colombia ha presenciado de cerca los debates que se han producido respecto de la correcta aplicación de las normas del Entendimiento de Solución de Diferencias, y de los problemas que hacen necesaria su pronta reforma.

La diferencia sobre el banano ha sido el foro en el que se han discutido por primera vez cuestiones sumamente importantes para el sistema de solución de diferencias, tales como: el debate sobre el requisito de poseer un derecho o interés jurídicamente reconocido para presentar reclamaciones; la necesidad de conceder derechos de tercero ampliados a algunos miembros para garantizarles una defensa efectiva de sus intereses en los procedimientos; la secuencia en la aplicación de los procedimientos regulados en los artículos 21 y 22 del ESD; la posibilidad de que los asesores privados contratados por los miembros participen en las audiencias de los grupos especiales y el órgano de apelación en representación de los Gobiernos; la poca operatividad de las medidas del artículo 22 cuando es un país en desarrollo el que las pretende aplicar contra un miembro desarrollado; la legitimación del miembro demandado vencido en una controversia para solicitar el establecimiento de un grupo especial de cumplimiento conforme al artículo 21.5 del ESD; entre otras.

Y en tercer lugar, porque esta es una de las controversias que ha puesto a prueba la credibilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC; y su solución ha sido durante mucho tiempo uno de los grandes retos de la OMC.

Para solucionar esta controversia no sólo bastaron diversas actuaciones de grupos especiales, de árbitros, y del Órgano de Apelación, sino que se hizo uso de los medios diplomáticos de solución de controversias, y precisamente gracias a estos últimos, parece haberse alcanzado una solución definitiva. La solución de la diferencia sobre el banano supuso la necesidad de llevar a cabo negociaciones en las que se oponían los intereses de los productores y comercializadores de banano de algunos miembros

desarrollados, como la UE y Estados Unidos; de países en desarrollo, como los productores de banano latinoamericanos; y de países menos adelantados que hacen parte del grupo de los países ACP.

Para concluir este breve análisis sobre la importancia del resultado de esta controversia para Colombia, vale la pena mencionar que para participar en esta diferencia, Colombia contó constantemente con el apoyo de la empresa privada, que impulsó el caso gracias a sus contribuciones económicas, poniendo de manifiesto que cuando existen gremios comprometidos con la defensa de sus intereses, el Gobierno de Colombia los apoya en las instancias jurisdiccionales a las que sea necesario acudir. Así lo demuestran las reclamaciones presentadas por Colombia en el año 2005 (en el primer arbitraje de la Exención de Doha) y en el año 2007, ante la desaparición del Acuerdo Marco sobre el Banano y el incumplimiento de la UE para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, que mejorarían las condiciones de acceso al mercado europeo para el banano latinoamericano.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que la diferencia sobre el banano es la controversia que ha revestido mayor interés e importancia para Colombia en los quince años de vigencia de la OMC, no sólo desde el punto de vista comercial, sino también sistémico.

2. Diferencia DS58: Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos

El 8 de octubre de 1996, India, Malasia, Pakistán y Tailandia solicitaron la celebración de consultas con Estados Unidos debido a la prohibición impuesta por este país, en el artículo 609 de la *Public Law 101-162*.⁷²⁷

El artículo 609 prohibía las importaciones de camarones o productos de camarones capturados con técnicas que pudieran afectar a las tortugas marinas; salvo que se dispusiera de una certificación otorgada por Estados Unidos, para aquellos países que

⁷²⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS58/R, de 15 de mayo de 1998, párrafo 3.7

tuvieran un programa de protección de las tortugas marinas que evitara su captura incidental, comparable al de Estados Unidos; y que la tasa de captura incidental de tortugas marinas fuera comparable a la de Estados Unidos.

Un programa comparable al de Estados Unidos consistía en el compromiso de obligar a todos los arrastreros dedicados a la pesca de camarón a utilizar dispositivos para excluir a las tortugas (DET) en todo momento, o el compromiso de iniciar un programa estadísticamente fiable y verificable científicamente para reducir la mortalidad de las tortugas marinas derivada de la pesca del camarón.⁷²⁸

Estados Unidos exigía a sus arrastreros dedicados a la pesca de camarón la utilización de los DET en sus redes, cuando pescaran en zonas donde había una probabilidad considerable de encontrar tortugas marinas. Este requisito se fundamentaba en la Ley de Especies Amenazadas de 1973, de Estados Unidos, que enumeraba cinco especies de tortugas marinas amenazadas, o en peligro, y que prohibía su “captura” en Estados Unidos, en sus aguas territoriales y en alta mar.

De acuerdo con el artículo 609 de la *Public Law 101-162*, los países que pescaran camarón y que tuvieran en sus aguas jurisdiccionales alguna de las cinco especies de tortugas marinas amenazadas, debían imponer a sus pescadores unas obligaciones comparables a las de camaroneros estadounidenses para obtener el certificado y exportar productos del camarón a Estados Unidos, es decir, debían exigir el uso de los DET.

El artículo 609, además, disponía la iniciación de negociaciones por parte de Estados Unidos con otros gobiernos que realizaran actividades de pesca comercial que pudieran tener consecuencias negativas para las tortugas marinas, con el fin de establecer acuerdos bilaterales o multilaterales de protección y conservación de las tortugas marinas.

De acuerdo con los reclamantes, la prohibición vulneraba algunas disposiciones del GATT de 1994: el artículo I (principio del trato de nación más favorecida), el artículo XI (la eliminación de restricciones cuantitativas) y el artículo XIII (la aplicación no

⁷²⁸ Cfr. *Ídem.*, párrafo 3.8

discriminatoria de las restricciones cuantitativas); y además, causaba anulación y menoscabo de ciertas ventajas derivadas de dicho Acuerdo.

Estados Unidos amparaba su prohibición en las excepciones generales reguladas en los apartados b) y g) del artículo XX⁷²⁹ del GATT de 1994 (referidas a las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y los animales, o los vegetales; y las relativas a la conservación de los recursos naturales agotables).

(a) Participación de Colombia como tercero

El 9 de enero de 1997, Malasia y Tailandia solicitaron el establecimiento de un grupo especial. El 30 de enero de 1997 Pakistán también solicitó el establecimiento de un grupo especial. El OSD estableció un grupo especial el 25 de febrero de 1997.⁷³⁰ Australia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, las Comunidades Europeas, Filipinas, Guatemala, Hong Kong, India, Japón, México, Nigeria, Senegal, Singapur y Sri Lanka se reservaron el derecho de participar como terceros.⁷³¹

Posteriormente, India también solicitó el establecimiento de un grupo especial sobre este asunto. El OSD decidió establecerlo en su reunión del 10 de abril de 1997 y lo integró en el que ya se había establecido.⁷³² El Salvador y Venezuela se reservaron sus derechos para participar como terceros en las actuaciones ante el grupo especial, además de los otros países que ya lo habían hecho.⁷³³

⁷²⁹ De acuerdo con esta disposición, los miembros podrán adoptar o aplicar ciertas medidas, que constituyen excepciones a la aplicación del GATT, siempre que no se trate de una restricción encubierta al comercio, entre éstas se encuentran: “b) las necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;...g) las relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.”... .

⁷³⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de febrero de 1997*. Documento WT/DSB/M/29, de 26 de marzo de 1997.

⁷³¹ Cfr. *Ídem.*, p.10

⁷³² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 10 de abril de 1997*. Documento WT/DSB/M/31, de 12 de mayo de 1997, p. 2

⁷³³ Cfr. *Ibidem.*

El grupo especial se constituyó el 15 de abril de 1997. El informe definitivo fue publicado a las partes el 6 de abril de 1998 y se distribuyó a los miembros el 15 de mayo de 1998.⁷³⁴

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Durante la década de los ochenta, Colombia, al igual que otros países de Latinoamérica y el Caribe, como Ecuador, Honduras y Panamá, se concentró en la exportación de productos no tradicionales con el fin de dinamizar sus exportaciones, tales como los productos pesqueros, y con mayor énfasis dentro de éstos, en el camarón.⁷³⁵

En 1982 el gobierno colombiano y algunos empresarios señalaron el cultivo de camarón como una actividad con gran potencial exportador y que podría contribuir enormemente a la generación de empleo en zonas marginales de las costas colombianas, al tiempo que aumentaría el ingreso de divisas al país. Por tanto, el camarón fue incluido en el “Plan Nacional de Exportaciones 1984-1990.”⁷³⁶

Estados Unidos era uno de los principales importadores de productos pesqueros y un mercado muy importante para las exportaciones latinoamericanas, y el principal mercado de las exportaciones colombianas.

Si bien en esta controversia no existen manifestaciones de Colombia de las razones de su participación como tercero, es importante tener en cuenta que el camarón ha sido durante muchos años el cuarto producto de exportación del sector agropecuario, después del café, el banano y las flores.⁷³⁷ A finales de los noventa, el camarón entero

⁷³⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 2.10

⁷³⁵ Cfr. LARACH, M. A. (1999). *Las barreras medioambientales a las exportaciones latinoamericanas de camarones*. [en línea]. Serie Comercio Internacional (1). CEPAL: Santiago de Chile. (Consulta, enero de 2007). Disponible en: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/4281/lcl1270e.pdf>>, p. 7

⁷³⁶ Cfr. AGUILERA, M. M. (1998). *Los cultivos de camarones en la Costa Caribe colombiana*. [en línea]. Documentos de trabajo sobre economía regional (2). Cartagena de Indias: Banco de la República, Centro de Investigaciones Económicas del Caribe Colombiano. (Consulta, marzo de 2008). Disponible en: <<http://www.banrep.gov.co/documentos/publicaciones/pdf/DTSER02-CULTIVODECAMARONES.pdf>>, p. 3

⁷³⁷ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Estadísticas. Oficina de Estudios Económicos. *Clasificación por sector agropecuario e*

representaba un 70% de las exportaciones totales de camarón en Colombia, y se dirigía al mercado europeo; mientras que las colas se exportaban principalmente a Japón y a Estados Unidos, y constituían el 30% de las exportaciones de dicho producto.⁷³⁸

Por otro lado, Colombia fue uno de los 19 países⁷³⁹ que implementó los dispositivos para excluir a las tortugas (DET), desde 1993, ante el riesgo de la suspensión de las importaciones de camarón por parte de Estados Unidos, que conllevaría graves consecuencias para el empleo en las zonas costeras colombianas.

En 1996 Colombia recibió un certificado por haber adoptado programas para reducir la captura accidental de tortugas marinas durante la pesca de camarón, comparable al de Estados Unidos.⁷⁴⁰ Sin embargo, en una inspección realizada durante 1997 se verificó una inadecuada implementación de los DET y la certificación le fue retirada, pero se le concedió nuevamente después de otra inspección.

Tanto por la importancia del camarón como el cuarto producto agropecuario de exportación en Colombia, como por la relevancia del mercado estadounidense para este producto y para otras exportaciones colombianas, Colombia tenía un especial interés en el resultado de esta diferencia, lo cual motivó su participación como tercero en los procedimientos ante el grupo especial.

(c) Principales argumentos de Colombia

En el informe del grupo especial no consta ninguna declaración formulada por Colombia en relación con esta diferencia.

industrial. Exportaciones anuales. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/expo/anual/sector/Sector_agr.xls>

⁷³⁸ Cfr. LARACH, M. A. (1999). *Las barreras...*, p. 22

⁷³⁹ Estos 19 países son: Belice, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Fiji, Guatemala, Guyana, Honduras, Indonesia, México, Nicaragua, Nigeria, Panamá, Tailandia, Trinidad y Tobago, y Venezuela. Cfr. *Ídem.*, pp. 13 y 22

⁷⁴⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 3.16

(d) Conclusiones del grupo especial

Debido a la relación de las medidas objeto de esta controversia con la protección del medio ambiente, a lo largo de los procedimientos ante el grupo especial, éste recibió dos escritos *amicus curiae* de ONG ambientales. Los reclamantes no querían que estos escritos fueran tenidos en cuenta por el grupo especial, pues no habían sido solicitados; mientras que Estados Unidos instaba al grupo especial a considerarlos. El grupo especial informó que no tendría en cuenta los escritos *amicus curiae* enviados directamente por las ONG, pues no habían sido solicitados, y concluyó que considerar esos escritos sería incompatible con las normas del ESD, pero sí podía aceptar estos escritos si se adjuntaban a las alegaciones escritas de los miembros.⁷⁴¹

En esta controversia, el grupo especial tuvo que recurrir a un grupo de expertos en asuntos científicos y técnicos, de conformidad con el artículo 13 del ESD, con el fin de contrastar los estudios suministrados por las partes, que se basaban en las mismas pruebas científicas para alegar hechos opuestos.⁷⁴²

En su informe, el grupo especial llegó a la conclusión de que la prohibición de las importaciones de camarón y productos del camarón que aplicaba Estados Unidos era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 (sobre restricciones y prohibiciones a la importación), en la medida en que discriminaba entre los países que contaban con una certificación y los que no, y no podía justificarse en virtud del “preámbulo” (*chapeau*) del artículo XX (excepciones generales), porque la medida se aplicaba de forma que constituía una discriminación arbitraria e injustificada entre los miembros en los que prevalecían las mismas condiciones.⁷⁴³

El grupo especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a Estados Unidos que pusiera esta medida en conformidad con las obligaciones que le correspondían a este miembro en virtud del Acuerdo sobre la OMC.⁷⁴⁴

⁷⁴¹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.7 y 7.8

⁷⁴² Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.9

⁷⁴³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.1

⁷⁴⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.2

El 13 de julio de 1998 Estados Unidos notificó su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del grupo especial que examinó el asunto.⁷⁴⁵

(e) Informe del Órgano de Apelación

El informe proferido por el Órgano de Apelación, distribuido a los miembros el 12 de octubre de 1998, modificó el dictamen de grupo especial, pero tampoco fue favorable a Estados Unidos.

El Órgano de Apelación concluyó que los escritos *amicus curiae* aportados como parte de las comunicaciones de las partes en la diferencia, o presentados directamente por las ONG, podían ser aceptados y considerados por el grupo especial y el Órgano de Apelación, y estos órganos jurisdiccionales tenían poder discrecional para decidir si los consideraban o no, de modo que el grupo especial erró al determinar que aceptar escritos *amicus curiae* de las ONG era incompatible con el ESD.⁷⁴⁶

En relación con la medida estadounidense, el Órgano de Apelación concluyó que aunque ésta reunía las condiciones necesarias para ser una justificación provisional de acuerdo con el apartado g) del artículo XX del GATT (referido a las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, o para preservar los vegetales), no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX, y por ello no estaba justificada en virtud de esa disposición del GATT de 1994.⁷⁴⁷

Es decir, el Órgano de Apelación examinó en primer lugar la compatibilidad de la medida estadounidense a la luz de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT y después examinó su conformidad con el “preámbulo”, para llegar a la misma conclusión del grupo especial: que la medida adoptada por Estados Unidos no cumplía con el requisito de no aplicarse “...en forma que constituya un medio de discriminación

⁷⁴⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998, párrafo I.8

⁷⁴⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 110.

⁷⁴⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 187 literal c)

arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.”

Este informe es sumamente importante porque el Órgano de Apelación aclaró que en virtud del artículo XX del GATT, los miembros de la OMC tienen derecho a adoptar medidas para proteger el medio ambiente, esto es, para proteger la salud y la vida de las personas o animales, y para proteger especies en peligro, o los recursos naturales agotables.

No obstante, las medidas para proteger el medio ambiente deben aplicarse en forma no discriminatoria y de modo que no constituya una restricción encubierta al comercio. La medida de Estados Unidos se aplicaba en forma discriminatoria, pues se ofrecía un trato más favorable a los países del hemisferio occidental, principalmente del Caribe, que a los países reclamantes (Malasia, Tailandia, India y Pakistán). Los países del Caribe gozaban de asistencia técnica y financiera, así como de unos períodos de transición más largos para utilizar los dispositivos para excluir a las tortugas.

(f) Adopción de los informes

El informe del Órgano de Apelación y el del Grupo Especial modificado por aquél fueron adoptados por el OSD en su reunión del 6 de noviembre de 1998.⁷⁴⁸

(g) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

El 21 de enero de 1999, las partes en la diferencia establecieron un período de trece meses desde la adopción de los informes por parte del OSD, para aplicar las recomendaciones y resoluciones. Este plazo expiraría el 6 de diciembre de 1999.

El 22 de diciembre de 1999, Malasia y Estados Unidos notificaron que habían llegado a un entendimiento respecto de sus posibles acciones en el marco de los artículos 21.5 y

⁷⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 6 de noviembre de 1998*. Documento WT/DSB/M/50, de 14 de diciembre de 1998.

22 del ESD.⁷⁴⁹ Malasia indicó que si decidiera iniciar alguna acción de las reguladas en dichas normas, iniciaría una acción dentro del artículo 21.5 antes de recurrir al artículo 22 del ESD; y en caso de que se llegara a constituir nuevamente un grupo especial, con fundamento en el Art. 21.5 del ESD, su informe podría ser objeto del recurso de apelación por parte de Estados Unidos o de Malasia.

(h) Examen sobre el cumplimiento (Artículo 21.5 del ESD)

El 12 de octubre de 2000 Malasia solicitó que el asunto se sometiera nuevamente al grupo especial que conoció inicialmente de la diferencia, de conformidad con el artículo 21.5 del Entendimiento, indicando que Estados Unidos no había aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro del plazo prudencial acordado para ello.⁷⁵⁰

El 23 de octubre de 2000, el OSD decidió someter el asunto al grupo especial que había conocido inicialmente del mismo. Australia; Canadá; las Comunidades Europeas; Ecuador; Hong Kong, China; India; Japón; México; Pakistán y Tailandia se reservaron el derecho de participar como terceros en los procedimientos ante el grupo especial.⁷⁵¹

El grupo especial de cumplimiento distribuyó su informe a los miembros el 15 de junio de 2001, y en él constató:⁷⁵²

⁷⁴⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Entendimiento entre Malasia y los Estados Unidos con respecto a posibles acciones en el marco de los artículos 21 y 22 del ESD.* Documento WT/DS58/16 de 12 de enero de 2000.

⁷⁵⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS58/17, de 13 de octubre de 2000, p. 2

⁷⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Constitución del Grupo Especial.* Documento WT/DS58/18, de 8 de noviembre de 2000.

⁷⁵² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS58/RW, de 15 de junio de 2001, párrafos párrafo 6.1 a), b) y 6.2

- La medida adoptada por Estados Unidos para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD era contraria al artículo XI.1 del GATT de 1994 (que regula la prohibición de establecer restricciones diferentes a los derechos de aduana, impuestos u otras cargas).
- El artículo 609 de la *Public Law 101-162*, tal y como había sido aplicado por las Directrices Revisadas de 8 de julio de 1999 hasta entonces, estaba justificado por el artículo XX del GATT de 1994, siempre que se siguieran cumpliendo las condiciones descritas en las constataciones del informe, esto es, los esfuerzos serios y de buena fe que se estaban realizando para lograr un acuerdo multilateral en materia de protección de las tortugas.
- El grupo especial agregó que si cualquiera de las condiciones mencionadas anteriormente dejaban de satisfacerse en el futuro, las recomendaciones del OSD dejarían de cumplirse y por tanto cualquiera de las partes reclamantes estaría autorizada para recurrir al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

El 23 de julio de 2001,⁷⁵³ Malasia notificó su intención de apelar este informe, porque consideró errónea la constatación de que la medida “adoptada por los Estados Unidos no constituye discriminación injustificable o arbitraria entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, y que por tanto quedaba dentro de las medidas permitidas al tenor del artículo XX del GATT de 1994...”.⁷⁵⁴

El 22 de octubre de 2001 se distribuyó el informe del Órgano de Apelación, el cual confirmó la constatación del grupo especial y por tanto no formuló ninguna recomendación.⁷⁵⁵

⁷⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Notificación de la apelación de Malasia de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.* Documento WT/DS58/20, de 23 de julio de 2001.

⁷⁵⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS58/AB/RW, de 22 de octubre de 2001, párrafo 153 b)

Finalmente, el 21 de noviembre de 2001, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del grupo especial confirmado por aquel, sobre el recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento.⁷⁵⁶

(i) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Este caso fue importante porque el tema ambiental era protagonista. Igualmente, ha marcado un precedente porque Estados Unidos adjuntó a sus comunicaciones los escritos *amicus curiae* de numerosas ONG ambientales, lo que se ha vuelto una práctica aceptada en la solución de diferencias de la OMC desde entonces, pese a que los países en desarrollo tienen sus reservas sobre la conveniencia de aceptar este tipo de comunicaciones. En este caso, no obstante, no se tuvieron en cuenta dichas comunicaciones de personas privadas que no eran miembros de la OMC.

Las medidas aplicadas por Estados Unidos para la protección del medio ambiente en esta disputa fueron consideradas como muy estrictas por el Órgano de Apelación porque sólo Estados Unidos fabricaba y vendía los dispositivos idóneos para pescar camarones protegiendo otras especies.⁷⁵⁷ Sin embargo, en esta diferencia quedó claro que se pueden adoptar medidas para proteger el medio ambiente y los recursos naturales no renovables, y que éstas pueden eximir la aplicación de las normas de la OMC, siempre y cuando se apliquen de una forma que no constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los miembros de la Organización.

Por otro lado, vale la pena anotar que, en 1994, Estados Unidos y otros países del hemisferio occidental negociaron la “Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas”. De acuerdo con ésta, las Partes se obligaban a adoptar medidas para proteger y conservar a las tortugas marinas y su hábitat, además, tenían que exigir el uso de los dispositivos excluidores de tortugas (DET) en todas las

⁷⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de Apelación e Informe del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Actuación del Órgano de Solución de Diferencias*. Documento WT/DS58/23, de 26 de noviembre de 2001.

⁷⁵⁷ Cfr. SOREL, J-M. (2004). *Resolución de litigios...*, p. 159

embarcaciones camaroneras de arrastre sujetas a su jurisdicción que operaran dentro del Área de la Convención.⁷⁵⁸

La Convención entró en vigor en el 2001, y ha sido ratificada por trece países del continente americano: Antillas Holandesas, Belice, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela.⁷⁵⁹ Colombia, a pesar de haber implementado el uso de los DET para obtener las certificaciones que lo habilitan para exportar camarón a Estados Unidos, no hace parte de dicha Convención.

El silencio de Colombia en esta controversia, y su falta de ratificación de la “Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas”, genera dudas respecto de la posición de este miembro en la diferencia. No queda claro si Colombia apoyaba a Estados Unidos, ya que Colombia ha implementado los DET desde 1993; o si por el contrario, Colombia estaba a favor de la posición de los reclamantes y consideraba el uso de estos dispositivos como una restricción encubierta al comercio.

Parece razonable pensar que Colombia apoyaba a Estados Unidos en esta controversia, pues como país de la región de Latinoamérica y el Caribe, Colombia gozaba de asistencia técnica, apoyo financiero, así como plazos favorables para implementar el uso de los DET entre sus arrastreros y así obtener las certificaciones que le posibilitaban exportar camarón a Estados Unidos.

En cualquier caso, sorprende la ausencia de declaraciones por parte de Colombia en esta controversia a favor del reclamante o del demandado, a pesar del interés comercial sustancial existente, debido a la importancia del camarón como el cuarto producto agropecuario de exportación en el país; y teniendo en cuenta las consecuencias sistémicas que comportaría esta controversia en la OMC, por la estrecha relación entre la protección ambiental y el comercio que fue objeto de debate en este caso.

⁷⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS58/R, de 15 de mayo de 1998, párrafo 4.96

⁷⁵⁹ Cfr. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS TORTUGAS MARINAS. *Texto de la Convención*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.iacseaturtle.org/texto.asp>>

Teniendo en cuenta que se trataba de una participación como tercero, que no implicaba cargas excesivas, no queda claro si la inactividad de Colombia se debe a falta de capacidad, falta de recursos humanos disponibles para ocuparse de esta controversia, o si simplemente Colombia decidió manifestar su intención de participar en esta diferencia debido a una solicitud en dicho sentido de alguna de las partes, como suele suceder en la OMC, pero con posterioridad decidió no efectuar una participación activa.⁷⁶⁰

La inactividad de Colombia en esta controversia permite hacer una reflexión final: la participación como tercero, tal y como está concebida en el sistema de solución de diferencias de la OMC, solamente supone derechos, pero no implica obligaciones; y la decisión de llevar a cabo una participación activa o pasiva en calidad de tercero, depende de cada miembro.

3. Diferencia DS114: Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos

El 19 de diciembre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con el Canadá sobre la protección de invenciones en el sector de los productos farmacéuticos en la legislación canadiense.⁷⁶¹ De acuerdo con las Comunidades Europeas, la legislación canadiense sobre patentes no era compatible con las obligaciones adquiridas por dicho gobierno en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.⁷⁶² Suiza, Australia y Estados Unidos solicitaron la asociación a las consultas.⁷⁶³

⁷⁶⁰ Información suministrada en entrevista con ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, noviembre de 2007.

⁷⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas*. Documento WT/DS114/1, de 12 de enero de 1998, p.1

⁷⁶² Las CE consideraban que la legislación de patentes canadienses no establecía la protección plena de las invenciones farmacéuticas patentadas durante el período entero de protección como se prevé en el párrafo 1 del artículo 27, el artículo 28 y el artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC. Cfr. *Ídem.*, p. 2

⁷⁶³ Cfr. Documentos WT/DS/114/4, WT/DS/114/3 y WT/DS/114/2, respectivamente.

Los apartados 1) y 2) del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Patentes canadiense, establecían excepciones a los derechos exclusivos de los titulares de patentes:⁷⁶⁴

El apartado 1) del párrafo 2 del artículo 55 se conoce como “excepción basada en el examen reglamentario” y tenía por objeto permitir que los posibles competidores del titular de la patente obtuvieran, durante la vigencia de la patente, la autorización de los poderes públicos para comercializar el producto. De modo que al expirar la patente podrían vender el producto y competir con el titular de la misma.

El apartado 2) del párrafo 2 del artículo 55 se conoce como la “excepción basada en la acumulación de existencias” y consistía en permitir a los competidores fabricar y acumular, antes de la expiración de la patente, existencias de productos patentados, que sólo podrían venderse cuando la patente expirara.

Las Comunidades Europeas alegaban que en virtud de estas disposiciones, se autorizaba a los terceros a: 1) realizar experimentos y pruebas para obtener la aprobación con el fin de comercializar una copia de los medicamentos patentados antes de la expiración de la patente correspondiente; y 2) a fabricar y almacenar productos farmacéuticos patentados sin el consentimiento del titular de la patente durante los seis meses anteriores a la expiración del plazo de veinte años de vigencia de la misma.⁷⁶⁵

Las CE argüían además que esta ley daba un trato menos favorable a los titulares de patentes en el campo de las invenciones farmacéuticas que en otros campos de la tecnología. Por lo anterior, las CE consideraban que la ley de patentes canadiense infringía varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.⁷⁶⁶

El Canadá, por su parte, consideraba que su legislación nacional sobre patentes se ajustaba al Acuerdo sobre los ADPIC, que las excepciones a los derechos exclusivos

⁷⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS114/R de 17 de marzo de 2000, párrafos 7.2. y 7.7

⁷⁶⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de noviembre de 1998*. Documento WT/DSB/M/51, de 22 de enero de 1999, p. 11

⁷⁶⁶ Cfr. *Ídem.*, p. 11 y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Informe del Grupo...* párrafo 3.1

conferidos por una patente eran limitadas, pues no atentaban contra la explotación normal de la patente y no causaban ningún perjuicio, o si lo hacían, no era un “perjuicio injustificado” a los “intereses legítimos” del titular de la patente, teniendo en cuenta los “intereses legítimos” de terceros; y que había que tomar en consideración los intereses legítimos de terceros.⁷⁶⁷ En síntesis, el Canadá sostenía que las excepciones de su Ley de Patentes estaban autorizadas por el Artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC.⁷⁶⁸

El Canadá recalcó la importancia de este asunto para su país e indicó que podría tener consecuencias para muchos otros miembros y por ello instó a todos los miembros a participar como terceros en el procedimiento ante el grupo especial.⁷⁶⁹

(a) Participación de Colombia como tercero

Las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial el 11 de noviembre de 1998⁷⁷⁰ y éste fue establecido por el OSD durante su reunión del 1 de febrero de 1999.⁷⁷¹ Durante la reunión, Australia, Brasil, Colombia, Cuba, Estados Unidos, India, Israel, Japón, Polonia, Suiza y Tailandia se reservaron sus derechos para participar como terceros en el procedimiento ante el Grupo Especial.⁷⁷²

El informe del Grupo Especial se distribuyó a todos los miembros el 17 de marzo de 2000.

⁷⁶⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Informe del Grupo...* párrafos 4.9 y 4.10

⁷⁶⁸ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.12

⁷⁶⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO...*Acta de la reunión...Documento WT/DSB/M/51...*, p. 13 y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 25, 28, 29 de enero y 1 de febrero de 1999.* Documento WT/DSB/M/54, de 20 de abril de 1999, p. 44

⁷⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS114/5, de 12 de noviembre de 1998.

⁷⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO...*Acta de la reunión...Documento WT/DSB/M/54...*, p. 44

⁷⁷² Cfr. *Ibidem.*

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía especial interés en este asunto por razones de salud pública, por ser usuario de medicamentos genéricos, y por el interés sistémico de esta controversia.

Colombia hizo caso del llamado de Canadá a participar en el procedimiento ante el grupo especial,⁷⁷³ pues la decisión que se tomara respecto de esta diferencia tendría consecuencias directas para Colombia.

La participación de Colombia como tercero se llevó a cabo a través de los delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, sin contratar los servicios de ninguna firma especializada.

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia era de la opinión de que las excepciones contenidas en los apartados 1) y 2) del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Patentes canadiense cumplían los tres requisitos del artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC, esto es: 1) se trataba de una excepción limitada; 2) no atentaba de manera injustificable contra la explotación normal de la patente y; 3) no causaba un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente. Por tanto, esta excepción no era incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC.⁷⁷⁴

1) Era limitada, de acuerdo con Colombia, por las siguientes razones:⁷⁷⁵

- *Por su ámbito de aplicación*, pues se refería exclusivamente a los productos farmacéuticos. Colombia sostenía que la finalidad perseguida era lograr un equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual y el bienestar económico y social de la sociedad. Colombia consideraba que en aras de proteger la salud pública era necesario

⁷⁷³ Información obtenida a través de entrevista vía e-mail con ex-delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. 9 de febrero de 2008.

⁷⁷⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Informe del Grupo...*, párrafo 5.16

⁷⁷⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.17

el empleo de medicamentos genéricos, tanto por el sistema de salud pública como por parte de los particulares, pues el costo de los medicamentos patentados era muy elevado y el público en general podía acceder más fácilmente a los medicamentos genéricos. En cuanto a la propiedad intelectual, ésta se protegía a través del período de veinte años que se otorgaba exclusivamente al titular de la patente para abastecer el mercado.

Adicionalmente, Colombia indicó que circunscribir la excepción a las patentes de productos farmacéuticos no era discriminatorio, sino que, por el contrario, el artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC requería que la aplicación de la excepción fuera limitada.

- *Por los derechos a los que afectaba y por su duración en el tiempo.* Las excepciones del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Patentes canadiense sólo abarcaban algunos derechos del titular de la patente, pero la venta o distribución del medicamento no estaba permitida sino hasta la expiración de la patente.

2) No atentaba de manera injustificable contra la explotación normal de la patente.⁷⁷⁶

El párrafo 2 del artículo 55 no afectaba la “explotación normal” porque conservaba intacta la posibilidad del titular de la patente de obtener un beneficio como proveedor exclusivo durante veinte años. Además, no se menoscababan sustancialmente otros derechos del titular de la patente, como el de conceder licencias o la posibilidad de transferirla.

3) No causaba un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente.⁷⁷⁷

La excepción del artículo 55 no buscaba causar un perjuicio al titular de la patente, por cuanto su interés legítimo era obtener un beneficio económico durante veinte años. Sin embargo, la excepción pretendía que ese período de explotación de la patente no se prorrogara *de facto*, pues permitía que otros proveedores compitieran en el mercado inmediatamente después de la expiración de la patente.

⁷⁷⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁷⁷ Cfr. *Ibidem*.

Finalmente, Colombia se refirió al artículo 30 y al objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, e indicó que este acuerdo buscaba proteger los derechos de propiedad intelectual, pero los derechos y obligaciones regulados en él debían interpretarse evitando su abuso. Agregó que el preámbulo del Acuerdo reconocía los objetivos de desarrollo subyacentes en los objetivos de política general pública de los sistemas nacionales. Por tanto, al firmar el Acuerdo, los miembros de la OMC acordaron respetar los mecanismos de las legislaciones nacionales para alcanzar los objetivos de política general pública.⁷⁷⁸

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El Grupo Especial concluyó que el apartado 1) del párrafo 2 del artículo 55 de la *Ley de Patentes* del Canadá, esto es, la “excepción basada en el examen reglamentario”, no era incompatible con las obligaciones canadienses derivadas del Acuerdo sobre los ADPIC, pues cumplía los requisitos de la excepción regulada en el Artículo 30 de dicho acuerdo.

Sin embargo, constató que el apartado 2) del párrafo 2 del artículo 55 de la misma ley, es decir, la “excepción basada en la acumulación de existencias” sí era incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC, y no satisfacía las condiciones del Artículo 30 del mismo acuerdo, porque no era una excepción limitada.⁷⁷⁹

Por tanto, el grupo especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera al Canadá poner el apartado 2) del párrafo 2 del artículo 55 de su Ley de Patentes en conformidad con las obligaciones que impone el Acuerdo sobre los ADPIC.

⁷⁷⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁷⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.1

(e) Adopción de los informes

El informe del grupo especial fue adoptado por el OSD en su reunión del 7 de abril de 2000.⁷⁸⁰ El Canadá se mostró un tanto decepcionado respecto de la conclusión del grupo especial de que “la excepción basada en la acumulación de existencias” era incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC; sin embargo, decidió unirse al consenso para adoptar el informe durante la reunión.⁷⁸¹ Por otro lado, las Comunidades Europeas afirmaron que el informe era uno de aquellos que de alguna forma satisfacía y dejaba insatisfechas a las dos partes en la diferencia; pues en su caso, no se reconocieron totalmente sus derechos.⁷⁸²

(f) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Las partes en la diferencia no lograron llegar a un acuerdo para determinar el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. El 9 de junio de 2000, las Comunidades Europeas solicitaron que dicho plazo fuera fijado mediante arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁷⁸³

El 18 de agosto de 2000 el árbitro fijó el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD por parte del Canadá, en seis meses desde la fecha de su adopción, de modo que el plazo expiraría el 7 de octubre de 2000.⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 7 de abril de 2000*. Documento WT/DSB/M/78, de 12 de mayo de 2000.

⁷⁸¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 64

⁷⁸² Cfr. *Ídem.*, párrafo 65

⁷⁸³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de arbitraje conforme al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS114/11, de 16 de junio de 2000.

⁷⁸⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro James Baccus*. Documento WT/DS114/13, de 18 de agosto de 2000, párrafo 64

(g) Estado de la Diferencia

En la reunión del OSD celebrada el 23 de octubre de 2000, el Canadá notificó que había dado cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, pues el Gobernador General en Consejo, órgano ejecutivo del Gobierno del Canadá, derogó el Reglamento sobre fabricación y almacenamiento de medicamentos patentados con efectos a partir del 7 de octubre de 2000. Ése era el reglamento que daba efecto a la “excepción sobre acumulación de existencias” de la Ley de Patentes canadiense.⁷⁸⁵

(h) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Colombia compartió con el Canadá el resultado parcialmente favorable a sus intereses en esta controversia, pues conservó la posibilidad de que los eventuales competidores del titular de una patente farmacéutica realizaran experimentos y pruebas para obtener la aprobación para comercializar una copia de los medicamentos patentados, antes de la expiración de la patente correspondiente. Sin embargo, fue necesario modificar la excepción que permitía acumular existencias antes de la expiración de la patente, al ser declarada incompatible con las normas de la OMC.

Puede decirse que la participación de Colombia en esta diferencia es muy positiva, pues desempeñó un papel activo defendiendo con argumentos legales sus intereses en materia de salud pública, como país en desarrollo y como usuario de medicamentos genéricos. Se trata de una controversia en la que actuando en calidad de tercero, Colombia logró defender su posición en la OMC, aunque las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD no hayan satisfecho totalmente sus pretensiones.

A pesar de que el resultado de esta controversia no puede catalogarse como un precedente, pues su aplicación se circunscribe a los miembros que fueron parte en la misma, con posterioridad a la solución de esta controversia se han conseguido avances importantes para los miembros de la OMC que defienden el uso de medicamentos

⁷⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2000*. Documento WT/SDB/M/91, de 30 de noviembre de 2000, párrafo 119

genéricos por razones de salud pública, y esto beneficia a países en desarrollo, como Colombia.

El 14 de noviembre de 2001, durante la Conferencia Ministerial de Doha, se adoptó la “Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública”,⁷⁸⁶ en la que se convino que el Acuerdo sobre los ADPIC no debe impedir que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública, y particularmente, para promover el acceso a los medicamentos.⁷⁸⁷

Fruto de esta Declaración han sido adoptados varios instrumentos relativos al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, que eximen a los países menos adelantados y a cualquier otro miembro que notifique al Consejo de los ADPIC su intención de utilizar el sistema como importador,⁷⁸⁸ de la aplicación de algunas obligaciones del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con los productos farmacéuticos, y con ello ahora es posible importar medicamentos genéricos para tratar enfermedades como el SIDA.⁷⁸⁹

4. Diferencia DS152: Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974

El 25 de noviembre de 1998 las Comunidades Europeas presentaron una solicitud de celebración de consultas con Estados Unidos por el título III, capítulo 1 (artículos 301 a 310) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, y en particular a los artículos 305 y 306 de dicha Ley.⁷⁹⁰

⁷⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública*. Documento WT/MIN(01)/DEC/2, de 20 de noviembre de 2001.

⁷⁸⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 4

⁷⁸⁸ Un miembro podrá notificar en todo momento que utilizará el sistema en su totalidad o de manera limitada, por ejemplo: en caso de una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, o en casos de utilización pública no comercial.

⁷⁸⁹ Cfr. *Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública. Decisión de 30 de agosto de 2003*. Documento WT/L/540, de 2 de septiembre de 2003 y documento WT/L/540Corr.1, de 29 de Julio de 2005.

⁷⁹⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas*. Documento WT/DS152/1, de 30 de noviembre de 1998.

Las disposiciones impugnadas por las Comunidades Europeas, concretamente los artículos 305 y 306 de la Ley de Comercio, establecían plazos precisos y rigurosos para que Estados Unidos determinara en forma unilateral que algún miembro había incumplido sus obligaciones emanadas de los Acuerdos de la OMC e impusiera sanciones contra dicho miembro incluso antes de que el OSD determinara el incumplimiento (de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 21.5 del ESD) y autorizara las medidas correspondientes, es decir, la compensación o la suspensión de concesiones u otras obligaciones (reguladas en el artículo 22 del ESD).

La CE consideraba que los artículos señalados de la Ley de Comercio de Estados Unidos eran incompatibles con varias disposiciones del ESD: los Artículos 3 (seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio), 21, 22 y 23 del ESD (fortalecimiento del sistema multilateral); del GATT de 1994: Artículos I, II, III, VIII y XI; y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech (disposición que regula la obligación de asegurar la conformidad de las leyes internas con el derecho de la OMC).

Igualmente, las CE solicitaron la celebración de consultas con Estados Unidos por su decisión de:⁷⁹¹

1. Formular determinaciones unilaterales, el 15 de diciembre de 1998, en virtud del artículo 306 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, en relación con:

a) La no puesta en aplicación por parte de las CE de las recomendaciones formuladas por el OSD en la *diferencia DS27: Comunidades Europeas -Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*; y

b) La indicación de los productos que quedarían afectados por un derecho *ad valorem* del 100 por ciento aplicable por Estados Unidos a las exportaciones comunitarias de productos cuyo valor ascendía a 1.500 millones de dólares de los EEUU.

⁷⁹¹ Cfr. *Ídem.*, p. 2

2. Aplicar unilateralmente las sanciones comerciales anunciadas el 15 de diciembre de 1998, a partir del 1 de febrero de 1999 y no después del 3 de marzo de 1999.

(a) Participación de Colombia como tercero

Las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial el 26 de enero de 1999⁷⁹² y éste fue constituido por el OSD en su reunión del 2 de marzo de 1999.⁷⁹³ Durante la reunión del OSD, Estados Unidos señaló que su ley no era incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC y sostuvo que la solicitud del grupo especial por parte de las CE era una actitud de revancha y que pretendían desviar la atención de su incumplimiento de las recomendaciones del OSD en el caso de los bananos.⁷⁹⁴

Brasil, Canadá, Colombia, Corea, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador; Hong Kong, China; India, Israel, Jamaica, Japón, la República Dominicana, Santa Lucía y Tailandia se reservaron sus derechos para participar como terceros en los procedimientos ante el grupo especial.

El informe del Grupo Especial se distribuyó a todos los miembros el 22 de diciembre de 1999.⁷⁹⁵

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía un interés de carácter sistémico en esta controversia, porque hacía referencia a dos puntos del Entendimiento de Solución de Diferencias sumamente delicados, como lo son el de la determinación del incumplimiento de las

⁷⁹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas*. Documento WT/DS152/11, de 2 de febrero de 1999.

⁷⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 2 de marzo de 1999*. Documento WT/DSB/M/56, de 12 de mayo de 1999.

⁷⁹⁴ Cfr. *Ídem.*, p. 2

⁷⁹⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS152/R, de 22 de diciembre de 1999.

recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD por parte de un miembro; y el de la autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en caso de incumplimiento.

Estados Unidos pretendía llegar a la determinación de incumplimiento y a la imposición de contramedidas en forma unilateral, en contravía del espíritu multilateral del sistema de solución de diferencias de la OMC, el mayor logro alcanzado en la Ronda Uruguay en ésta área.

Colombia había sido objeto de investigaciones por parte de Estados Unidos con fundamento en la Sección 301 de la Ley de Comercio, tal y como sucedió con posterioridad a la firma del Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB), que mencionamos con antelación, en las secciones A.4 y C.1 de este capítulo. Por ello, la posibilidad de ser objeto de nuevas investigaciones y de posibles contramedidas decididas unilateralmente por Estados Unidos constituía una amenaza para Colombia, y esto dio lugar a la participación como tercero en esta diferencia.⁷⁹⁶

Sumada a la razón anterior, y teniendo en cuenta que Colombia apoyaba a las CE en el caso del banano, pues junto con éstas defendía la aplicación del AMB, es posible que Colombia también hubiera participado en este caso con la intención para apoyar a las Comunidades Europeas, que eran objeto de sanciones unilaterales por parte de Estados Unidos. Esta suposición, no obstante, no ha sido confirmada por ningún ex-delegado colombiano a cargo del tema de solución de diferencias en la Misión ante la OMC.

Por otro lado, las CE sostenían que esta controversia había sido motivada por las medidas impuestas por Estados Unidos en consonancia con los artículos 301 a 310 de su Ley de Comercio de 1974 en la diferencia con respecto al régimen del banano, pero no se refería a dichas medidas en concreto,⁷⁹⁷ pues éstas se discutían en el marco de la diferencia *DS165: Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de*

⁷⁹⁶ Información obtenida a través de entrevista vía e-mail con ex-delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. 9 de febrero de 2008.

⁷⁹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Informe del Grupo Especial...*, párrafo 4.9

determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas, en la que Colombia no participaba como tercero.

(c) Principales argumentos de Colombia

En el informe del grupo especial no consta ninguna declaración por parte de Colombia durante los procedimientos ante el grupo especial.⁷⁹⁸ Del interés de Colombia para participar en esta controversia se puede concluir que Colombia apoyaba a las CE en su pretensión de que el OSD declarara que los Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de Estados Unidos, de 1974, eran incompatibles con las normas de la OMC, y recomendara su puesta en conformidad con las mismas.

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El grupo especial determinó que los aspectos de las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior de Estados Unidos sometidos a su consideración no eran incompatibles con las obligaciones de Estados Unidos en el marco de la OMC.⁷⁹⁹

El grupo especial aclaró que sus constataciones se basaban en los elementos legislativos y no legislativos de los artículos 301 a 310, y específicamente en los compromisos expresados en la “Declaración de Acción Administrativa” (DAA)⁸⁰⁰ aprobada por el Congreso de Estados Unidos con ocasión de la aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, confirmados en las declaraciones formuladas por Estados Unidos ante ese grupo especial.

De acuerdo con la declaración de Acción Administrativa, el USTR:

"Se basará, para formular conforme al artículo 301 cualquier determinación en el sentido de que ha habido una infracción o denegación de derechos que corresponden a los Estados Unidos en virtud del acuerdo pertinente, en las

⁷⁹⁸ Colombia, Costa Rica, Ecuador e Israel no expresaron sus posiciones en esta diferencia. Cfr. *Ídem.*, Sección V

⁷⁹⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.1

⁸⁰⁰ Página 365 de la Declaración de Acción Administrativa, citada en el *Informe del Grupo Especial...*, Cfr. *Ídem.*, párrafo 4.534

constataciones del grupo especial o del Órgano de Apelación adoptadas por el OSD.”

El grupo especial agregó que en caso de que esos compromisos de Estados Unidos fueran derogados o dejados sin efecto, las constataciones sobre la conformidad de las normas impugnadas con el derecho de la OMC dejarían de estar justificadas.⁸⁰¹

(e) Adopción de los informes

El OSD adoptó el informe del grupo especial en la reunión que celebró el 27 de enero de 2000.⁸⁰² Las CE decidieron no apelar, y por el contrario, se mostraron complacidas en la adopción del informe porque ello significaría que en adelante Estados Unidos tendría que cumplir los requisitos enunciados en el informe del grupo especial cuando aplicara su Ley de Comercio Exterior, esto es, el respeto a las normas y procedimientos del ESD.

Las CE se mostraron satisfechas porque este informe garantizaría a todos los miembros de la OMC que Estados Unidos no formularía determinaciones de violaciones de sus derechos dimanantes de la OMC, ni impondría sanciones comerciales antes de que un grupo especial o el Órgano de Apelación resolviera la cuestión y el OSD hubiera autorizado las medidas del artículo 22 del ESD. Además, las CE hicieron énfasis en el hecho de que los compromisos asumidos ante el grupo especial por Estados Unidos “son de tal naturaleza y se expresaron en tal contexto que obligan no sólo a la presente Administración, sino también a cualquier Administración o rama del Gobierno estadounidense en el futuro;...”⁸⁰³

(f) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Pese a que la actuación de Colombia en esta controversia parece haberse circunscrito a manifestar su interés de participar como tercero, porque no llegó a formular

⁸⁰¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.1

⁸⁰² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2000*. Documento WT/DSB/M/74, de 22 de febrero de 2000.

⁸⁰³ Cfr. *Ídem.*, p. 13

declaraciones, es posible afirmar que comparte con los demás miembros de la OMC el resultado de la controversia. Por tanto, desde el punto de vista de algunos será un gran acierto, porque aclaró las condiciones en las cuales Estados Unidos puede aplicar los artículos 301 a 310 de su Ley de Comercio y, de alguna manera, pone fin al unilateralismo en que podría incurrir este miembro. Sin embargo, desde la óptica de otros miembros y de algunos autores, esta decisión no ha sido la mejor que pudo adoptar el grupo especial en este caso.

La decisión adoptada por el grupo especial en esta controversia ha sido calificada por LAL DAS como defectuosa,⁸⁰⁴ puesto que el grupo especial inicialmente encontró una incongruencia entre las normas de la Ley de Comercio de Estados Unidos y algunas disposiciones del ESD,⁸⁰⁵ pero no declaró dicha contradicción, que existía, en virtud de un compromiso administrativo. De modo que según este autor, lo correcto hubiera sido que el grupo especial hubiera recomendado en su informe que se modificaran los artículos 301-310 de la Ley de Comercio de Estados Unidos, hasta ponerlos en total conformidad con las normas de la OMC.

La posición de este autor es muy acertada, pues la decisión del grupo especial en esta controversia parece chocar con el carácter exclusivo y obligatorio que se predica del Entendimiento de 1994,⁸⁰⁶ y que ha sido calificado por la mayoría de la doctrina como uno de sus mayores aciertos, porque con él se pretendía poner fin al unilateralismo de Estados Unidos, que se hizo evidente durante los últimos años de vigencia del GATT de 1947.

La decisión del grupo especial, condicionando la conformidad de una ley a una declaración de acción administrativa, aunque satisface al reclamante en esta controversia, a simple vista parece ir en contravía de los intereses que tenían las Partes

⁸⁰⁴ Cfr. LAL DAS, B. (2004). *La OMC y...*, p. 113

⁸⁰⁵ En el caso del artículo 304 de la Ley de Comercio, por ejemplo, el grupo especial afirmó: “Hemos constatado que los términos del artículo 304 constituyen una seria amenaza de que se pueden formular determinaciones contrarias al párrafo 2 a) del artículo 23, interpretado teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 23. No obstante, después comprobamos que esa amenaza ha quedado suprimida por el efecto conjunto de la DAA y de las declaraciones hechas por los Estados Unidos ante este Grupo Especial...”. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Informe del Grupo Especial...*, párrafo 7.131

⁸⁰⁶ A esta característica nos referimos con detalle en el capítulo I, sección C.1.(c), de esta tesis.

Contratantes del GATT de 1947 durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, de fortalecer el sistema multilateral de solución de diferencias, y retroceder hasta la época más incierta de la solución de controversias.

Por otro lado, el silencio de Colombia en esta controversia, pese a haberse confirmado la existencia de un interés sistémico, hace dudar acerca de si realmente se pretendía participar en esta diferencia en forma activa, o si sólo quería apoyar la reclamación de las CE.

Nuevamente se plantea la posibilidad de que Colombia no hubiera tenido la capacidad legal o los recursos humanos necesarios para atender a esta controversia; aunque la inactividad pudo obedecer a otras razones, por ejemplo, el temor a ser objeto de una represalia por parte de Estados Unidos si se llegara a cuestionar la compatibilidad de la Ley de Comercio Exterior de este miembro con las normas de la OMC.

5. Diferencias DS174 y DS290: Comunidades Europeas – Medidas relacionadas con la protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios

El 1 de junio de 1999, Estados Unidos solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas por la falta de protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios en las CE. El 4 de abril de 2003 Estados Unidos presentó una solicitud adicional de celebración de consultas en relación con este asunto.⁸⁰⁷

Estados Unidos consideraba que el Reglamento (CEE) No. 2821/92 era incompatible con varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC (Artículos 2, 3, 4, 16, 22, 24, 63 y 65); y con los principios de trato de nación más favorecida (Artículo 1) y trato nacional (Párrafo 4 del Artículo III) del GATT de 1994. En particular, Estados Unidos opinaba que el reglamento europeo no contemplaba el trato nacional con respecto a las

⁸⁰⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos.* Documento WT/DS174/1 IP/D/19, de 7 de junio de 1999, y documento WT/DS174/1/Add.1 IP/D/19/Add.1 G/L/619, de 10 de abril de 2003.

indicaciones geográficas ni ofrecía protección suficiente a las marcas de fábrica o de comercio existentes, que fueran similares o idénticas a una indicación geográfica.⁸⁰⁸

El 17 de abril de 2003, Australia solicitó la celebración de consultas con las CE en relación con la protección de las marcas de fábrica o de comercio y con el registro y protección de las indicaciones geográficas en el caso de los productos alimenticios y agrícolas en las CE.⁸⁰⁹ De acuerdo con Australia, el Reglamento (CEE) No. 2821/92 era incompatible con las obligaciones de las CE en virtud de varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC (Artículos 1, 2, 3, 4, 16, 20, 22, 24, 41, 42, 63 y 65), los artículos I y III del GATT de 1994, el artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

Australia sostenía que, de acuerdo con el Reglamento comunitario, las indicaciones geográficas situadas en el territorio de los miembros de la OMC que no formaban parte de la Unión Europea sólo se podían registrar conforme al Reglamento europeo si el gobierno del miembro en cuyo territorio estaba situada la indicación geográfica podía cumplir las condiciones del apartado 1 del artículo 12 de dicho reglamento,⁸¹⁰ que exigía la adopción de un sistema para la protección de las indicaciones geográficas equivalente al de las Comunidades Europeas y que previera la protección recíproca de los productos procedentes de las CE.⁸¹¹

⁸⁰⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de celebración de consultas presentada por Australia*. Documento WT/DS290/1 G/L/623 IP/D/25 G/TBT/D/27, de 23 de abril de 2003.

⁸¹⁰ Este apartado dispone lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de acuerdos internacionales, el presente Reglamento será aplicable a los productos agrícolas o alimenticios procedentes de un país tercero, siempre que:

- el país tercero esté en condiciones de ofrecer garantías idénticas o equivalentes a las que se mencionan en el artículo 4;
- exista en el tercer país en cuestión un régimen de control y un derecho de oposición equivalentes a los que se definen en el presente Reglamento;
- el país tercero esté dispuesto a conceder a los productos agrícolas o alimenticios que procedan de la Comunidad una protección equivalente a la existente en la Comunidad.”

⁸¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS290/R, de 15 de marzo de 2005, párrafo 7.89

Las Comunidades Europeas hacían una interpretación de la expresión “sin perjuicio de acuerdos internacionales”, contenida en el apartado 1 del artículo 12 de su reglamento, que Australia y otros miembros de la OMC no compartían, y por ello impugnaban dicha norma.

(a) Participación de Colombia como tercero

Argentina, Australia, Bulgaria, Chipre, Eslovenia, Hungría, India, Malta, México, Nueva Zelanda, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Sri Lanka y Turquía solicitaron la asociación a las consultas complementarias solicitadas por Estados Unidos, el 4 de abril de 2003, en la diferencia DS174.

En la diferencia DS290, Argentina, Bulgaria, Colombia,⁸¹² Chipre, Eslovenia, Estados Unidos, Hungría, Malta, México, Nueva Zelanda, República Checa, la República Eslovaca, Rumania, el Taipei Chino y Turquía solicitaron la asociación a las consultas.

El 18 de agosto de 2003, Estados Unidos⁸¹³ y Australia⁸¹⁴ solicitaron el establecimiento de un grupo especial. El OSD estableció un grupo especial único el 2 de octubre de 2003.⁸¹⁵ Argentina, Australia (con respecto a la reclamación de Estados Unidos), Brasil, Canadá, China, Colombia, Estados Unidos (con respecto a la reclamación de Australia), Guatemala, India, México, Nueva Zelanda, Noruega, el Taipei Chino y Turquía se

⁸¹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS290/13, de 8 de mayo de 2003.

⁸¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.* Documento WT/DS174/20, de 19 de agosto de 2003.

⁸¹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia.* Documento WT/DS290/18, de 19 de agosto de 2003.

⁸¹⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 2 de octubre de 2003.* Documento WT/DSB/M/156, de 10 de noviembre de 2003, p. 7

reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del grupo especial.⁸¹⁶

A solicitud de las Comunidades Europeas,⁸¹⁷ el grupo especial profirió dos informes⁸¹⁸ y éstos se distribuyeron a las partes el 21 de diciembre de 2004,⁸¹⁹ y a todos los miembros de la OMC el 15 de marzo de 2005.

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia indicó tener un interés sistémico en estas controversias, porque consideraba de gran importancia determinar el alcance de las obligaciones contraídas por los miembros de la OMC en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.⁸²⁰

Colombia protegía uno de sus principales productos de exportación, el café, bajo una marca de fábrica: Café de Colombia; y por ello consideraba de vital importancia que se siguiera permitiendo a las industrias nacionales de los miembros de la OMC escoger el instrumento de protección de la propiedad intelectual, o la combinación de los mismos, que mejor se adaptara a las características de los diferentes mercados, esto es, las marcas de fábrica o las indicaciones geográficas.

Para Colombia era de gran importancia obtener la protección de la marca “Café de Colombia” en el territorio de la Unión Europea, pero los requisitos que exigía el

⁸¹⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos y Australia. Nota de la Secretaría.* Documento WT/DS174/21 y WT/DS290/19, de 24 de febrero de 2004, párrafo 5

⁸¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas...Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS290/R..., párrafo 2.13

⁸¹⁸ Cfr. Documentos WT/DS174/R y Add.1, 2 y 3 (reclamación de Estados Unidos) y WT/DS290/R y Add. 1, 2 y 3 (reclamación de Australia).

⁸¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas...Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS290/R..., párrafo 1.7

⁸²⁰ Cfr. Información obtenida a través de entrevista con ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, quien tuvo conocimiento de la controversia y representó al país en la misma. Ginebra, Suiza, octubre de 2007; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas...Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS290/R/Add.3 Anexo C, p.28, párrafo 98

reglamento europeo en materia de indicaciones geográficas para productos alimenticios impedirían el logro de este objetivo.

La participación de Colombia como tercero se llevó a cabo a través de los delegados de la Misión ante la OMC, sin contratar los servicios de ninguna firma especializada. Detrás de esta participación estaba, por supuesto, el interés de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, gremio que representa a los productores de café del país.

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia alegaba que las condiciones que de acuerdo con el reglamento comunitario tenían que cumplir los solicitantes de registro de una indicación geográfica, en el mercado europeo, entrañaban en la práctica una evaluación del sistema de protección de la indicación geográfica en el país de origen del solicitante, y esta evaluación del sistema de el país de origen del solicitante era contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC⁸²¹ (de acuerdo con esta disposición del Acuerdo sobre los ADPIC, los miembros de la OMC podrían prever en su legislación una protección más amplia que la exigida en el Acuerdo, siempre que ésta no fuera contraria a dicho acuerdo).

Colombia argumentaba, además, que en el Acuerdo sobre los ADPIC ninguna forma de protección era superior a otra. Por consiguiente, el Reglamento comunitario no podía denegar el derecho conferido al titular de una marca de fábrica o de comercio por el párrafo 1 del artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC: “*derecho exclusivo de impedir que cualesquiera terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de operaciones comerciales signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca*”, porque esta denegación constituía una infracción de las obligaciones contraídas por las CE en el marco de la OMC.⁸²²

⁸²¹ Cfr. *Ídem.*, Anexo C, p. 28, párrafo 100

⁸²² Cfr. *Ídem.*, Anexo C, p. 28, párrafo 102

En este caso, Colombia apoyaba a Australia y a Estados Unidos en su alegación de que el reglamento comunitario era incompatible con el Artículo 16.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque le negaba al titular de una marca de fábrica el derecho exclusivo a evitar el uso de indicaciones geográficas que pudieran resultar en similitud o confusión con una marca de fábrica preexistente.

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El Grupo Especial constató que el reglamento sobre indicaciones geográficas de las CE no otorgaba trato nacional a los titulares de derechos y a los productos de otros miembros de la OMC, puesto que:

- Para registrar una indicación geográfica de un país no perteneciente a la Unión Europea en este mercado, el gobierno de dicho país tenía que adoptar un sistema de protección de las indicaciones geográficas equivalente al sistema de las CE, y que ofreciera protección recíproca a las indicaciones geográficas de las CE.
- Los procedimientos previstos en el Reglamento exigían que las solicitudes y las declaraciones de oposición en las CE, presentadas por no nacionales de las CE, fueran presentadas y examinadas por sus respectivos gobiernos, y esto constituía un trato menos favorable a otros nacionales y sus productos, que el otorgado a los nacionales europeos.
- El reglamento comunitario exigía que los gobiernos de no nacionales de las CE aplicaran sistemas de control para verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre las indicaciones geográficas como el de los Estados miembros de las CE.

Como resultado, los nacionales de otros países no tenían garantizado el acceso de sus indicaciones geográficas al sistema de las CE.

Por otro lado, el grupo especial determinó que aunque el Reglamento europeo sobre las indicaciones geográficas permitía el registro de indicaciones geográficas incluso cuando éstas estaban en conflicto con una marca de fábrica o de comercio anteriormente

existente, el Reglamento era lo suficientemente restringido para considerarse una “excepción limitada” a los derechos relativos a las marcas de fábrica o de comercio.

El grupo especial recomendó a las Comunidades Europeas poner su reglamento en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC y el GATT de 1994.⁸²³ Además, en este caso el grupo especial sugirió que una de las formas en que las CE podrían aplicar la recomendación en cuanto a las condiciones de equivalencia y reciprocidad, sería modificar su reglamento de modo que esas condiciones no se aplicaran a los procedimientos de registro de indicaciones geográficas situadas en los demás miembros de la OMC, lo cual ya ocurría, de acuerdo con lo que comunicaron las Comunidades Europeas al Grupo Especial.⁸²⁴

(e) Adopción de los informes

El OSD adoptó los dos informes del grupo especial, documentos WT/DS174/R y Add.1, 2 y 3 (reclamación de Estados Unidos) y WT/DS290/R y Add. 1, 2 y 3 (reclamación de Australia) en su reunión del 20 de abril de 2005.⁸²⁵

(f) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

El 9 de junio de 2005, las CE, Australia y Estados Unidos notificaron que habían acordado como plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, un período de once meses y dos semanas, que expiraría el 3 de abril de 2006.⁸²⁶

⁸²³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas...Informe del Grupo Especial. Documento WT/DS290/R...* párrafo 8.4

⁸²⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.5

⁸²⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2005.* Documento WT/DSB/M/188, de 18 de mayo de 2005.

⁸²⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS174/24 WT/DS290/22, de 13 de junio de 2005.

(g) Estado de la diferencia

El 10 de abril de 2006, las Comunidades Europeas notificaron al OSD haber cumplido las recomendaciones y resoluciones plenamente y dentro del plazo prudencial, toda vez que el 20 de marzo de 2006, habían adoptado el Reglamento (CE) No. 510/2006 del Consejo, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de marzo de 2006.⁸²⁷

En la reunión del OSD del 21 de abril de 2006, Estados Unidos manifestó que no estaba de acuerdo con que las CE hubieran cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, puesto que el nuevo reglamento europeo en materia de indicaciones geográficas contenía algunos aspectos que causaban preocupación, como la ampliación de algunas excepciones a los derechos sobre marcas de fábrica o de comercio. Australia y Estados Unidos se referían a la protección de los derechos de marcas de fábrica o de comercio previos, pues en el nuevo reglamento, en el apartado 2 del artículo 14, esta protección quedaba limitada a los derechos adquiridos antes del 1 de enero de 1996.⁸²⁸

(h) Resultado desde la perspectiva de Colombia

La participación de Colombia en esta controversia puede calificarse como positiva, porque las constataciones del grupo especial iban en el mismo sentido de las pretensiones colombianas, y se logró hacer respetar el principio de trato nacional en cuanto a la protección de productos agrícolas y alimenticios en el mercado europeo, a través de la regulación de la concesión de indicaciones geográficas a solicitudes presentadas por nacionales de Estados no Miembros de las CE sin condiciones más estrictas que las aplicadas a las solicitudes de los nacionales de los Estados Miembros de las CE.

⁸²⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS174/25/Add.3 WT/DS290/23/Add.3, de 11 de abril de 2006.

⁸²⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de abril de 2006.* Documento WT/DSB/M/210, de 30 de mayo de 2006, párrafos 25 a 29

Esta controversia pone de manifiesto que los países en desarrollo pueden llevar a cabo una participación activa en el sistema de solución de diferencias, aunque sea en calidad de terceros, para defender sus intereses de una forma que no suponga un costo muy alto, o un esfuerzo significativo. En este caso Colombia no recurrió a los servicios de asesores externos, ni de firmas especializadas, para llevar a cabo sus intervenciones; pero se benefició de los resultados de la controversia, habiendo asumido un papel activo, y no simplemente como otros miembros de la OMC, o como lo ha hecho Colombia en otras diferencias, en las que manifiesta su intención de participar como tercero pero no interviene en los procedimientos, convirtiéndose en un *free rider* del sistema de solución de diferencias.

Por otro lado, es importante mencionar que con posterioridad a esta controversia Colombia fue el primer país no miembro de la Unión Europea en obtener la protección de un producto agroalimentario en el mercado europeo a través de una indicación geográfica.

El 27 de septiembre de 2007 la Comisión Europea dio a conocer la concesión de la Indicación Geográfica Protegida (IGP) al Café de Colombia, primer producto no europeo que ha conseguido entrar en la lista de los cerca de ochocientos alimentos con denominación de origen que tienen protección en la Unión Europea.⁸²⁹

6. Diferencia DS207: Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas

El 5 de octubre de 2000 Argentina solicitó la celebración de consultas con Chile debido al sistema de bandas de precios (SBP)⁸³⁰ de este último,⁸³¹ establecido por la Ley 18.525 (y sus leyes modificatorias), y las normas reglamentarias y las disposiciones

⁸²⁹ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Café de Colombia recibe la protección de Europa*. [en línea]. Economía, 28 de septiembre de 2007. (Consulta, febrero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2671760>>

⁸³⁰ Un sistema de bandas de precios se compone de un nivel piso y un nivel techo, calculados de acuerdo con una metodología previamente establecida que tiene en cuenta los precios en un mercado internacional determinado. El sistema opera aumentando el arancel *ad valorem* cuando el precio internacional está por debajo del nivel piso, y rebajando el arancel hasta cero cuando el precio está por encima del nivel techo.

⁸³¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de celebración de consultas presentada por la Argentina*. Documento WT/DS207/1, de 12 de octubre de 2000.

complementarias y/o modificatorias por las que se aplicaba este sistema; así como por las medidas de salvaguardia provisionales adoptadas el 19 de noviembre de 1999 a través del Decreto No. 339 del Ministerio de Hacienda, y las medidas de salvaguardia definitivas aplicadas el 20 de enero de 2000 mediante el Decreto No. 9 del Ministerio de Hacienda sobre las importaciones de algunos productos como el trigo, la harina de trigo, el azúcar y los aceites vegetales comestibles.

Argentina consideraba que el SBP no aseguraba la previsibilidad ni otorgaba la certidumbre en materia de acceso al mercado para los productos agrícolas con los que se comprometió Chile al finalizar la Ronda Uruguay. Por tanto, este sistema era incompatible con los compromisos chilenos en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura, especialmente con el artículo 4 (disposición reguladora del acceso a los mercados), y con el artículo II del GATT de 1994 (referido a los compromisos en materia de consolidaciones arancelarias en relación con las listas de concesiones).

De acuerdo con Argentina, la aplicación del SBP chileno llevaba a la posibilidad de aplicar derechos arancelarios por encima de la consolidación arancelaria de Chile, y esto había sucedido en algunas ocasiones.⁸³²

En cuanto a las medidas de salvaguardia aplicadas por Chile sobre ciertos productos agrícolas, Argentina ponía en duda su conformidad con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias⁸³³ y con el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994.

⁸³² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS207/R, de 3 de mayo de 2002, párrafo 4.15

⁸³³ Acuerdo sobre Salvaguardias: artículo 2 (aumento de las importaciones en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores), artículo 3 (publicación de un informe en el que se enuncien las constataciones fundamentadas a que se haya llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho), artículo 4 (determinación de la existencia de amenaza de daño basada en hechos y no simplemente en alegaciones o conjeturas; definición de rama de producción nacional afectada; evaluación de todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable; análisis de otros factores -distintos al aumento de las importaciones- que causen daño a la rama de producción nacional), artículo 5 (aplicación de las medidas de salvaguardia en la medida necesaria para facilitar el reajuste), artículo 6 (determinación de circunstancias críticas; determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de daño o amenaza de daño) y artículo 12 (celebración de consultas previas a la aplicación o prórroga de una medida) y el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 (evolución imprevista de las circunstancias). Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de*

Chile argumentaba que sus medidas buscaban hacer frente a los precios internacionales, altamente distorsionados como consecuencia de las subvenciones a la exportación y a la producción, aplicadas por las principales potencias comerciales dentro de sus políticas agrícolas.⁸³⁴

(a) Participación de Colombia como tercero

Argentina solicitó el establecimiento de un grupo especial el 19 de enero de 2001. Esta solicitud se discutió por primera vez en la reunión del Órgano de Solución de diferencias del 1 de febrero de 2001.⁸³⁵

El OSD decidió establecer un grupo especial que conociera de este asunto en su reunión de 12 de marzo de 2001.⁸³⁶ Durante la reunión, Colombia, Costa Rica, las Comunidades Europeas, Guatemala, Honduras, Japón, Nicaragua, Paraguay y Estados Unidos se reservaron su derecho a participar como terceros en el procedimiento ante el grupo especial.⁸³⁷ Posteriormente Australia, Brasil, Ecuador, El Salvador y Venezuela se reservaron también sus derechos como terceros.

El informe del grupo especial se distribuyó a todos los miembros el 3 de mayo de 2002.⁸³⁸

salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina. Documento WT/DS207/2, de 19 de enero de 2001, p. 3

⁸³⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1 de febrero de 2001.* Documento WT/DSB/M/98, de 20 de marzo de 2001, párrafo 82

⁸³⁵ Cfr. *Ibidem.*

⁸³⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de marzo de 2001.* Documento WT/DSB/M/101, de 8 de mayo de 2001.

⁸³⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 58

⁸³⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS207/R, de 3 de mayo de 2002.

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía interés en esta controversia por dos razones:

En primer lugar, porque al interior de la Comunidad Andina existe un sistema de franjas de precios similar al sistema de bandas de precios chileno, denominado “Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP),” regulado en la Decisión 371 de 1994, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.⁸³⁹ De modo que el interés de Colombia en este caso era sistémico, pues las conclusiones a las que se llegara en relación con el sistema chileno eventualmente afectarían la continuidad del sistema andino de franjas de precios.

El SAFP tiene por objeto estabilizar el costo de importación de algunos productos agropecuarios,⁸⁴⁰ cuyos precios internacionales son bastante inestables, y dicha inestabilidad afecta la producción agropecuaria y los precios internos en los países andinos, haciéndolos más dependientes de alimentos importados.

Y en segundo lugar, Colombia tenía un interés comercial en esta diferencia, al ser exportador de azúcar a Chile. El azúcar era uno de los productos cuya importación estaba sometida al pago de derechos de aduana con base en el sistema de bandas de precios chileno.

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia consideraba que el SBP chileno era compatible con el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura siempre y cuando se aplicara en circunstancias normales, pues éste era un escenario distinto a la aplicación del SBP como medida de salvaguardia.

⁸³⁹ Cfr. COMUNIDAD ANDINA. Decisión 371 de 1994 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Sistema Andino de Franjas de Precios. Sexagésimo tercer Período Ordinario de Sesiones de la Comisión. 25 - 26 de noviembre de 1994. Quito – Ecuador.

⁸⁴⁰ Los productos se agrupan dentro de trece franjas: arroz, cebada, maíz amarillo, maíz blanco, soya, trigo, aceite crudo de soya, aceite crudo de palma, azúcar blanco, azúcar crudo, leche, trozos de pollo y carne de cerdo. Ver Anexo 2 de la Decisión 371 de 1994. Cfr. *Ibidem*.

En opinión de Colombia, la medida de salvaguardia aplicada por Chile no cumplía uno de los requisitos establecidos en el artículo XIX del GATT, puesto que superó el nivel consolidado en su lista de concesiones,⁸⁴¹ y dicha disposición exige que el comportamiento de las importaciones, el daño y la relación de causalidad tengan origen en un escenario caracterizado por aranceles inferiores o al menos iguales a los consolidados.

Por lo anterior, Colombia afirmaba que las medidas de salvaguardia aplicadas por Chile eran incompatibles con las obligaciones chilenas en virtud de las normas de la OMC, pues establecían la utilización de un sistema de bandas de precios, mecanismo que no garantizaba que la salvaguardia se aplicaba exclusivamente en la medida necesaria para reparar el daño.⁸⁴²

Colombia consideraba, además, que las bandas de precios no respondían a la definición de gravámenes variables (término utilizado en el Acuerdo sobre la Agricultura), sino que por el contrario, estaban comprendidas dentro de la definición de derechos de aduana, y por tanto eran compatibles con el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁸⁴³

Finalmente, Colombia indicó que decidir que las bandas de precios chilenas eran incompatibles con el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura implicaría catalogar estos mecanismos como gravámenes variables, y por tanto, cualquier arancel que sufriera modificaciones dentro de un determinado lapso estaría enmarcado dentro de esta categoría.

⁸⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.12

⁸⁴² Cfr. *Ibidem*.

⁸⁴³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.13

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El grupo especial constató en su informe, que:⁸⁴⁴

- El SBP chileno era incompatible con el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (sobre el acceso a los mercados) y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 (sobre las listas de concesiones), puesto que se aplicaba en forma similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación.
- Las medidas de salvaguardia chilenas aplicadas al trigo, la harina de trigo y los aceites vegetales comestibles eran incompatibles con las siguientes disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias:⁸⁴⁵ el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1 a), 1 b), 2 a) y 2 b) del artículo 4, y el párrafo 1 del artículo 5. Además, eran incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994 (disposición reguladora de las medidas de urgencia aplicadas a la importación de productos determinados).

El grupo especial recomendó al Órgano de Solución de Diferencias pedir a Chile que pusiera su SBP en conformidad con sus obligaciones en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994; sin embargo, no formuló ninguna recomendación en relación con las medidas de salvaguardia impugnadas por Argentina.⁸⁴⁶

⁸⁴⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.1

⁸⁴⁵ La incompatibilidad de las medidas chilenas se debía a las siguientes razones: 1. No haber facilitado las actas de la Comisión de distorsiones de modo que constituyeran un informe publicado. 2. No haber demostrado una evolución imprevista de las circunstancias. 3. No haber demostrado la similitud o la competencia directa de los productos producidos por la rama de producción nacional. 4. No haber demostrado el aumento de las importaciones de los productos sujetos a las medidas de salvaguardia. 5. No haber demostrado la existencia de amenaza de daño grave. 6. No haber demostrado la relación de causalidad. 7. No haberse asegurado de que las medidas se limitaran a lo necesario para prevenir o reparar el daño y facilitar el reajuste.

⁸⁴⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 8.3

El 24 de junio de 2002 Chile notificó su intención de apelar el informe del Grupo Especial ante el Órgano de Apelación, en relación con algunas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.⁸⁴⁷

(e) Fase de Apelación

Durante la fase de apelación, Colombia apoyó la posición chilena respecto de la incompatibilidad de la actuación del grupo especial con el artículo 11 del ESD (norma reguladora de la función de los grupos especiales) al formular una constatación respecto a la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁸⁴⁸ El grupo especial concluyó que los derechos impuestos con arreglo al SBP chileno forman parte de “los demás derechos o cargas” prohibidos en virtud de esa disposición. De acuerdo con Chile, el grupo especial se excedió en su mandato, ya que esta norma no había sido invocada por Argentina en sus alegaciones y por ello se privó a las partes y a los terceros del ejercicio del derecho de defensa.⁸⁴⁹

Colombia señaló también que la interpretación de los términos “derechos de aduana propiamente dichos” que hizo el grupo especial, conlleva un nivel de compromisos y alcance de las obligaciones que no se refleja en las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura.⁸⁵⁰

Colombia consideró que el grupo especial se equivocó al concluir que el SBP de Chile es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, debido a la interpretación errónea que hizo de los términos “gravámenes variables a la importación”. De acuerdo con Colombia, el párrafo 2 del artículo 4 debe interpretarse teniendo en cuenta los artículos I y II del GATT de 1994, por tanto, dicha norma no

⁸⁴⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Notificación de apelación de Chile de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*. Documento WT/DS207/5, de 26 de junio de 2002.

⁸⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS207/AB/R de 23 de septiembre de 2002, párrafo 86

⁸⁴⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 31

⁸⁵⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafo 87

obliga a los miembros a prohibir la variación de los aranceles en el tiempo, sino que los obliga a prohibir la imposición de aranceles que excedan los consolidados.⁸⁵¹

(f) Informe del Órgano de Apelación

El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los miembros el 23 de septiembre de 2002.⁸⁵²

El Órgano de Apelación en su informe, concluyó que el grupo especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que el sistema de bandas de precios chileno era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 basándose en la segunda oración de esta disposición, pues ésta alegación no se había sometido a su consideración por parte de Argentina. Por tanto, el Órgano de Apelación revocó esta constatación y afirmó que al examinar alegaciones no planteadas por el reclamante, el grupo especial había privado a Chile de las garantías procesales establecidas en el ESD.⁸⁵³

Adicionalmente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del grupo especial de que el sistema de bandas de precios de Chile es una medida similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación.⁸⁵⁴

De otro lado, revocó la constatación del grupo especial de que por “derecho de aduana propiamente dicho” debe entenderse un “derecho de aduana que no se aplica sobre la base de factores de naturaleza exógena” y que el SBP chileno no era un “derecho de aduana propiamente dicho”, porque se evaluaba sobre la base de factores exógenos al precio.

Finalmente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del grupo especial, de que el SBP de Chile era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (referido a la adopción de medidas sobre las que existe la prohibición de

⁸⁵¹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 88 y 89

⁸⁵² Cfr. *Ibidem.*

⁸⁵³ Cfr. *Ídem.*, párrafo 288 a).

⁸⁵⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafos 288 c) i) ii) iii) y 289

que se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos, como los aranceles variables, las restricciones cuantitativas, los precios mínimos de importación, entre otras), porque operaba en forma similar a los “gravámenes variables a la importación” y a los “precios mínimos de importación.”

El Órgano de Apelación recomendó al OSD pedir a Chile poner su SBP en conformidad con sus obligaciones en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura.

(g) Adopción de los informes

El informe del Órgano de Apelación y el del grupo especial modificado por aquel, fueron adoptados por el OSD en su reunión de 23 de octubre de 2002.⁸⁵⁵

(h) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Ante la falta de acuerdo entre Chile y Argentina para determinar el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, Chile solicitó la determinación de dicho plazo mediante arbitraje vinculante de acuerdo con el artículo 21.3 c) del ESD.⁸⁵⁶ El laudo arbitral se distribuyó el 17 de marzo de 2003 y en él se dispuso que el plazo prudencial para que Chile aplicara las recomendaciones y resoluciones sería de catorce (14) meses contados desde la adopción de los informes del grupo especial y el Órgano de Apelación por parte del OSD, por tanto, dicho plazo expiraría el 23 de diciembre de 2003.⁸⁵⁷

⁸⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002*. Documento WT/DSB/M/134, de 29 de enero de 2003.

⁸⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de arbitraje conforme al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD presentada por Chile*. Documento WT/DS207/9, de 11 de diciembre de 2002.

⁸⁵⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro John Lockhart*. Documento WT/DS207/13, de 17 de marzo de 2003.

El 25 de septiembre de 2003 Chile promulgó la Ley No. 19.897 que sustituía la Ley No. 18.525. La nueva ley establecía un nuevo sistema de bandas de precios y entraría en vigor el 16 de diciembre de 2003. Argentina, sin embargo, consideraba que las modificaciones introducidas por Chile al SBP en relación con el trigo y la harina de trigo no cumplían las recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación.⁸⁵⁸

Ante el desacuerdo entre las partes sobre la implementación,⁸⁵⁹ el 24 de diciembre de 2003 Argentina y Chile informaron al OSD que habían llegado a un entendimiento sobre la aplicación de los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD.⁸⁶⁰ El 19 de mayo de 2004, Argentina solicitó nuevamente la celebración de consultas con Chile en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD,⁸⁶¹ puesto que la importación de los productos objeto de la controversia seguía estando afectada por la imposición de derechos específicos y rebajas, para cuya aplicación se mantenían los parámetros de piso y techo; y además, se mantenía el mecanismo de los precios de referencia. Argentina consideraba que las medidas adoptadas por Chile eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁸⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 2 de octubre de 2003*. Documento WT/DSB/M/156, de 10 de noviembre de 2003, párrafos 17 a 19

⁸⁵⁹ Este desacuerdo se hizo evidente en las declaraciones de ambas partes durante las reuniones del Órgano de Solución de Diferencias de 7 de noviembre y 1 de diciembre de 2003. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 7 de noviembre de 2003*. Documento WT/DSB/M/157, de 18 de diciembre de 2003, párrafos 18 a 20; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de diciembre de 2003*. Documento WT/DSB/M/159, de 15 de enero de 2004, párrafos 18 y 19

⁸⁶⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Entendimiento entre la Argentina y Chile con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD*. Documento WT/DS207/16, de 7 de enero de 2004.

⁸⁶¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de celebración de consultas*. Documento WT/DS207/17, de 25 de mayo de 2004.

(i) Establecimiento de un grupo especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

El 29 de diciembre de 2005, Argentina solicitó el establecimiento de un grupo especial de acuerdo con el artículo 21.5 del ESD,⁸⁶² con el fin de que éste constatará que Chile no había adoptado las medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que el SBP chileno era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y en consecuencia el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC. El OSD, en la reunión del 20 de enero de 2006, remitió el asunto al grupo especial que conoció inicialmente del mismo.⁸⁶³

Australia, Brasil, Canadá, China, Colombia, las Comunidades Europeas, Estados Unidos, Perú y Tailandia se reservaron sus derechos como terceros.⁸⁶⁴

Durante esta etapa Colombia no presentó ninguna declaración escrita, pero en su declaración oral ante el grupo especial manifestó lo siguiente:⁸⁶⁵

- Argentina no podía invocar nuevos hechos, pues se trataba de un examen en virtud del artículo 21.5 del ESD.
- Argentina tenía la carga de la prueba en lo que se refiere a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁸⁶² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS207/18, de 9 de enero de 2006.

⁸⁶³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de enero de 2006.* Documento WT/DSB/M/203, de 24 de febrero de 2006, párrafo 81

⁸⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Constitución del Grupo Especial.* Documento WT/DS207/19 de 4 de abril de 2006, párrafo 4

⁸⁶⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS207/RW, de 8 de diciembre de 2006, anexo E-4, párrafos 3 a 9

- El examen del grupo especial debía circunscribirse exclusivamente al nuevo sistema de bandas de precios chileno.
- De acuerdo con lo determinado por el Órgano de Apelación, era claro que un gravamen a la importación puede variar y por ese solo hecho no debe calificarse como un gravamen variable de acuerdo con la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Prueba de lo anterior era que los miembros podían modificar en cualquier momento sus aranceles siempre que no superaran los niveles consolidados.
- Chile había introducido cambios en su SBP que contribuían a hacerlo más transparente y previsible.

El informe del grupo especial en virtud del artículo 21.5 del ESD se distribuyó a los miembros el 8 de diciembre de 2006.

(j) Conclusiones del grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

El grupo especial constató que la medida aplicada por Chile, al ser similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁸⁶⁶

El grupo especial, aplicando el principio de economía procesal, no se refirió a la alegación de Argentina respecto de la incompatibilidad del SBP modificado con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994,⁸⁶⁷ y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC,⁸⁶⁸ pues ya había determinado la incompatibilidad del SBP modificado con el párrafo 2 del Artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

⁸⁶⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.171 y 8.2 a)

⁸⁶⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafos 8.2 c)

⁸⁶⁸ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.171 y 8.2 c)

El grupo especial constató que Chile no había aplicado las recomendaciones y resoluciones previamente adoptadas por el OSD, y consecuentemente, recomendó al OSD pedir a Chile que pusiera su SBP en conformidad con sus obligaciones a la luz del Acuerdo sobre la Agricultura.⁸⁶⁹

Chile⁸⁷⁰ y Argentina⁸⁷¹ decidieron apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del grupo especial.

(k) Fase de apelación del informe del Grupo Especial establecido en virtud del artículo 21.5 del ESD

Durante la fase de apelación Colombia no presentó ninguna comunicación de tercero participante. Sin embargo, en la audiencia hizo una declaración (de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los procedimientos de trabajo para el examen en apelación),⁸⁷² en la que se refirió a la carga de la prueba aplicada por el grupo especial y a la interpretación de la expresión “gravamen variable a la importación”, y se sumó a Chile en sus críticas a las interpretaciones y constataciones del grupo especial.⁸⁷³

Chile afirmaba que el grupo especial había incurrido en un error al asignarle la carga de la prueba, pues Chile tenía que demostrar la compatibilidad de su SBP modificado con las normas de la OMC. De acuerdo con Chile, el grupo especial había liberado a Argentina de la carga de la prueba, y esta actuación constituía un “vicio fundamental.” En virtud de ello, Chile solicitó al Órgano de Apelación revocar todas las constataciones del grupo especial.⁸⁷⁴

⁸⁶⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 8.4

⁸⁷⁰ Cfr. Documento WT/DS207/22, de 5 de febrero de 2007.

⁸⁷¹ Cfr. Documento WT/DS207/23, de 26 de febrero de 2007.

⁸⁷² De acuerdo con esta regla, los terceros que no presenten declaraciones escritas en la fase de apelación deben notificar a la Secretaría si tienen la intención de comparecer a la audiencia ante el Órgano de Apelación y si planean formular una declaración oral en la misma.

⁸⁷³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS207/AB/RW, de 7 de mayo de 2007, párrafo 103

⁸⁷⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 132

(I) Informe del Órgano de Apelación

El Órgano de Apelación distribuyó su informe a los miembros el 7 de mayo de 2007. En éste, llegó a las siguientes conclusiones:⁸⁷⁵

- Que el grupo especial no había incurrido en ningún error al asignar la carga de la prueba a Chile.
- Confirmó la constatación del grupo especial de que la medida aplicada por Chile era una medida similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación de acuerdo con la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- Confirmó la constatación del grupo especial de que manteniendo esta medida Chile estaba actuando en forma incompatible con sus obligaciones en virtud del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y que no había implementado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.
- Constató que el grupo especial no incumplió sus deberes de hacer una evaluación objetiva del asunto, de acuerdo con el artículo 11 del ESD, y de exponer las razones en que se basaban sus conclusiones en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

Finalmente, el Órgano de Apelación recomendó al OSD pedir a Chile que pusiera su SBP en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura.

El 22 de mayo de 2007, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación, y el del grupo especial establecido de acuerdo con el artículo 21.5 del ESD, confirmado por aquel.⁸⁷⁶

⁸⁷⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafos 254 a), 254 c) y 255

⁸⁷⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 22 de mayo de 2007*. Documento WT/DSB/M/232, de 25 de junio de 2007.

(m) Estado de la diferencia

Esta diferencia se encuentra en la fase de implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

De acuerdo con el último informe de las políticas comerciales de Chile, realizado en septiembre del 2009, este miembro está en proceso de modificación de su SBP para el trigo y la harina de trigo.⁸⁷⁷

En septiembre de 2007 se sometió al Congreso chileno un proyecto de ley para tal efecto, que estaba pendiente de aprobación por el Senado en el año 2009. El proyecto prevé la sustitución del derecho determinado de conformidad con el SBP por un arancel compuesto constituido por dos componentes fijos: i) 30 dólares EE.UU. por tonelada de trigo o 47 dólares EE.UU. por tonelada de harina de trigo, y ii) el arancel *ad valorem* (6 por ciento); la suma de estos dos componentes determinará el arancel NMF de ambos productos.

En cuanto a las importaciones de azúcar, Chile continuará aplicando el sistema de bandas de precios y no se prevé ninguna modificación al mismo por el momento. Así lo afirmó Chile en la reunión ante el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales en la que se discutían sus políticas, en octubre de 2009, sin que ningún miembro lo haya objetado.⁸⁷⁸

(n) Resultado desde la perspectiva de Colombia

La participación de Colombia como tercero en esta diferencia fue bastante activa y puede calificarse como positiva, porque ejerció la mayoría de oportunidades procesales que el ESD brinda a los terceros participantes.

⁸⁷⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales. Informe de la Secretaría. Chile*. Documento WT/TPR/S/220, de 2 de septiembre de 2009, p. 92

⁸⁷⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales – Chile. Acta de la reunión. 7 y 9 de octubre de 2009*. Documento WT/TPR/M/220, de 17 de diciembre de 2009, párrafo 337

Colombia no contrató firmas especializadas para esta controversia, sino que actuó a través de sus delegados en Ginebra y de los expertos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Por ello, esta participación es un buen ejercicio con el fin de incrementar la experiencia de Colombia en materia de solución de diferencias ante la OMC y de contribuir a la creación de capacidad al interior del Gobierno.

No obstante, Colombia comparte con Chile un resultado desfavorable en este caso, pues la conclusión de que el sistema de bandas de precios de Chile es una medida similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, y por tanto es incompatible con el Acuerdo sobre la Agricultura, pone en peligro la continuidad del Sistema Andino de Franjas de Precios y de los sistemas similares que subsistan.

El Sistema Andino de Franjas de Precios seguirá vigente hasta que su compatibilidad con las normas de la OMC se cuestione en el sistema de solución de diferencias de la OMC y se de un pronunciamiento en este sentido.

En las negociaciones de los tratados de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos, y entre Colombia y Canadá, el tema del desmonte de las franjas de precios por parte de Colombia suscitó importantes debates y fue objeto de presiones por parte de los negociadores agrícolas de los dos países industrializados; y sigue siendo un tema controversial en el marco de las negociaciones de un TLC entre la Unión Europea y los países andinos, de modo que el futuro de estos sistemas de protección de la producción local es bastante incierto.

En cuanto al sistema de bandas de precios chileno sobre el azúcar, que sigue vigente, es posible que Colombia no se vea afectado por este sistema, pues desde el 2006 está vigente un Tratado de Libre Comercio entre Chile y Colombia, en virtud del cual las exportaciones colombianas gozan de un tratamiento arancelario preferencial en este mercado.

7. Diferencia DS231: Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas

El 20 de marzo de 2001 Perú solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas, pues de acuerdo con Perú, el Reglamento (CEE) No. 2136/89 del Consejo, que establecía normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas, impedía a sus exportadores utilizar la denominación comercial "sardinas", ya que su uso se limitaba a los productos preparados con peces de la especie "*Sardina Pilchardus Walbaum*".⁸⁷⁹

Perú exportaba conservas elaboradas a partir de la especie denominada "*Sardinops Sagax Sagax*", una de las especies que de acuerdo con el *Codex Standard for Canned Sardines and Sardine-Type Products* "Codex Stan 94"⁸⁸⁰ podía denominarse sardinas siempre y cuando el nombre "sardinas" se acompañara del nombre del país o zona geográfica, o de la indicación de la especie o su nombre común.⁸⁸¹

Perú consideraba que el Reglamento europeo constituía un obstáculo injustificado al comercio y contravenía varias disposiciones del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y el GATT,⁸⁸² puesto que no se basaba en las normas internacionales de comercialización pertinentes, esto es, el Codex Stan 94.

El argumento de las CE para mantener dicha medida era la protección al consumidor, pues a través de su reglamento buscaba evitar que se engañara a los consumidores a

⁸⁷⁹ Esta especie se encuentra principalmente en las costas del Océano Atlántico Noreste, en el Mar Mediterráneo y en el Mar Negro. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS231/R, de 29 de mayo de 2002, párrafo 2.2; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS231/AB/R, de 26 de septiembre de 2002, párrafos 3 y 4

⁸⁸⁰ Esta norma, que regula las conservas de sardinas o productos análogos, fue adoptada en 1978 por la Comisión del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación... Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 5

⁸⁸¹ Artículo 6 Codex Stan 94, citado en ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación... Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 6

⁸⁸² Los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante el Acuerdo OTC), el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, además, de acuerdo con Perú el Reglamento era incompatible con el principio de no discriminación y por tanto contravenía los artículos I y III del GATT de 1994.

través de uso del nombre “sardinas” para especies tales como los arenques, las anchoas o los espadines.⁸⁸³

(a) Participación de Colombia como tercero

Perú solicitó el establecimiento de un grupo especial el 7 de junio de 2001 y el OSD lo estableció durante su reunión del 24 de julio de 2001. En esta reunión, Colombia, Canadá, Chile, Ecuador, Estados Unidos y Venezuela se reservaron el derecho a participar como terceros en el procedimiento ante el grupo especial.⁸⁸⁴

El grupo especial se constituyó el 11 de septiembre de 2001 pero éste no emitió su informe en el período de seis meses establecido por el ESD debido a la interrupción de los trabajos a solicitud de las partes.⁸⁸⁵ El informe definitivo se publicó a las partes el 22 de mayo de 2002⁸⁸⁶ y se distribuyó a los miembros el 29 de mayo de 2002.⁸⁸⁷

(b) Interés de Colombia en la diferencia

El interés de Colombia para participar en esta diferencia era un interés sistémico en la medida en que se debatía el alcance del Acuerdo OTC,⁸⁸⁸ y como país en desarrollo, a Colombia le interesaba determinar la facultad que tenían los miembros para regular el etiquetado. No se trataba de un interés comercial, pues Colombia no es un exportador de sardinas.

⁸⁸³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002*. Documento WT/DSB/M/134, de 29 de enero de 2003, párrafo 24

⁸⁸⁴ El asunto ya se había considerado en la reunión del OSD del 20 de junio de 2001. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 24 de julio de 2001*. Documento WT/DSB/M/107, de 11 de septiembre de 2001, párrafos 29 a 33

⁸⁸⁵ El 3 de mayo de 2002 las partes solicitaron al grupo especial la interrupción de sus trabajos de acuerdo con el artículo 12.12 del ESD, con el fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial ...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 1.9

⁸⁸⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁸⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial...Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 10

⁸⁸⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial ...Informe del Grupo Especial...*, párrafos 5.40 a 5.48

(c) Principales argumentos de Colombia

Colombia afirmó que el Acuerdo OTC tenía aplicación retroactiva y agregó que aceptar la interpretación de las Comunidades Europeas, según la cual el Codex Stan 94 no era una norma internacional pertinente porque no existía cuando se promulgó el reglamento de las CE, restringiría arbitrariamente el alcance de los compromisos en la OMC.⁸⁸⁹

En relación con el Reglamento de las CE, Colombia sostuvo que éste era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC; y que en virtud de esta última disposición los miembros de la OMC no estaban facultados para obstaculizar la entrada de un producto en el mercado con el pretexto de que sus características cualitativas no eran idénticas a las de los productos a los que sus consumidores están acostumbrados.

De acuerdo con Colombia los miembros tenían el derecho de adoptar medidas para impedir el engaño a sus consumidores, pero el Acuerdo OTC imponía límites a este derecho y por ello un reglamento no debía ser discriminatorio ni constituir una restricción encubierta al comercio.

(d) Conclusiones del Grupo Especial

En el informe, distribuido el 29 de mayo de 2002, el grupo especial concluyó:

- Que el Reglamento de las CE era un “reglamento técnico.”
- Que las CE tenían la carga de la prueba de demostrar que el Codex Stan 94 era ineficaz e inadecuado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2, para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por las CE en el Reglamento.
- Que Perú había aportado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que el Codex Stan 94 no era inefectivo o inadecuado para satisfacer los objetivos perseguidos por las CE a través de su reglamento, a saber: transparencia del mercado, protección del consumidor y competencia leal.

⁸⁸⁹ Cfr. *Ibidem*.

- Que el Reglamento era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁸⁹⁰ Esta conclusión se obtuvo tras constatar que el Codex Stan 94 era una norma internacional pertinente, que no fue utilizado como base para el Reglamento de las CE, y que no era ineficaz ni inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el citado Reglamento.

Perú había solicitado al Grupo Especial que sugiriera a las Comunidades Europeas, como forma de aplicar sus recomendaciones, que: “*permitan al Perú sin mayor demora comercializar sus sardinas con arreglo a una norma de denominación compatible con el Acuerdo OTC*”, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

En esta controversia el grupo especial consideró que tenía la posibilidad de sugerir la forma de aplicación de sus recomendaciones, pero no estaba obligado a ello, y dado que se trataba de una facultad discrecional se abstuvo de formular una sugerencia.⁸⁹¹

El 28 de junio de 2002 las Comunidades Europeas notificaron su decisión de apelar el informe del grupo especial ante el Órgano de Apelación, en relación con algunas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el grupo especial.⁸⁹²

(e) Fase de Apelación

Durante la fase de apelación de la presente diferencia tuvo lugar un importante debate acerca de la aceptación de escritos *amicus curiae* por parte del Órgano de Apelación. Colombia fue parte activa en este debate, pese a que su actuación como tercero se limitó a la etapa ante el grupo especial, pues en la fase de apelación Colombia se mantuvo en calidad de observador pasivo.⁸⁹³

⁸⁹⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.139 y 8.1

⁸⁹¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.3

⁸⁹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Órgano de Apelación...*, párrafos 11 y 13

⁸⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002*. Documento WT/DSB/M/134, de 29 de enero de 2003, párrafo 50.

Colombia había informado al Órgano de Apelación sobre su interés de asistir a la audiencia de apelación sin presentar un escrito de tercero participante, a través de una comunicación del 23 de julio de 2002. El Órgano de Apelación informó mediante comunicación del 9 de agosto de 2002 que permitía a Colombia asistir a la audiencia como observador pasivo.⁸⁹⁴

Esta decisión del Órgano de Apelación se fundamentaba en la regla 24 de los procedimientos de trabajo para el Examen en Apelación vigente en ese momento, sin embargo, la regla ha cambiado y ahora existe mayor flexibilidad para participar como tercero en la fase de apelación, por esto, la categoría de observador pasivo otorgada a quienes no presentaban escritos ha desaparecido. En la actualidad, los miembros de la OMC pueden actuar como terceros en los procedimientos ante el Órgano de Apelación aunque decidan no presentar escritos, y la no presentación de escritos no les quita la calidad de terceros y el derecho a asistir a la audiencia del Órgano de Apelación y a formular declaraciones orales en ella.⁸⁹⁵

Durante los procedimientos, el Órgano de Apelación recibió dos escritos *amicus curiae*, uno de un particular y el otro del Reino de Marruecos.⁸⁹⁶ Perú se opuso a la aceptación y consideración de ambos escritos. El Órgano de Apelación informó que durante la audiencia de apelación las partes y los terceros podrían referirse a los escritos *amicus curiae*.⁸⁹⁷ En el transcurso de la audiencia de apelación Colombia solicitó la palabra para referirse a este punto pero no se le concedió,⁸⁹⁸ pues estaba presente en dicha audiencia en calidad de observador pasivo.

⁸⁹⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 18

⁸⁹⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación*. Documento WT/AB/WP/5, de 4 de enero de 2005, regla 24

⁸⁹⁶ Esta fue la primera vez que un Miembro de la OMC presentó un escrito de esta naturaleza en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial...Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 161

⁸⁹⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafos 19 y 20

⁸⁹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002...*, párrafo 50

La consideración de los escritos *amicus curiae* durante la fase de apelación de esta diferencia, especialmente el presentado por un miembro de la OMC, suscitó enérgicas y variadas opiniones por parte de algunos miembros.⁸⁹⁹

Ecuador, por ejemplo, sostuvo que la aceptación y consideración de los escritos *amicus curiae* concedería a Marruecos un trato más favorable que el otorgado a Colombia, que obtuvo la condición de observador pasivo. Perú se opuso a la aceptación y consideración de las comunicaciones no solicitadas, y en relación con el escrito de Marruecos manifestó que su aceptación “significaría permitir a un Miembro de la OMC eludir de manera inadmisiblemente el ESD,” que “establece las condiciones con arreglo a las cuales los Miembros de la OMC pueden participar como terceros en el procedimiento de solución de diferencias.”

Las Comunidades Europeas manifestaron que las comunicaciones *amicus curiae* eran pertinentes y que el Órgano de Apelación tenía facultades discrecionales para aceptarlas; mientras que el Canadá y Estados Unidos indicaron que los escritos no eran pertinentes, ni útiles.

(f) Informe del Órgano de Apelación

El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los miembros el 26 de septiembre de 2002, en él se confirmaron la mayoría de las constataciones y conclusiones del grupo especial y se hicieron otras consideraciones, así:⁹⁰⁰

- El Órgano de Apelación indicó que no existía ninguna prohibición en el ESD ni en los procedimientos de trabajo para el examen en apelación para aceptar las comunicaciones *amicus curiae*.⁹⁰¹ Agregó, además, que no había por qué diferenciar entre las comunicaciones de los miembros de la OMC que no son partes o terceros en la apelación y las comunicaciones de los no miembros de la OMC. De este modo, el Órgano de Apelación dejó claro que estaba facultado para recibir escritos

⁸⁹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial...Informe del Órgano de Apelación...*, párrafos 115, 154 y 155

⁹⁰⁰ Cfr. *Ídem*.

⁹⁰¹ Cfr. *Ídem*, párrafo 162

amicus curiae tanto de particulares u organizaciones, como de un miembro de la OMC, puesto que el ESD no lo prohíba.⁹⁰²

- El Órgano de Apelación se refirió a la pertinencia del escrito de Marruecos y concluyó que éste no ayudaba en la apelación, pues contenía en su mayoría información fáctica que no era objeto de análisis en dicha fase.⁹⁰³
- El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del grupo especial de que el reglamento de las CE era un reglamento técnico, y que el Codex Stan 94 era una norma internacional pertinente en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

De otro lado, el Órgano de Apelación revocó la constatación del grupo especial de que las CE tenían la carga de la prueba de demostrar que el Codex Stan 94 era ineficaz e inadecuado con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo OTC, y constató que la carga de la prueba de demostrar que el Codex Stan 94 no era ineficaz e inadecuado correspondía al Perú.

No obstante, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del grupo especial de que Perú había demostrado que la norma en cuestión no era ineficaz o inadecuada para satisfacer los objetivos perseguidos por las CE con su reglamento, puesto que no se había verificado que la mayoría de los consumidores y los Estados miembros de las CE hubieran asociado siempre el nombre “sardinas” solamente a la especie “*Sardina Pilchardus Walbaum.*”

El órgano de Apelación confirmó que el Reglamento de las CE era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.⁹⁰⁴

⁹⁰² Cfr. *Ídem.*, párrafo 164

⁹⁰³ Cfr. *Ídem.*, párrafos 169 y 170

⁹⁰⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 315

(g) Adopción de los informes

El informe del Órgano de Apelación y el del grupo especial modificado por aquél fueron adoptados por el OSD el 23 de octubre de 2002.

Durante la reunión del OSD en la que se adoptaron estos informes Colombia se mostró satisfecha por la adopción del informe del grupo especial, pues en él se reafirmaban los compromisos multilaterales que prohíben adoptar reglamentos que constituyan obstáculos al comercio encubiertos bajo la forma de protección de intereses legítimos.⁹⁰⁵

Colombia hizo referencia también a la aceptación de escritos *amicus curiae* por parte del Órgano de Apelación. En especial, se refirió a la situación que se presentó en la audiencia oral ante el Órgano de Apelación. Colombia expresó su inconformidad por la actuación del Órgano de Apelación en relación con su participación en la audiencia oral, declaró que se habían desconocido sus derechos en la diferencia y subrayó el hecho de que se le permitió expresarse en la fase de apelación a un miembro que no había manifestado interés de participar como tercero en la diferencia, en tanto que a Colombia, que se sometió al los procedimientos de trabajo y al ESD, no se le permitió exponer sus opiniones sobre las circunstancias excepcionales en las que se presentaron dos comunicaciones *amicus curiae*.⁹⁰⁶

Algunos miembros⁹⁰⁷ como Canadá; Hong Kong, China; India; Ecuador; Malasia; y Brasil; manifestaron una opinión de rechazo a la actuación del Órgano de Apelación al aceptar escritos *amicus curiae*, y en especial el proveniente de un miembro de la OMC.

India se refirió a la estricta regulación de la participación de los terceros de acuerdo con los procedimientos de trabajo para el examen en apelación, en tanto que la presentación de escritos *amicus curiae* no tenía mayores requisitos.⁹⁰⁸

⁹⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002...*, párrafo 50

⁹⁰⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 51

⁹⁰⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafos 47, 52, 65, 69 y 71

⁹⁰⁸ India declaró: "...Además, un tercero participante tiene que acreditarse como tal con arreglo a los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación antes de que pueda exponer sus opiniones en la audiencia oral. Se trata desde luego de una obligación adicional impuesta por el Órgano de Apelación a

(h) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Las CE y Perú acordaron mutuamente el plazo prudencial para la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Este plazo se fijó el 19 de diciembre de 2002 y expiraría el 23 de abril de 2003, pero posteriormente fue prorrogado por las partes hasta el 1 de julio de 2003.

(i) Estado de la Diferencia

El 25 de julio de 2003, las Comunidades Europeas y Perú informaron al OSD que habían llegado a una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.⁹⁰⁹

La solución comportaba la adopción y aplicación de un nuevo reglamento comunitario, el Reglamento (CE) 1181/2003, que modificaba el Reglamento (CEE) 2136/89.

(j) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Teniendo en cuenta la motivación de Colombia para participar en esta diferencia, esto es, el interés sistémico, sumado a las resoluciones favorables al Perú en relación con la incompatibilidad del Reglamento comunitario con el Acuerdo OTC, se puede afirmar que la participación de Colombia en esta controversia fue exitosa y produjo los resultados esperados. No obstante, se destaca el hecho de que Colombia participó más activamente durante los procedimientos ante el grupo especial que en la fase de apelación, en la que optó por no presentar declaraciones escritas, con la consecuencia de que Colombia no pudo exponer su opinión sobre la recepción de escritos *amicus curiae* en la audiencia ante el Órgano de Apelación.

los Miembros por conducto de sus procedimientos de trabajo, que no fue negociada en la Ronda Uruguay. En cambio, las comunicaciones de los *amicus curiae* no tienen que someterse a estas barreras o requisitos de procedimiento. Esto significa que los *amicus curiae* gozan de más derechos que los miembros, sin ninguna obligación". Cfr. *Idem.*, párrafo 60

⁹⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Notificación de la solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS231/18, de 29 de julio de 2003.

Con posterioridad a esta diferencia se realizó una modificación a la regla 24 de los procedimientos de trabajo para el examen en apelación, referida a la participación de terceros, la cual era objeto de críticas porque al sentir de los miembros imponía la carga de presentar un escrito a quienes decidieran participar como terceros en esta etapa del procedimiento, y en caso de no hacerlo su participación se limitaba a la de observador pasivo sin derecho a expresarse en la audiencia de apelación, tal como le ocurrió a Colombia.

Queda ahora entendido que quien haya participado como tercero en la fase ante el grupo especial y quiera participar en la misma calidad durante la fase de apelación debe presentar un escrito manifestando esta intención, sin embargo, este requisito se cumple con la presentación de una comunicación simple, o una carta indicando tal interés y si se pretende hacer una declaración oral durante la audiencia de apelación.⁹¹⁰ Adicionalmente, la misma regla es bastante flexible en su último párrafo, el cual dispone que en caso de no haber presentado esta comunicación es posible intervenir en la audiencia oral si quien fue tercero en la fase ante el grupo especial lo notifica con cierta antelación.

⁹¹⁰ La regla 24 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación vigente, dispone:

"Terceros participantes 24...

(2) Todo tercero que no presente una comunicación escrita notificará a la Secretaría por escrito, en el mismo plazo de 25 días, si tiene intención de comparecer en la audiencia y, en tal caso, si tiene intención de pronunciar una declaración oral.

(3) Se alienta a los terceros participantes a que presenten comunicaciones escritas para contribuir a que la sección que entienda en la apelación tome plenamente en cuenta sus posiciones y a fin de que los participantes y otros terceros participantes tengan aviso de las posiciones que se adoptarán en la audiencia.

(4) Cualquier tercero que no haya presentado una comunicación escrita de conformidad con el párrafo 1, ni hecho una notificación a la Secretaría de conformidad con el párrafo 2, podrá notificar a la Secretaría que tiene intención de comparecer en la audiencia y podrá solicitar pronunciar una declaración oral en ella. Esas notificaciones y solicitudes se notificarán por escrito a la Secretaría con la mayor antelación posible."

Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación*. Documento WT/AB/WP/5, de 4 de enero de 2005.

Lo que aun no se ha resuelto pero sigue siendo una propuesta, impulsada por Costa Rica, es la participación como tercero en la fase de apelación para miembros que no hayan participado en tal calidad en la fase ante el grupo especial.⁹¹¹

Por tanto, los debates surgidos entre los miembros en el desarrollo de las diferencias han contribuido a la simplificación y mejora de los procedimientos, y en este caso, a la flexibilización de los requisitos para la participación de los miembros como terceros en la audiencia ante el Órgano de Apelación.

Pasando a otro tema, el desarrollo de esta diferencia abrió un importante debate no sólo acerca del procedimiento aplicable a la recepción y consideración de escritos *amicus curiae*, sino también respecto de la pertinencia de estos escritos, que redundará en la clarificación del procedimiento de solución de diferencias.

Como lo anotamos en los capítulos I y II de esta tesis, existen opiniones antagónicas entre los miembros de la OMC sobre este asunto. Por un lado, los países en desarrollo se oponen a la recepción y consideración de los escritos *amicus curiae*; en tanto que los países desarrollados, en su mayoría, defienden la posibilidad de aceptar estas comunicaciones.

8. Diferencia DS237: Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos

El 31 de agosto de 2001 Ecuador solicitó la celebración de consultas con Turquía debido a los procedimientos aplicados por este último para la importación de frutos frescos, particularmente bananos.⁹¹² De acuerdo con estos procedimientos, el Ministerio de Agricultura y Asuntos Rurales de Turquía debía expedir a los importadores un documento de control denominado “*Kontrol Belgesi*”, requerido para solicitar el

⁹¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Propuesta de Costa Rica – Derechos de los terceros. Comunicación de Costa Rica. Revisión*. Documento TN/DS/W/12/Rev.1, de 6 de marzo de 2003, p. 2

⁹¹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Ecuador*. Documento WT/DS237/1, de 10 de septiembre de 2001.

certificado de despacho de aduana sanitario y fitosanitario, este último necesario para presentar las mercancías para el despacho en aduana.

La expedición del “*Kontrol Belgesi*” era considerada por Ecuador como un obstáculo al comercio, incompatible con las obligaciones de Turquía en virtud de los Acuerdos de la OMC, específicamente con algunas normas del GATT de 1994,⁹¹³ el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias,⁹¹⁴ el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación,⁹¹⁵ el Acuerdo sobre la Agricultura⁹¹⁶ y el AGCS.⁹¹⁷

Ecuador alegaba que la expedición de los certificados de control venía siendo objeto de retrasos indebidos desde noviembre de 1999, además, se expedían en cantidades limitadas y por plazos limitados. Sumado a lo anterior, cada certificado sólo podía utilizarse para un envío y después de esto se consideraba agotado, con independencia de que se estuviera importando una cantidad inferior a la indicada en el certificado. Ecuador consideraba que la aplicación del sistema de certificados de control de Turquía constituía una restricción encubierta a las importaciones de bananos, incompatible con las normas de la OMC.⁹¹⁸

Como resultado de este sistema de certificados de control, sólo podían importarse cantidades limitadas de bananos en Turquía, lo cual era incompatible con la prohibición de establecer restricciones cuantitativas en virtud del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura.

⁹¹³ Artículo II (listas de concesiones), artículo III (principio de trato nacional), artículo VIII (derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación), artículo X (publicación y aplicación de reglamentos comerciales) y artículo XI (eliminación de las restricciones cuantitativas).

⁹¹⁴ Párrafo 3 del artículo 2 (obligación de que las medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen entre Miembros, y entre el propio territorio y el de otros Miembros), artículo 8 (procedimientos de control, inspección y aprobación) y Anexos B (transparencia de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias) y C (procedimientos de control, inspección y aprobación).

⁹¹⁵ Párrafos 2, 3, 5 y 6 del artículo 1 (disposiciones generales).

⁹¹⁶ Artículo 4 (acceso a los mercados).

⁹¹⁷ Artículo VI (reglamentación nacional) y artículo XVII (principio de trato nacional).

⁹¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador*. Documento WT/DS237/3, de 14 de junio de 2002.

Turquía por su parte, argumentaba que la expedición de los certificados de control sobre cantidades limitadas se debía a que sus laboratorios tenían una capacidad limitada.⁹¹⁹

Aunado a lo anterior, Ecuador sostenía que la administración del sistema de certificados de control de Turquía no cumplía las prescripciones de que el procedimiento para la solicitud de licencias de importación “sea de la mayor sencillez posible”, tal como se establece en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

Por otro lado, este sistema también desconocía el principio de trato nacional, puesto que al banano nacional no se aplicaba un procedimiento de prueba y certificación equivalente al aplicado a los bananos importados de otros miembros.

(a) Participación de Colombia como tercero

Ecuador solicitó el establecimiento de un grupo especial mediante comunicación del 13 de junio de 2002.⁹²⁰ Esta solicitud fue considerada por primera vez en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias de 24 de junio de 2002. En la reunión de 29 de julio de 2002, el OSD acordó establecer un grupo especial que conociera de este asunto.⁹²¹ Sin embargo, ante la expectativa de una solución bilateral a esta diferencia debido a unas modificaciones realizadas por Turquía en las normas reguladoras de su sistema de certificados de control, Ecuador decidió aplazar la conformación del grupo especial.

Las Comunidades Europeas y Estados Unidos se reservaron sus derechos para participar como terceros en el procedimiento ante el grupo especial. Posteriormente, el 7 de agosto de 2002, Colombia se reservó sus derechos para participar como tercero.⁹²²

⁹¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Informe resumido de la reunión celebrada los días 14 y 15 de marzo de 2001. Nota de la Secretaría.* Documento G/SPS/R/21, de 22 de mayo de 2001, párrafo 98

⁹²⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador.* Documento WT/DS237/3, de 14 de junio de 2002.

⁹²¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 29 de Julio de 2002.* Documento WT/DSB/M130, de 18 de septiembre de 2002.

⁹²² Cfr. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds237_s.htm

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía interés en esta diferencia por ser uno de los principales países exportadores de banano y porque Turquía era uno de los mercados hacia los cuales Colombia exportaba banano fresco, de modo que las alegaciones hechas por Ecuador eran también objeto de preocupación por parte del Gobierno y del sector bananero colombiano.⁹²³

(c) Estado de la diferencia

El 22 de noviembre de 2002, Ecuador y Turquía notificaron al OSD que habían llegado a una solución mutuamente satisfactoria en relación con la diferencia.⁹²⁴

Turquía informó que había modificado su sistema de certificados de control a través de una enmienda publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 2002; y que por ello, el Ministerio de Agricultura y Asuntos Rurales expedía los certificados de control para la importación de bananos respecto de las cantidades que solicitaran los importadores. Ante esta enmienda, Ecuador aceptó retirar su reclamación.

(d) Resultado desde la perspectiva de Colombia

La participación de Colombia en este caso se limitó a indicar que se reservaba sus derechos como tercero en los procedimientos ante el grupo especial, puesto que las partes llegaron a una solución mutuamente satisfactoria antes de la conformación del mismo.

La solución alcanzada por Ecuador y Turquía iba en consonancia con los intereses de Colombia para participar en esta controversia.

⁹²³ De acuerdo con la Asociación de Bananeros de Colombia AUGURA, en el año 2002, Colombia exportó hacia Turquía un volumen de 14.439 cajas de 18.14 kg de banano. No están disponibles los datos de las exportaciones para los años 2000 y 2001. En cualquier caso, las medidas aplicadas por Turquía podían estar afectando las exportaciones colombianas de banano a ese país. Cfr. ASOCIACIÓN DE BANANEROS DE COLOMBIA (AUGURA). Estadísticas/Nacionales. *Banano a nivel nacional. Exportaciones de banano por país destino*. [en línea]. (Consulta, abril de 2008). Disponible en: <http://www.augura.com.co/esta_exportcolbananoxpaisdesti.htm>

⁹²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Notificación de una solución mutuamente convenida*. Documento WT/DS237/4, de 29 de noviembre de 2002.

Cabe destacar que siendo Colombia uno de los principales productores de banano, su participación como tercero no sólo era justificada sino necesaria, pese a que Turquía no es el principal mercado del banano colombiano; pero era preciso garantizar la eliminación de la restricción, especialmente en un momento en el que se estaba definiendo el acceso de la fruta al mercado europeo, cuyo último episodio había sido la adopción de las Decisiones Ministeriales de Doha, en noviembre de 2001 (a las que nos referimos con antelación, cuando se analizaron las controversias sobre el régimen del banano de las Comunidades Europeas DS27 y DS361).

Es importante que Colombia defienda el acceso de sus productos a los mercados de otros miembros, y una forma efectiva de hacerlo es participando en calidad de tercero en las controversias que se refieran a ello, pues de esta forma también se contribuye a desarrollar la experiencia que requiere el país en materia de solución de diferencias en la OMC.

9. Diferencia DS246: Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo

El 5 de marzo de 2002, India solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas debido a las condiciones en que éstas otorgaban preferencias arancelarias a algunos países en el marco de su Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias (SGP), regulado en el Reglamento (CE) No. 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001.⁹²⁵

India cuestionaba específicamente el régimen especial para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (“Régimen Droga”), puesto que se dirigía a un número determinado de países ⁹²⁶ (entre los cuales el que más molestaba a India era Pakistán

⁹²⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de celebración de consultas presentada por la India*. Documento WT/DS246/1 G/L/521, de 12 de marzo de 2002.

⁹²⁶ Estos países eran: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Perú y Venezuela. India estaba particularmente en contra del Régimen Droga puesto que desde el año 2001, cuando las CE incluyeron a Pakistán como beneficiario, India estaba sufriendo graves perjuicios, especialmente su sector textil. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2004*. Documento WT/DSB/M167, de 27 de mayo de 2004.

por, sobre todo, su competencia en exportaciones de textiles); y las preferencias concedidas en virtud de los regímenes especiales para la protección de los derechos laborales y de protección del medio ambiente, que se concedían a los países que cumplieran las normas de política laboral y medioambiental que las CE determinaran.⁹²⁷

India consideraba que las preferencias concedidas por las CE dificultaban sus exportaciones al mercado comunitario europeo y vulneraban el principio de trato de nación más favorecida del párrafo 1 del artículo 1 del GATT de 1994 y los párrafos 2 a), 3 a), y 3 c) de la Cláusula de Habilitación.⁹²⁸

La Cláusula de Habilitación está contenida en la “Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo”,⁹²⁹ adoptada en el marco del GATT, en 1979. Esta decisión permite a los miembros desarrollados otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo.

El Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias (SGP), en virtud del cual los países desarrollados ofrecen un trato preferencial no recíproco a los productos de los países en desarrollo, se fundamenta jurídicamente en la Cláusula de Habilitación.

De acuerdo con India, las preferencias arancelarias en virtud del SGP debían concederse “sin reciprocidad ni discriminación” a favor de los países en desarrollo; y debían responder “positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo”. En opinión de India, las preferencias concedidas por las

⁹²⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Solicitud de celebración de consultas...*, p. 1

⁹²⁸ Estas normas disponen lo siguiente:

“2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:

a) al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias; ...

3. Todo trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la presente cláusula:

a) estará destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes; ...

c) deberá, cuando dicho trato sea concedido por partes contratantes desarrolladas a países en desarrollo, estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo”.

⁹²⁹ Cfr. *Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo*. Decisión de 28 de noviembre de 1979 (L/4903). [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/enabling1979_s.htm>

Comunidades Europeas no observaban estos dos requisitos establecidos en la Cláusula de Habilitación y eran incompatibles con el GATT de 1994.

(a) Participación de Colombia como tercero

El 21 de marzo de 2002, Colombia solicitó que se le asociara a las consultas⁹³⁰ por su interés sustancial en este caso, puesto que Colombia era uno de los países beneficiarios del “Régimen Droga” de las CE, impugnado por India.

India solicitó el establecimiento de un grupo especial el 6 de diciembre de 2002⁹³¹ y pidió al OSD que dicho grupo especial examinara si el esquema SGP de las CE era compatible con el principio de trato de nación más favorecida y con los requisitos establecidos en la Cláusula de Habilitación.

El OSD estableció el grupo especial en su reunión de 27 de enero de 2003.⁹³² Durante la reunión, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos (interesado como otorgante de preferencias con su propio SGP), Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú, Sri Lanka y Venezuela se reservaron sus derechos como terceros para participar en los procedimientos ante el grupo especial. Posteriormente, Nicaragua, Panamá, Mauricio, Pakistán y Bolivia también se reservaron sus derechos como terceros.

Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela solicitaron al grupo especial autorización para asistir a todas las reuniones, para presentar sus argumentos en ellas, para recibir el texto de todas las comunicaciones al grupo especial, para presentar comunicaciones en la segunda reunión ante el grupo especial, y para examinar el proyecto de resumen de los argumentos que

⁹³⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS246/3, de 5 de abril de 2002.

⁹³¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.* Documento WT/DS246/4, de 9 de diciembre de 2002.

⁹³² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2003.* Documento WT/DSB/M142, de 6 de marzo de 2003.

contendría la parte expositiva del informe del grupo especial,⁹³³ todos estos, derechos de los cuales normalmente no gozan los terceros que participan en los procedimientos ante un grupo especial.

El argumento de estos países era que su interés en esta diferencia era muy importante, porque la medida en cuestión determinaba las condiciones de acceso de sus exportaciones al mercado europeo en calidad de beneficiarios del esquema de preferencias arancelarias establecido por las CE.

Los once miembros solicitantes de “derechos de tercero ampliados” se apoyaron en que ellos tenían en la presente controversia un interés comparable al que los países en desarrollo beneficiarios de África, el Caribe y el Pacífico (ACP), tenían en la diferencia de la OMC CE – *Banano III (WT/DS27)*, en la cual el grupo especial otorgó algunos derechos adicionales a los terceros.⁹³⁴

Posteriormente, Pakistán, Brasil, Cuba, Estados Unidos, Mauricio y Paraguay solicitaron que se les concediera el mismo trato que se otorgara a los demás terceros.⁹³⁵

Como resultado, el Grupo Especial otorgó en esta diferencia los siguientes derechos adicionales⁹³⁶ a todos los terceros:

- Asistir como observadores a la primera reunión sustantiva con las partes;
- recibir las segundas comunicaciones de las partes;
- asistir como observadores a la segunda reunión sustantiva con las partes;
- formular una breve declaración oral durante las segundas reuniones sustantivas con las partes;

⁹³³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS246/R, de 1 de diciembre de 2003, párrafo 1.8

⁹³⁴ Cfr. *Ídem.*, Anexo A. Solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliado. Decisión del Grupo Especial, párrafo 3

⁹³⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para...Informe del Grupo Especial...*, párrafo 1.9

⁹³⁶ Cfr. *Ídem.*, Anexo A. Solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados. Decisión del Grupo Especial, párrafo 8

- examinar el resumen de sus respectivos argumentos que figuraría en el proyecto de la parte expositiva del informe del grupo especial.

El informe definitivo del grupo especial se distribuyó a las partes el 28 de octubre de 2003 y a todos los miembros el 1 de diciembre de 2003.⁹³⁷

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia, junto con los demás países que para ese entonces conformaban la Comunidad Andina (Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela),⁹³⁸ tenía un interés sustancial en esta controversia, como beneficiaria del “Régimen Droga” de las CE; por ello, cuando India solicitó el establecimiento del grupo especial, estos países la instaron a reconsiderar su decisión y a buscar una solución negociada.

Los países andinos afirmaron que la lucha contra las drogas les suponía altos costos económicos que acarrearían sobrecostos en seguridad, deterioro institucional, además de un gran número de víctimas como consecuencia de la violencia generada por el narcotráfico. Estos países defendían el sistema preferencial de las CE, puesto que facilitaba el comercio y respondía a sus necesidades comerciales y de desarrollo.⁹³⁹

Los países de la Comunidad Andina sostenían que tenían serios problemas de producción y tráfico de drogas, y por tanto tenían un interés vital en la preservación del “Régimen Droga”, y en el desarrollo de esta diferencia.⁹⁴⁰

⁹³⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 1.13

⁹³⁸ Actualmente Venezuela no forma parte de la Comunidad Andina, al haber denunciado el Acuerdo de Cartagena el 22 de abril de 2006, mediante comunicación de su Canciller dirigida a la Secretaría General de la CAN. Cfr. COMUNIDAD ANDINA. Notas de Prensa. *Secretaría General de la CAN recibió comunicación oficial de retiro de Venezuela*. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np22-4-06a.htm>>

⁹³⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de diciembre de 2002*. Documento WT/DSB/M/139, de 5 de febrero de 2003, párrafo 29; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2003*. Documento WT/DSB/M/142, de 6 de marzo de 2003, párrafo 28

⁹⁴⁰ Cfr. Before the Panel of the World Trade Organization on *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries WT/DS246*, Third Party Submissions of Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela. Geneva, 30 April 2003, p. 3, párrafo 6 (documento tomado del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

Colombia en particular, sostenía que las drogas y el terrorismo eran una combinación que se había hecho muy presente en su territorio y que era una amenaza a mediano y largo plazo, no sólo para el país sino para el mundo. El tráfico de drogas había causado pérdida de productividad en los últimos 10 años y había costado numerosas vidas en Colombia.⁹⁴¹

Esta era una controversia caracterizada por su alto contenido político, en la medida en que la política comercial colombiana se había sustentado en las preferencias otorgadas por otros países como compensación por los costos en que incurría en su lucha contra el narcotráfico, y por tanto se veían amenazadas no solamente las preferencias europeas sino también el régimen de acceso a Estados Unidos: *ATPA-ATPDEA*.⁹⁴²

Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, participaron en esta controversia con la asistencia de una firma de abogados especializada, contratada a través del Centro de Asesoría Legal en Derecho de la OMC (ACWL); pues el ACWL representaba a India, el reclamante en esta controversia, y ello implicaba un conflicto de intereses en virtud del cual esta Organización no podía hacerse cargo de la asesoría de los países andinos en forma directa.⁹⁴³

En virtud de este arreglo, los países andinos tendrían que pagar a la firma que los representaba y el ACWL otorgaba una ayuda para cubrir estos costos.

Además, para la preparación de una audiencia ante el Órgano de Apelación, Colombia trabajó con el Servicio Legal de la Comisión Europea, en Bruselas, y con la firma “*Wilmer, Cutler and Pickering*”, de Bruselas.⁹⁴⁴

⁹⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.14

⁹⁴² A esta ley nos referimos con antelación, en el apartado A.1 del presente capítulo. Para mayor información sobre la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Dirección de Relaciones Comerciales. *Preferencias Arancelarias. ATPA-ATPDEA*. [en línea]. (Consulta, agosto de 2008). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=907&IDCompany=1>>

⁹⁴³ Cfr. ACWL. *Report on Operations 2009*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.acwl.ch/e/documents/reports/FINAL%20FOR%20WEBSITE%20Report_On_Operation_2009_PP_INT.pdf>, p. 25

⁹⁴⁴ En esta audiencia se contó con la asistencia legal de Natalie McNellis, abogada de “*Wilmer, Cutler and Pickering*”. Cfr. Memorando MPC 045/04 de Olga Lucía Lozano F., de la Misión Permanente de

El pago de los costos de asistencia jurídica en esta controversia, se realizó con cargo al presupuesto público de los países andinos, con la cooperación de la Corporación Andina de Fomento (CAF), órgano financiero de la Comunidad Andina, y con el aporte de los sectores privados de Colombia, Venezuela y Ecuador.

(c) Principales argumentos de Colombia

Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, actuando conjuntamente como Comunidad Andina, sostenían que el “Régimen Droga” no constituía una violación de las obligaciones de las CE en virtud de las normas de la OMC.

Indicaron que el Sistema Generalizado de Preferencias, que es posible gracias a la Cláusula de Habilitación, es la forma más concreta e importante de trato especial y diferenciado para los países en desarrollo en el GATT/OMC;⁹⁴⁵ y que el SGP de las CE, no sólo no infringía la Cláusula de Habilitación sino que además era una aplicación correcta de la misma.

Para los países andinos, los otorgantes de preferencias dentro del SGP pueden diferenciar entre los países en desarrollo, pues deben atender a las especiales necesidades de desarrollo de cada país, que no necesariamente comparten con otros países.⁹⁴⁶ Por esta razón, los países de la CAN consideraban que tratar en forma diferente las situaciones que son objetivamente diferentes no era discriminatorio.⁹⁴⁷

Según los países de la Comunidad Andina, la Cláusula de Habilitación es uno de los pocos elementos aceptados tanto por los países en desarrollo como por los desarrollados, y todos reconocen que la Cláusula de Habilitación y la existencia de

Colombia ante la OMC, dirigido al Ministro de Comercio Exterior: Jorge Humberto Botero (archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁹⁴⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Informe del Grupo Especial...*, párrafos 5.1 y 5.24

⁹⁴⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafos 5.3, 5.35 y 5.38

⁹⁴⁷ Cfr. *Before the Panel of the World Trade Organization on European Communities...*, p. 10 (documento tomado del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

esquemas SGP son fundamentales para que los países en desarrollo participen en la OMC.⁹⁴⁸

La Comunidad Andina no estaba de acuerdo con el argumento de India de que la Cláusula de Habilitación era una excepción al principio NMF, sino que consideraba que se trataba de un régimen autónomo que establece cómo los países desarrollados pueden ayudar a los países en desarrollo.

Los países andinos afirmaron que India hizo una interpretación errónea de la Cláusula de Habilitación. Según los andinos, de acuerdo con la Cláusula de Habilitación, el trato especial y diferenciado que un miembro desarrollado otorgara a un miembro en desarrollo no se regulaba por las normas del artículo 1 del GATT. Esto quiere decir, que no había que observar el principio NMF al aplicar la Cláusula de Habilitación, de modo que ese trato especial y diferenciado no se tenía que extender a todos los países en desarrollo.⁹⁴⁹ Para los miembros de la Comunidad Andina, el principio NMF no formaba parte de la Cláusula de Habilitación; y para que así fuera sería necesaria una formulación expresa en ese sentido.⁹⁵⁰

Otra alegación de los países andinos era que el concepto de no discriminación de la Cláusula de Habilitación se entendía como la prescripción de no tratar de manera diferente situaciones iguales, ni de tratar de la misma forma situaciones diferentes, en tanto que el principio NMF exigía que los productos similares originarios de todos los países exportadores se traten de la misma forma.⁹⁵¹

⁹⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.25

⁹⁴⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.27; y *Before the Panel of the World Trade Organization on European Communities...*, p. 8 (documento tomado del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁹⁵⁰ Cfr. *Ídem.*, p. 26

⁹⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.31

Durante la primera audiencia ante el grupo especial, los países andinos expresaron:⁹⁵²

- Que la Cláusula de Habilitación exige que los otorgantes de preferencias respondan positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo;
- Que la Cláusula de Habilitación constituye un régimen autónomo, y que no se trata simplemente de una excepción al principio de NMF del GATT;
- Que la decisión de la UE de tener en cuenta preferencias relativas a las drogas al diseñar su esquema SGP era completamente consistente con los literales a) y c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación.

Finalmente, para los países andinos, la eliminación de los beneficios del SGP no sólo tendría un efecto negativo en el desarrollo económico y social de la Comunidad Andina sino que también perjudicaría a la “guerra contra las drogas”.⁹⁵³

Colombia presentó también una declaración en la segunda audiencia ante el grupo especial, el 8 de julio de 2003. Esta oportunidad de hacer una declaración en la segunda audiencia normalmente está limitada a las partes en la controversia; sin embargo, en el presente caso a Colombia se le concedió la oportunidad de participar porque tenía derechos de tercero ampliados.

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El Grupo Especial constató en su informe, que:⁹⁵⁴

⁹⁵² Cfr. Declaración de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela en la primera audiencia ante el grupo especial. Ginebra, 15 de mayo de 2003, pp. 1, 2 y 4 (Documento tomado del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁹⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.11

⁹⁵⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafos 8.1 a), b), c), d) y e) y 8.3

- Las preferencias arancelarias concedidas en el marco del Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas previsto en el SGP de las CE eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- Las CE no demostraron que su “Régimen Droga” estuviera justificado de acuerdo con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación (disposición que preveía que los beneficios SGP se otorgaran en forma no discriminatoria).
- Las CE tampoco demostraron que el “Régimen Droga” estuviera justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 (pues la medida no era "necesaria" para proteger la salud y vida de las personas en las CE, ni estaba en conformidad con lo preceptuado en el preámbulo del artículo XX).

El grupo especial recomendó al OSD pedir a las CE poner su medida en conformidad con sus obligaciones en virtud del GATT de 1994, pero no hizo ninguna sugerencia en concreto sobre la forma de hacerlo.

En este caso un miembro del grupo especial presentó una opinión disidente, según la cual India no demostró que la Cláusula de Habilitación no era una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, agregando que India debió haber formulado sus alegaciones en el marco de la Cláusula de Habilitación.⁹⁵⁵

De acuerdo con el panelista disidente, la Cláusula de Habilitación es una exención de las obligaciones que incumben a los países desarrollados en virtud del Artículo I del GATT, pero es permanente y por ello no es abarcada por el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT.⁹⁵⁶

El panelista agregó que si la alegación de India se limitaba al Artículo I del GATT, la India se había equivocado y la reclamación debía ser desestimada, puesto que un grupo especial no podía examinar alegaciones sobre cuestiones de derecho que excedan su

⁹⁵⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 9.2

⁹⁵⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 9.15

mandato, y para proteger los derechos de los miembros cuyas medidas son impugnadas no debe añadir alegaciones y teorías diferentes a las que presentó la parte reclamante.⁹⁵⁷

El 8 de enero de 2004, las Comunidades Europeas notificaron su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial.⁹⁵⁸

(e) Fase de Apelación

Durante la fase de apelación la Comunidad Andina alegó que rechazaba la conclusión del grupo especial de que el “Régimen Drogas” era incompatible con el derecho de la OMC. Entre otros argumentos expuestos, afirmó que el panel concluyó erróneamente que el párrafo 1 del artículo I del GATT era aplicable al esquema drogas, pues el principio NMF no debe aplicarse a los esquemas SGP, ya que éstos se regulan por la Cláusula de Habilitación, y ésta constituye un “régimen autónomo”. El esquema drogas debía juzgarse bajo la Cláusula de Habilitación, pues pertenecía al ámbito de esta última.⁹⁵⁹

La Comunidad Andina rechazó también la asignación de la carga de la prueba hecha por el grupo especial,⁹⁶⁰ pues de acuerdo con ella cualquier esquema SGP podría ser impugnado y el país otorgante tendría que demostrar su compatibilidad con la Cláusula de Habilitación. Según los países andinos, la carga de la prueba correspondía a India, quien debía demostrar la incompatibilidad del “Régimen Drogas” con la Cláusula de Habilitación.

⁹⁵⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 9.21

⁹⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (“ESD”)*. Documento WT/DS246/7, de 8 de enero de 2004.

⁹⁵⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS246/AB/R, de 7 de abril de 2004, párrafo 57

⁹⁶⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafo 58

Los países andinos sostuvieron, además, que el requisito de no discriminación de la Cláusula de Habilitación no exigía que se diera un tratamiento idéntico a todos los países en desarrollo, sin tener en cuenta sus necesidades de desarrollo;⁹⁶¹ y que el hecho de diferenciar teniendo en cuenta las necesidades específicas de desarrollo no constituía discriminación. Para los andinos, tratar en forma diferente la misma situación, o tratar de la misma forma situaciones diferentes era discriminatorio, pero dar tratamiento diferente a situaciones objetivamente diferentes no era discriminatorio.⁹⁶²

La argumentación de la Comunidad Andina pretendía apoyar a la Comunidad Europea en el sentido de que el “Régimen Droga” era completamente compatible con las normas de la OMC.⁹⁶³

(f) Informe del Órgano de Apelación

El 7 de abril de 2004, se distribuyó el informe del Órgano de Apelación a los miembros, éste:⁹⁶⁴

- Confirmó la constatación del grupo especial de que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- Confirmó la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- Modificó la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas tenían la carga de invocar la Cláusula de Habilitación y justificar el “Régimen Droga”.

⁹⁶¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 60, y Before de Appellate Body of the World Trade Organization on *European Communities-Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*. WT/DS246. Third Party Submissions of Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela. Prepared with the cooperation of “Wilmer Cutler Pickering LLP”. Geneva, 2 February 2004, p. 13 (documento tomado del archivo de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, Ginebra, Suiza).

⁹⁶² Cfr. *Ibidem.*

⁹⁶³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones...Informe del Órgano de Apelación...*, párrafo 56, y *Before de Appellate Body of the World...*, p. 16

⁹⁶⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones...Informe del Órgano de Apelación...*, párrafos 190 a), b), c), d), e) y f)

- Constató que correspondía a India plantear la Cláusula de Habilitación cuando formuló su alegación de incompatibilidad del “Régimen Droga” con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y que las CE debían demostrar que el “Régimen Droga” cumplía con las condiciones de la Cláusula de Habilitación.
- Constató que no necesitaba pronunciarse sobre la conclusión del grupo especial en relación con la compatibilidad de la medida impugnada con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- Revocó la constatación del grupo especial de que al otorgar un trato arancelario diferenciado, los países que conceden preferencias están obligados, en virtud de la expresión “sin discriminación”, a tratar en forma idéntica a todos los países en desarrollo que se hallen en una situación similar.
- Revocó la constatación de que la expresión “países en desarrollo” del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación hace alusión a todos los países en desarrollo.

El Órgano de Apelación constató en su informe una incompatibilidad del “Régimen Droga” con las normas de la OMC, en la medida en que el Reglamento comunitario no contenía criterios o normas que proporcionaran una base para determinar entre los países en desarrollo cuáles podían ser beneficiarios del “Régimen Droga”, y cuáles serían beneficiarios del SGP, por tanto, en vista de la ausencia de criterios, no era posible determinar si esos criterios o normas eran no discriminatorios.⁹⁶⁵

Finalmente, respecto de la compatibilidad de la medida impugnada con la Cláusula de Habilitación, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas no habían demostrado que la medida impugnada estaba justificada en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.⁹⁶⁶

⁹⁶⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 188

⁹⁶⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 190 g)

El Órgano de Apelación recomendó al OSD pedir a las CE que pusieran su Reglamento CE No. 2501/2001 del Consejo, en conformidad con sus obligaciones en virtud del GATT de 1994.⁹⁶⁷

(g) Adopción de los Informes

En su reunión de 20 de abril de 2004, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del grupo especial, modificado por aquel.⁹⁶⁸ Durante la reunión, la Comunidad Andina intervino con una declaración.⁹⁶⁹

La Comunidad Andina señaló la importancia del informe que se iba a adoptar porque en él se indicaba que la Cláusula de Habilitación *“permite otorgar ‘preferencias adicionales para países en desarrollo con necesidades especiales’ y aclarar que el término ‘no discriminatorio’ no significa preferencias idénticas a todo país en desarrollo, sino a aquellos con necesidades de desarrollo particulares en una situación similar.”*

La Comunidad Andina subrayó la decisión del Órgano de Apelación en relación con la prescripción del artículo 6.2 del ESD de *“identificar las medidas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación”*, cuando se solicite el establecimiento de un grupo especial.

De acuerdo con la Comunidad Andina, el rechazo por parte del Órgano de Apelación de la alegación de India de una supuesta incompatibilidad del *“Régimen Drogas”* con el Artículo I.1. del GATT, que no estaba bien fundamentada, impediría que en el futuro se llevaran controversias a la OMC que impusieran cargas injustificadas a las partes demandadas.

⁹⁶⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 191

⁹⁶⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2007*. Documento WT/DSB/M/167, de 27 de mayo de 2004.

⁹⁶⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 54 y 55

(h) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

En la reunión del OSD de 19 de mayo de 2004, las CE informaron sobre su intención de aplicar plenamente las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, y manifestaron que modificarían el “Régimen Droga” de su esquema SGP, con el fin de hacerlo plenamente compatible con las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD.⁹⁷⁰

En julio de 2004, India solicitó que el plazo prudencial se determinara mediante arbitraje vinculante de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, puesto que no se llegó a un acuerdo con las Comunidades Europeas sobre dicho plazo.⁹⁷¹ El 20 de septiembre de 2004, el árbitro decidió que el plazo prudencial para la aplicación sería de catorce meses y once días, por tanto expiraría el 1 de julio de 2005.⁹⁷²

(i) Estado de la Diferencia

En la reunión del OSD de 20 de julio de 2005, las Comunidades Europeas anunciaron que habían cumplido con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, al promulgar el Reglamento 980/2005 de 27 de junio de 2005, que derogaba la parte IV del reglamento anterior en la que se regulaba el “Régimen Droga” del SGP.

⁹⁷⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de mayo de 2004*. Documento WT/DSB/M/169, de 30 de junio de 2004, párrafo 34

⁹⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de arbitraje presentada por la India de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS246/12, de 20 de julio de 2004.

⁹⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro John Lockhart*. Documento WT/DS246/14, de 20 de septiembre de 2004.

Durante la reunión, India expresó algunas dudas acerca de si el nuevo Reglamento de las CE aplicaba las recomendaciones y resoluciones del OSD, y se reservó el derecho a volver sobre este asunto en el futuro, en caso de ser necesario.⁹⁷³

(j) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Colombia participó activamente en esta diferencia, a través de declaraciones individuales en algunas ocasiones y como parte de la Comunidad Andina, en otras. Esta participación tan activa se debe a la importancia que el “Régimen Droga” revestía para Colombia y para los demás países andinos, que actuaron con derechos de tercero ampliados, pues su interés en la controversia podría describirse como de “co-demandados”.

Se destaca en este caso el hecho de que Colombia hizo uso de todas las oportunidades procesales con las que contaba, como beneficiario de derechos de tercero ampliados; es decir, se presentaron alegaciones escritas y se hicieron declaraciones en todas las audiencias en que era posible.

El apoyo del ACWL mediante la contratación de una firma especializada (cuyos costes asumieron la Corporación Andina de Fomento (CAF) y los países andinos con cargo a sus presupuestos y a los aportes del sector privado), fueron cruciales para que la participación de los países de la CAN en esta controversia fuera tan activa, pese a que la actuación de los países andinos era en calidad de terceros.

Con la promulgación del Reglamento (CE) No. 980/2005, regulador del SGP, el “Régimen Droga” fue remplazado por un esquema denominado *SGP Plus*.

Las principales diferencias entre el SGP Plus y el antiguo “Régimen Droga” se resumen en:⁹⁷⁴ el acceso a nuevos productos, el acceso a nuevos miembros, la modificación de

⁹⁷³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de julio de 2005*. Documento WT/DSB/M/194, de 26 de agosto de 2005.

⁹⁷⁴ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Dirección de Relaciones Comerciales. *Sistema Generalizado de Preferencias – SGP. El SGP de la Unión Europea y el SGP Plus*. [en línea]. (Consulta, marzo de 2008). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=390&IDCompany=1>>

ciertos productos que antes se catalogaban como sensibles a la categoría de no sensibles, el mantenimiento o la ampliación de las preferencias, el enfoque hacia los países más necesitados, y el establecimiento de requisitos para fomentar el desarrollo sostenible y el buen gobierno.

Para otorgar beneficios, el *SGP Plus* se basa en criterios objetivos, como la búsqueda del desarrollo sostenible, la protección a los derechos humanos, la protección ambiental y el buen gobierno, considerando el hecho de estar afectado por la producción y el tráfico de drogas ilícitas como un factor secundario. El nuevo esquema no reconoce beneficios adicionales a los países afectados por el problema de la producción y el tráfico ilícito de drogas, como en el pasado.

Este nuevo sistema se aplica a países en desarrollo vulnerables por su falta de diversificación y su insuficiente integración en el comercio mundial, que además deben ratificar y aplicar los convenios internacionales en materia de derechos humanos, derechos laborales, protección del medio ambiente y buen gobierno.

Colombia se incluyó en la lista de beneficiarios del *SGP Plus*, tras haber acreditado que ha ratificado y aplica todas las convenciones de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, los Convenios de protección del Medio Ambiente y los principios de gobernanza; es decir, un total de 27 instrumentos internacionales en estas materias.

El nuevo esquema de preferencias arancelarias incluye 6.600 productos diferentes, 4.037 sensibles y 2.563 no sensibles, si son de origen colombiano, todos pueden ingresar al mercado europeo con arancel cero, excepto el camarón, gravado con un arancel preferencial de 3.6%, el cual es menor que el arancel general que llega al 12%.⁹⁷⁵

Algunos de los productos que actualmente se benefician del *SGP Plus* con cero arancel, son: flores, atún, aceite de palma, extractos de café, frutas, cueros y pieles, lencería, ropa interior, tabaco, calzado, polímeros, polipropileno, vidrio templado, medias

⁹⁷⁵ Cfr. *Ibidem*.

pantalón para mujeres, herbicidas, cacao, plátano hortaliza, terciopelos, peces ornamentales, alimentos para perros y gatos, bolsos de mano, jugos de frutas, entre otros.

Puede afirmarse que en esta controversia, las Comunidades Europeas utilizaron el informe del Órgano de Apelación para justificar un cambio en su política de preferencias, dentro de la cual algunos factores como los derechos de los trabajadores y la defensa del medio ambiente adquirieron una mayor importancia relativa que el problema de la producción y el tráfico de drogas ilícitas.

El cambio de régimen, no obstante, no ha afectado el comercio de Colombia con la Unión Europea, sino precisamente lo contrario. A partir del año 2004 se ha evidenciado un aumento constante de las exportaciones colombianas a este mercado⁹⁷⁶ y cerca del 22% de los productos exportados se benefician del *SGP Plus*.⁹⁷⁷

10. Diferencias DS265, DS266 y DS283: Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar

El 27 de septiembre de 2002 Australia y Brasil solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas debido a las subvenciones otorgadas a la exportación de azúcar, concedidas por las CE en virtud de su Organización Común de Mercados en el sector del azúcar, regulada en el Reglamento (CE) No. 1260/2001 del Consejo, de 19 de junio de 2001. El 14 de marzo de 2003, Tailandia solicitó la celebración de consultas con las CE respecto del mismo asunto.

El reglamento de las CE establecía dos clases de contingentes de producción: azúcar “A” y azúcar “B”. Estas dos clases constituían las cantidades máximas elegibles para recibir ayudas para el mantenimiento interno del precio y para recibir subvenciones a la exportación. El reglamento fijaba el límite de producción de estas dos clases de azúcar para todo el espacio comunitario, pero no determinaba un límite de producción total de azúcar. Por consiguiente, el azúcar producido en exceso de las clases “A” y “B”,

⁹⁷⁶ Esto puede observarse en la Tabla No. 7, presentada anteriormente, en la sección A.5 de este capítulo.

⁹⁷⁷ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Dirección de Relaciones Comerciales. *Sistema Generalizado de...*

denominado azúcar “C”, no era elegible para recibir ayudas para el mantenimiento del precio o subvenciones a la exportación.

Por otro lado, en virtud los compromisos adquiridos por las CE a través del Acuerdo de Asociación ACP-CE (Acuerdo de Partenariado de Cotonú), las CE estaban obligadas a importar 1.294.700 toneladas de azúcar de caña, llamado “azúcar preferencial”. Además, las CE importaban 10.000 toneladas de azúcar preferencial de India. Estas cantidades se importaban con un arancel cero y a precios garantizados.

Como resultado de estos compromisos, las CE habían incorporado una “nota” en el apartado relativo al azúcar de sus lista de concesiones, de acuerdo con la cual, las CE no se obligaban a hacer ningún compromiso de reducción de los subsidios para el azúcar que las CE exportaban en una cantidad equivalente al azúcar importado de los países ACP y de India.

Australia alegaba que las CE concedían subvenciones a la exportación de azúcar, por encima de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista de Concesiones; respecto del de azúcar “C”, y posiblemente, también en relación con el azúcar contenido en productos transformados.⁹⁷⁸

Brasil argumentaba⁹⁷⁹ que las CE aplicaban precios de intervención al azúcar, con el fin de garantizar un precio elevado para el azúcar producido dentro de los contingentes de producción “A” y “B”. Además, si el azúcar producido por encima de esos contingentes (denominado azúcar “C”) no podía venderse en el mercado interno en el año en que se producía, se exportaba o se trasladaba a los contingentes de producción (A y B) del año siguiente. La organización común del mercado del azúcar de las CE permitía a los exportadores de azúcar “C” exportar a precios inferiores al costo de producción.

⁹⁷⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Australia.* Documentos WT/DS265/1 G/L/569 G/AG/GEN/52 G/SCM/D47/1, de 1 de octubre de 2002.

⁹⁷⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil.* Documentos WT/DS266/1 G/L/570 G/AG/GEN/53 G/SCM/D48/1, de 1 de octubre de 2002.

Por tanto, Brasil consideraba que el sistema de precios de intervención de las CE concedía subvenciones a la exportación de azúcar por encima de los niveles de compromiso de reducción para el azúcar, especificados en la lista de concesiones de las CE.

Tailandia alegaba que el régimen del azúcar de las CE concedía un trato menos favorable al azúcar importado que el otorgado al azúcar comunitario, al tiempo que concedía subvenciones supeditadas al empleo de productos comunitarios con preferencia a los importados.⁹⁸⁰

De acuerdo con los tres reclamantes, las Comunidades Europeas exportaban el azúcar producido por encima de sus contingentes de producción (denominado azúcar “C”) a un precio inferior al de producción, concediendo para ello unas subvenciones a la exportación denominadas “restituciones a la exportación”, perjudicando a los demás productores de azúcar.

Según los reclamantes, el Reglamento comunitario e instrumentos conexos sobre el azúcar y las medidas adoptadas con base en ellos eran incompatibles con diversas disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura;⁹⁸¹ del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias;⁹⁸² y con el párrafo 4 del artículo 3 (principio de trato nacional: los productos importados no deben recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional) y el artículo XVI (disposición reguladora de las subvenciones) del GATT de 1994.

⁹⁸⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Tailandia*. Documentos WT/DS283/1 G/L/613 G/AG/GEN/58 G/SCM/D53/1, de 20 de marzo de 2003.

⁹⁸¹ Párrafo 3 del artículo 3 (incorporación de las concesiones y los compromisos: prohíbe a los miembros otorgar subvenciones a la exportación respecto de los productos agropecuarios especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista, por encima de los niveles de compromiso sobre desembolsos presupuestarios y cantidades; o respecto de un producto no especificado en esa sección de la lista), el artículo 8 (regula el compromiso de los miembros de no otorgar subvenciones por encima de lo que dispone el Acuerdo y su Lista), el párrafo 1 del artículo 9 (regula las subvenciones a la exportación sujetas a compromisos de reducción), el párrafo 1 del artículo 10 (sobre la prevención de la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación) y el artículo 11 (sobre las subvenciones a los productos incorporados).

⁹⁸² Párrafos 1 y 2 del artículo 3 (regula las subvenciones prohibidas, entre ellas las que se supeditan a los resultados de exportación y las que requieren el empleo de productos nacionales con preferencia sobre los importados).

(a) Participación de Colombia como tercero

Los tres reclamantes solicitaron por separado el establecimiento de un grupo especial 2003.⁹⁸³ La solicitud se puso a consideración del OSD por primera vez el 21 de julio de 2003,⁹⁸⁴ y el OSD acordó establecer un grupo especial único para conocer las tres diferencias, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del ESD, en su reunión del 29 de agosto de 2003.⁹⁸⁵

Australia, Barbados, Belice, Brasil, Canadá, China, Colombia, Costa de Marfil, Cuba, Estados Unidos, Fiji, Guyana, India, Jamaica, Kenia, Madagascar, Malawi, Mauricio, Nueva Zelanda, Paraguay, Saint Kitts y Nevis, Swazilandia, Tanzania, Tailandia y Trinidad y Tobago notificaron su interés de participar en las actuaciones del grupo especial en calidad de terceros.⁹⁸⁶

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía un interés comercial en esta diferencia, puesto que es uno de los principales productores de azúcar del mundo, gracias a las condiciones climáticas de la zona azucarera colombiana que hacen posible cosechar caña durante todos los meses del año.⁹⁸⁷

⁹⁸³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia.* Documento WT/DS265/21, de 11 de julio de 2003; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Brasil.* Documento WT/DS266/21, de 11 de julio de 2003; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Tailandia.* Documento WT/DS283/2, de 11 de Julio de 2003.

⁹⁸⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 21 y 23 de julio de 2003.* Documento WT/DSB/M/153, de 24 de septiembre de 2003.

⁹⁸⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 29 de agosto de 2003.* Documento WT/DSB/M/155, de 7 de noviembre de 2003.

⁹⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe del Grupo Especial.* Documentos WT/DS265/R, WT/DS266/R y WT/DS283/R, de 15 de octubre de 2004, párrafo 1.9

⁹⁸⁷ Cfr. ASOCIACIÓN DE CULTIVADORES DE CAÑA DE AZÚCAR DE COLOMBIA (ASOCAÑA). *El sector azucarero en la actualidad.* [en línea]. (Consulta, noviembre de 2007). Disponible en: <http://www.asocana.com.co/publico/info.aspx?Cid=215>

Dentro de la economía nacional, el sector azucarero aporta el 1% del PIB total, el 3% del PIB Industrial y el 4% del PIB Agrícola. Se trata pues, de un importante sector de la economía colombiana, tanto por los empleos que genera, como por su participación dentro de las exportaciones.

Colombia ocupa el octavo lugar entre los principales exportadores de azúcar del mundo, con uno de los niveles más bajos de costos de producción y mayores rendimientos por hectárea:⁹⁸⁸ más de 14 toneladas de azúcar por hectárea al año.⁹⁸⁹

Los principales destinos del azúcar colombiano son aquellos a los que se accede con tratamiento arancelario preferencial, como Chile, los países andinos (Ecuador y Perú) y Estados Unidos. Colombia no exporta azúcar a la Unión Europea debido a los altos aranceles que este miembro aplica a este producto.⁹⁹⁰

El sector azucarero colombiano estaba enfrentando serios problemas para participar en el comercio internacional, no sólo en el mercado de las Comunidades Europeas, sino en el de otros países, por las distorsiones a escala mundial en el mercado del azúcar, y por esto Colombia consideró necesario participar en esta diferencia en calidad de tercero, pues este caso tenía una importancia no sólo sistémica sino también comercial para el país.⁹⁹¹

La participación de Colombia en esta controversia se llevó a cabo a través de sus delegados en la Misión ante la OMC, en Ginebra; y los funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

⁹⁸⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.30

⁹⁸⁹ Cfr. ASOCIACIÓN DE CULTIVADORES DE CAÑA DE AZÚCAR DE COLOMBIA (ASOCAÑA). *El sector azucarero...*

⁹⁹⁰ El sector azucarero colombiano apoya al gobierno en la negociación de un Tratado de Libre comercio con la UE, que eventualmente le permitiría acceder a este mercado en condiciones más favorables que las actuales y con unas exportaciones superiores a las 62.000 toneladas anuales (cifra que ya ofreció la UE).Cfr. ASOCIACION DE CULTIVADORES DE CAÑA DE AZÚCAR DE COLOMBIA (ASOCAÑA). Sitio Web: <http://www.asocana.org>

⁹⁹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a... Informe del Grupo Especial...*, párrafo 5.30

(c) Principales argumentos de Colombia

En su declaración oral ante el grupo especial, Colombia cuestionaba el valor jurídico de “la nota” a la lista de concesiones de las Comunidades Europeas, en virtud de la cual las CE pretendían excluir una cantidad de azúcar equivalente a las importaciones comunitarias provenientes de India y de los países ACP, de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. De acuerdo con Colombia, esta excepción sólo podría acordarse mediante el procedimiento previsto en el artículo IX del Acuerdo de Marrakech (a través de una exención).⁹⁹²

Colombia se refirió al concepto de preclusión al que habían hecho alusión las Comunidades Europeas,⁹⁹³ indicando que éste no había sido reconocido jamás en la jurisprudencia de la OMC y que su aplicación se limitaba a las relaciones bilaterales. Por tanto, de acuerdo con Colombia, aunque el grupo especial constatará que algunos miembros conocían la exención de las Comunidades Europeas respecto de los compromisos de reducción, dicho entendimiento bilateral no podía aplicarse en el contexto multilateral.⁹⁹⁴

Colombia indicó que existían dos tipos de compromisos en materia de subvenciones a la exportación:

1. El primero se refería a la reducción y prohibición, y se regulaba en los artículos 8 y 9 del Acuerdo sobre la Agricultura. De acuerdo con la interpretación hecha por Colombia de estas disposiciones, las subvenciones incluidas por los Miembros en sus listas debían

⁹⁹² Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.31

⁹⁹³ Las Comunidades Europeas alegaban que los reclamantes no habían observado el principio de preclusión, derivado del principio de buena fe, regulado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Según las CE, el incumplimiento, alegado por los reclamantes, de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación derivados de la Lista de las CE en relación con cantidades de azúcar equivalentes al azúcar importado de los países ACP e India, y el azúcar “C”, se habría hecho evidente desde la conclusión del Acuerdo sobre la OMC, y este asunto nunca se había sometido al sistema de solución de diferencias de la OMC, hasta esta disputa. Por ello, las CE alegaban que los reclamantes no podían iniciar en aquel momento esta controversia, en virtud del principio de preclusión. Cfr. *Ídem.*, párrafos 4.152 y 7.54 a 7.57

⁹⁹⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.32

reducirse; y las subvenciones respecto de las cuales no se adoptaron compromisos de eliminación progresiva debían prohibirse.⁹⁹⁵

2. El segundo compromiso en materia de subvenciones a la exportación se regulaba en el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura y se aplicaba únicamente a las subvenciones autorizadas expresamente. Su objetivo era disciplinar el modo en que se aplicaban las subvenciones, para evitar la elusión de compromisos en materia de subvenciones a la exportación.⁹⁹⁶

(d) Conclusiones del Grupo Especial

El Presidente del grupo especial informó al OSD en junio de 2004 que no podía emitir su informe en el plazo de seis meses, debido a la complejidad del asunto.⁹⁹⁷ En octubre de 2004 se emitieron tres informes separados (a solicitud de las CE), pero idénticos, en los que el grupo especial llegó a las siguientes constataciones:⁹⁹⁸

- Los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades de las Comunidades Europeas en relación con las exportaciones de azúcar subvencionadas estaban determinados de acuerdo con la anotación en la Sección II de la Parte IV de su Lista, y el contenido de la “nota” no tenía efectos jurídicos y no ampliaba o modificaba los niveles de compromiso especificados por las Comunidades Europeas.
- Los reclamantes demostraron que las Comunidades Europeas exportaban azúcar por encima de sus compromisos desde 1995, y en particular desde la campaña 2000/2001. Las Comunidades Europeas exportaron 4.097.000 toneladas de azúcar, 2.823.500 toneladas por encima de su nivel de compromiso.

⁹⁹⁵ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.33

⁹⁹⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 5.34

⁹⁹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Comunicación del Presidente del Grupo Especial.* Documento WT/DS265/23, WT/DS266/23 y WT/DS283/4, de 24 de junio de 2004.

⁹⁹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a...* Informe del Grupo Especial..., párrafos 8.1 a), 8.1 d), 8.1 e), 8.1 f)

- Las CE concedían subvenciones a la exportación, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, a sus exportaciones de azúcar equivalentes al volumen importado de los países ACP e India, desde 1995.
- Las CE concedían subvenciones a la exportación de acuerdo con el párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura a sus exportaciones de azúcar “C”, desde 1995.
- En relación con el principio de preclusión invocado por las CE, el grupo especial indicó que éste nunca había sido aplicado por ningún grupo especial ni por el Órgano de Apelación, que no se mencionaba en el *ESD* ni en parte alguna del *Acuerdo sobre la OMC*.

De este modo, el grupo especial constató que a través del régimen del azúcar, y de la exportación de azúcar “C”, las CE estaban incumpliendo sus obligaciones en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura, al otorgar subvenciones a la exportación en el sentido de los literales a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, por encima de su nivel de compromiso en materia de cantidades y en materia de desembolsos presupuestarios.⁹⁹⁹

Finalmente, el grupo especial concluyó que las CE no demostraron, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura, que sus exportaciones de azúcar “C”, por encima de los niveles de sus compromisos de reducción, no estuvieran subvencionadas.¹⁰⁰⁰

El grupo especial recomendó al OSD pedir a las Comunidades Europeas poner su reglamento (CE) No. 1260/2001 del Consejo, en conformidad con las obligaciones que le correspondían respecto a las subvenciones a la exportación en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.3

¹⁰⁰⁰ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.2

¹⁰⁰¹ Cfr. *Ídem.*, párrafo 8.5

Además, el grupo especial sugirió a las CE, que al poner su reglamento sobre el azúcar en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 3 del Artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura, tuvieran en cuenta medidas que pusieran en consonancia su producción con el consumo interno, al tiempo que respetaran sus compromisos internacionales respecto de las importaciones.¹⁰⁰²

El 13 de enero de 2005, las Comunidades Europeas notificaron su decisión de apelar el informe del grupo especial.¹⁰⁰³ Australia, Brasil y Tailandia también notificaron su decisión de apelar, el 25 de enero de 2005.¹⁰⁰⁴

(e) Fase de Apelación

El 7 de febrero de 2005 Colombia notificó su intención de comparecer a la audiencia de apelación en calidad de tercero participante. Sin embargo, Colombia no hizo ninguna declaración oral durante la misma.

(f) Informe del Órgano de Apelación

El 28 de abril de 2005 se distribuyó el informe del Órgano de Apelación. Éste confirmó:¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰² Esto se refería específicamente a las importaciones de azúcar de los países ACP e India. Esta sugerencia tenía su fundamento en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Cfr. *Ídem.*, párrafos 8.6 a 8.8

¹⁰⁰³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*. Documentos WT/DS265/25, WT/DS266/25 y WT/DS283/6, de 13 de enero de 2005.

¹⁰⁰⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Notificación de otra apelación de Australia de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. Documento WT/DS265/27, de 25 de enero de 2005; Notificación de otra apelación de Brasil....Documento WT/DS266/27, de 25 de enero de 2005; y Notificación de otra apelación de Tailandia....Documento WT/DS283/8, de 25 de enero de 2005.

¹⁰⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R y WT/DS283/AB/R, de 28 de abril de 2005, párrafos 346 a) a h)

- La constatación del grupo especial de que los reclamantes actuaban de buena fe, de conformidad con el artículo 3.10 del ESD, al iniciar esta diferencia; y que suponiendo que el principio de preclusión fuera aplicable, este no impedía alegar que las exportaciones de azúcar “C” de las CE excedían sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.
- La constatación de que la “nota” de la lista de concesiones de las CE, relativa a las importaciones preferenciales procedentes de los países ACP y de India, no modificaba sus compromisos en materia de subvenciones, asumidos en la Sección II, Parte IV de su Lista.
- La constatación del grupo especial de que había pruebas *prima facie* de que las CE habían estado otorgando subvenciones a la exportación, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, a sus exportaciones de azúcar “C”, desde 1995.
- La constatación del grupo especial de que las CE, a través de su régimen del azúcar, estaban infringiendo las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura.

El Órgano de Apelación constató también que el grupo especial había incurrido en un error al aplicar el principio de economía procesal al no pronunciarse sobre la compatibilidad del reglamento y las medidas comunitarias con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, pero el Órgano de Apelación indicó que no disponía de material suficiente para completar el análisis jurídico.¹⁰⁰⁶

Finalmente, el Órgano de Apelación recomendó al OSD pedir a las CE que pusieran el Reglamento (CE) No. 1260/2001 del Consejo, así como las demás medidas para la aplicación del régimen del azúcar, en conformidad con las obligaciones en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafo 346 i)

¹⁰⁰⁷ Cfr. *Ídem.*, párrafo 347

(g) Adopción de los informes

El OSD adoptó los informes del grupo especial y el del Órgano de Apelación modificando los anteriores, el 19 de mayo de 2005.¹⁰⁰⁸

(h) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

En ausencia de un acuerdo entre las partes sobre el plazo para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, Australia, Brasil y Tailandia solicitaron que dicho plazo se determinara mediante arbitraje vinculante de acuerdo con el artículo 21.3 c) del Entendimiento.¹⁰⁰⁹ Este plazo fue fijado por el árbitro en doce (12) meses y 3 días, a partir del 19 de mayo de 2005, expirando el 22 de mayo de 2006.¹⁰¹⁰

(i) Estado de la diferencia

El 4 de mayo de 2006 las Comunidades Europeas presentaron al Presidente del OSD un informe indicando que se proponían cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD dentro del plazo prudencial fijado a tal fin.¹⁰¹¹

En un informe del 24 de mayo de 2006, las CE anunciaron que el Consejo había adoptado el Reglamento No. 318/2006 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar, y manifestaron que habían cumplido plenamente las

¹⁰⁰⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de mayo de 2005*. Documento WT/DSB/M/189, de 17 de junio de 2005.

¹⁰⁰⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de arbitraje presentada por Australia, el Brasil y Tailandia de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS265/30, WT/DS266/30 y WT/DS283/11, de 11 de agosto de 2005.

¹⁰¹⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro A.V. Ganesan*. Documento WT/DS265/33, WT/DS266/33 y WT/DS283/14, de 28 de octubre de 2005, párrafo 106

¹⁰¹¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas*. Documentos WT/DS265/35, WT/DS266/35 y WT/DS283/16, de 5 de mayo de 2006.

resoluciones y recomendaciones del OSD en esta diferencia, dentro del plazo prudencial determinado a tal efecto.¹⁰¹²

Australia, Brasil y Tailandia no estaban de acuerdo con que las Comunidades Europeas hubieran cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro del plazo prudencial, por ello, el 8 de junio de 2006, las partes reclamantes en esta diferencia notificaron al OSD que cada una de ellas había llegado a un Entendimiento con las Comunidades Europeas en relación con el recurso a los artículos 21 y 22 del ESD, en caso de considerarlo pertinente en un futuro.¹⁰¹³

(j) Resultado desde la perspectiva de Colombia

Colombia participó en esta diferencia a través de declaraciones orales en la etapa ante el grupo especial. Sin embargo, en la fase de apelación no hizo ninguna declaración como tercero. De modo que la participación de Colombia en esta controversia fue activa, pero pudo haber sido más destacada.

Desde la perspectiva de Colombia, el resultado de esta controversia es muy positivo, pues conlleva el desmonte de un sistema de subvenciones en la Unión Europea que incidía negativamente en los precios internacionales del azúcar, contribuyendo a su enorme distorsión, afectando las exportaciones colombianas hacia otros países, pues Colombia no se ha caracterizado por ser un exportador de azúcar al mercado europeo.

Para Colombia, la concesión de subsidios a la producción y exportación de productos agrícolas por parte de los países desarrollados ha sido una de sus mayores preocupaciones, y este punto ha sido uno de sus principales aspectos de interés a lo largo de las diversas rondas de negociación en las que ha participado.

¹⁰¹² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documentos WT/DS265/35/Add.1, WT/DS266/35/Add.1 y WT/DS283/16/Add.1, de 2 de junio de 2006.

¹⁰¹³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Australia y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS265/36, de 9 de junio de 2006; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Brasil y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS266/36, de 9 de junio de 2006; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Tailandia y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS283/17, de 9 de junio de 2006.

Aunque las exportaciones de azúcar en Colombia se han reducido durante los últimos años, debido a la producción de alcohol carburante, el resultado de esta diferencia permite anticipar que Colombia puede llegar a convertirse en un exportador de azúcar a la Unión Europea, además de otros mercados ya tradicionales para Colombia, como Chile, Perú, y Estados Unidos.

Finalmente, es preciso anotar que la diferencia sobre el azúcar es sumamente trascendente porque de ella se ha derivado una serie de consecuencias que se pueden resumir de la manera siguiente:

- Las CE pasarían de ser un exportador neto a un importador neto de azúcar. Las CE eran el primer exportador de azúcar refinada de remolacha, gracias a un régimen del azúcar altamente proteccionista y subvencionado, que les permitía exportar más de seis millones de toneladas métricas al año, a pesar de los elevados costos de una tonelada de azúcar en las CE, estimados en 631.90 euros para los años 2006/2007.¹⁰¹⁴
- Vence el multilateralismo de la OMC sobre el unilateralismo, imponiéndosele a un miembro, aunque sea comercialmente fuerte, la modificación de su política interna en aras de la normativa internacional, en este caso la Política Agraria Común, caracterizada por su proteccionismo.¹⁰¹⁵

¹⁰¹⁴ Cfr. Reglamento (CE) No. 318/2006 del Consejo, de 20 de febrero de 2006, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar.

¹⁰¹⁵ Las Comunidades Europeas hace ya largo tiempo han venido haciendo modificaciones a su Política Agrícola Común (PAC) con el fin de acercar los precios internos de los productos agrícolas a los precios internacionales y adaptar las ayudas internas a las normas establecidas en la OMC con objeto de poder suprimir paulatinamente las barreras a la entrada y las restituciones a la exportación. Sin embargo, con el fin de cumplir los compromisos adquiridos en las negociaciones de la Ronda de Doha las Comunidades Europeas deben eliminar las subvenciones a la exportación en un futuro, y por tanto será también necesario eliminar los excedentes de algunos productos europeos que no son competitivos en los mercados mundiales, tal es el caso del azúcar. Para información detallada sobre este tema ver: GRANELL TRÍAS, F., MILLET SOLER, M., & GARCÍA-DURÁN, P. (2005). La OMC como condicionante de la PAC y del proceso euromediterráneo. En J. R. CUADRADO-ROURA & M. T. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (Eds.), *El área de libre comercio euromediterránea: Hitos conseguidos y perspectivas futuras* (pp. 63-83). Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pp. 63 y ss.

- Se prevé un aumento en el precio internacional del azúcar, lo cual es ventajoso para Colombia debido a la eficiencia que muestra en la producción de azúcar y a la posición que ostenta como octavo exportador mundial de este producto.

11. Diferencias DS291, DS292 y DS293: Comunidades Europeas – Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos

El 13 de mayo de 2003, Estados Unidos¹⁰¹⁶ y Canadá¹⁰¹⁷ solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas por ciertas medidas adoptadas por éstas y sus Estados miembros, que afectaban a la importación de productos agropecuarios y de productos alimenticios procedentes de Estados Unidos y de Canadá. Argentina solicitó la celebración de consultas con las CE sobre el mismo asunto el 14 de mayo de 2003.¹⁰¹⁸

Los tres reclamantes afirmaron que las CE estaban aplicando, desde octubre de 1998, una moratoria para considerar las solicitudes de aprobación de productos biotecnológicos, que había restringido las importaciones de productos agropecuarios y de productos alimenticios procedentes de dichos países.¹⁰¹⁹

Además, los reclamantes afirmaron que diversos Estados miembros de las CE mantenían prohibiciones de comercialización nacional y de importación de productos biotecnológicos, pese a que esos productos ya habían sido aprobados por las CE para

¹⁰¹⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos.* Documento WT/DS291/1, G/L/627, G/SPS/GEN/397, G/AG/GEN/60 y G/TBT/D/28, de 20 de mayo de 2003.

¹⁰¹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá.* Documento WT/DS292/1, G/L/628, G/SPS/GEN/398, G/AG/GEN/61, G/TBT/D/29, de 20 de mayo de 2003.

¹⁰¹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por la Argentina.* Documento WT/DS293/1, G/L/629, G/SPS/GEN/399, G/AG/GEN/62, G/TBT/D/30, de 21 de mayo de 2003.

¹⁰¹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que...* Documento WT/DS/291/1.

dichos fines al interior del mercado comunitario,¹⁰²⁰ lo cual constituía una violación de la normativa comunitaria sobre productos biotecnológicos.¹⁰²¹

De acuerdo con los tres reclamantes, las medidas cuestionadas eran incompatibles con diversas disposiciones del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF),¹⁰²² del GATT de 1994,¹⁰²³ del Acuerdo sobre la Agricultura,¹⁰²⁴ y del Acuerdo OTC.¹⁰²⁵

(a) Participación de Colombia como tercero

Colombia solicitó la asociación a las consultas el 26 de mayo de 2003¹⁰²⁶ y manifestó que tenía un interés comercial sustancial en esta diferencia.

(b) Interés de Colombia en la diferencia

Colombia tenía interés en esta diferencia porque en los años anteriores a la presentación de esta reclamación había estado desarrollado investigación en materia de productos biotecnológicos y en el año 2003 era uno de los países donde ya existía este tipo de

¹⁰²⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹⁰²¹ La normativa de las CE respecto de la aprobación de eventos OGM incluiría la Directiva 2001/18 del 12 de marzo de 2001 (y su antecedente, Directiva 90/220, modificada por la Directiva 94/15 y por la Directiva 97/35), reguladora de “la liberación de organismos modificados genéticamente”; y el Reglamento (CE) No. 258/1997, sobre “alimentos e ingredientes alimentarios nuevos”. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que...Documento WT/DS293/1*.

¹⁰²² Artículos 2 (derechos y obligaciones básicas), 5 (evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria), 7(transparencia), 8 (procedimientos de control, inspección y aprobación), 10 (trato especial y diferenciado) y los Anexos B (transparencia de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias) y C (procedimientos de control, inspección y aprobación).

¹⁰²³ Artículos I (principio de trato de nación más favorecida), III (principio de trato nacional), X (publicación y aplicación de los reglamentos comerciales) y XI (eliminación general de las restricciones cuantitativas).

¹⁰²⁴ Artículo 4 (acceso a los mercados).

¹⁰²⁵ Artículos 2 (elaboración, adopción, y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central), 5 (procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por las instituciones del gobierno central) y 12 (trato especial y diferenciado para los países en desarrollo).

¹⁰²⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia*. Documento WT/DS291/3, de 4 de junio de 2003.

cultivos, aunque en menor proporción que en los grandes productores: Estados Unidos, Argentina, Brasil, India, Canadá y China.

En el 2002, Colombia ingresó a la lista de los países que utilizan los cultivos genéticamente modificados (GM),¹⁰²⁷ con la siembra del clavel azul; en el año 2003, fue aprobado el algodón GM; y en el 2007, el maíz GM fue sembrado por primera vez en el país.

El Ministro de Agricultura de Colombia al momento de esta reclamación, Carlos Gustavo Cano, no sólo defendía y promovía ampliamente el cultivo de productos genéticamente modificados en Colombia, sino que también impulsó al Gobierno a participar en esta diferencia¹⁰²⁸ por el interés de Colombia como productor en la aceptación de estos productos en el mercado europeo.

En Colombia se cultivan actualmente tres clases de algodón GM, tres clases de maíz GM y el clavel azul. Los cultivos de algodón y clavel tienen propósitos comerciales, en tanto que el cultivo de maíz se realiza bajo el esquema de siembra controlada y todavía no se ha aprobado su comercialización en el país.¹⁰²⁹

(c) Solicitud de establecimiento de un grupo especial

Cada uno de los reclamantes solicitó el establecimiento de un grupo especial y estas solicitudes fueron consideradas por primera vez en la reunión del OSD de 18 de agosto de 2003.¹⁰³⁰ El 29 de agosto de 2003 el OSD estableció un grupo especial único para

¹⁰²⁷ En el año 2008 los países que producían cultivos genéticamente modificados eran: Estados Unidos, Argentina, Brasil, India, Canadá, China, Paraguay, Sudáfrica, Uruguay, Bolivia, Filipinas, Australia, México, España, Chile, Colombia, Honduras, Burkina Faso, República Checa, Rumania, Portugal, Alemania, Polonia, Eslovaquia y Egipto. Cfr. AGRO-BIO. *Países con cultivos GM*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.agrobio.org/index.php?option=com_content&task=view&id=7037&Itemid=16>

¹⁰²⁸ Información suministrada por ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Suiza. Octubre de 2007.

¹⁰²⁹ Cfr. AGRO-BIO. *Estadísticas de cultivos GM 2008*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: http://www.agrobio.org/index.php?option=com_content&task=view&id=7350&Itemid=15

¹⁰³⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 18 de agosto de 2003*. Documento WT/DSB/M/154, de 22 de octubre de 2003.

conocer sobre las tres reclamaciones.¹⁰³¹ Argentina (respecto de las solicitudes de Estados Unidos y Canadá), Canadá (respecto de las solicitudes de Estados Unidos y Argentina), Estados Unidos (respecto de las reclamaciones de Argentina y Canadá), Australia, Brasil, Chile, China, Colombia, El Salvador, Honduras, México, Nueva Zelanda, Noruega, Paraguay, Perú, Taipei Chino, Tailandia y Uruguay se reservaron sus derechos para participar como terceros en los procedimientos ante el grupo especial.

En julio del 2004, el grupo especial que conocía las tres diferencias informó acerca de la dificultad para emitir sus informes en el plazo de seis meses, debido a la petición de las partes en la diferencia de un tiempo adicional para preparar sus réplicas. Posteriormente el grupo especial indicó una nueva fecha de presentación de los informes, teniendo en cuenta que era necesario solicitar asesoramiento científico y técnico. Debido a la complejidad del asunto, el grupo especial informó al OSD en repetidas ocasiones su necesidad de tiempo extra para preparar y finalizar los informes, hasta que se determinó como plazo límite el final de septiembre de 2006. Los informes del grupo especial fueron distribuidos el 29 de septiembre de 2006.

La etapa ante el grupo especial en esta diferencia se caracterizó por su prolongada duración, pues pasaron tres años desde el establecimiento del grupo especial hasta la emisión de sus informes.

Los reclamantes en esta controversia eran los mayores productores de cosechas biotecnológicas del mundo; mientras que las Comunidades Europeas habían manifestado sus reservas sobre este tipo de productos hasta tanto no se conocieran sus efectos sobre la salud humana y animal, y sobre el medio ambiente; aunque en algunos de sus Estados miembros, como España, Portugal y Alemania, ya se producían cosechas biotecnológicas al momento de la presentación de esta reclamación.

¹⁰³¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 29 de agosto de 2003*. Documento WT/DSB/M/155, de 7 de noviembre de 2003.

La postura de las Comunidades Europeas se defendía en virtud del “principio precautorio o de cautela”¹⁰³² que orienta las decisiones comunitarias en materia alimentaria. Este principio se encuentra incorporado en el “Convenio sobre Diversidad Biológica”, de 1992, y en el “Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología”, de 2000; normas ajenas al derecho de la OMC, que según las CE eran “normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes”. Según las CE, tanto el principio precautorio como la evaluación del riesgo incorporadas en el Protocolo, debían tenerse en cuenta para interpretar el significado y el alcance de las normas pertinentes de los Acuerdos de la OMC.

Esta interpretación contrastaba con la de los reclamantes (Estados Unidos, Argentina y Canadá), pues según ellos el “Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología” no era una norma de derecho internacional aplicable a esta controversia, pues sólo era vinculante para las CE. Los reclamantes consideraban que las medidas aplicadas por las CE debían considerarse a la luz de los Acuerdos de la OMC, únicas normas internacionales pertinentes en este caso, pero no a la luz de las disposiciones del *Protocolo*, ni de otras fuentes del derecho internacional.¹⁰³³

Además, de acuerdo con los tres reclamantes, el principio precautorio no era aplicable a esta controversia, pues no había sido reconocido como una norma de derecho internacional; y en todo caso, el principio “precautorio o de cautela” no podía invocarse

¹⁰³² Este principio se encuentra definido en el Artículo 7, párrafo 1 del Reglamento CE No. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002. DOCE L-31 de 1.2.2002. Se trata de un principio que rige también la política comunitaria en materia medioambiental.

Además de la normativa comunitaria, el principio precautorio se ha enunciado en varios instrumentos internacionales relativos al medio ambiente, por ejemplo, en el “principio 15” de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992; en el Convenio sobre Diversidad Biológica; de 1992, y en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 2000.

De acuerdo con el principio precautorio o “de cautela”, es necesario regular y hasta prohibir las sustancias, productos, o actividades, que pudieran ser peligrosas para la salud humana, o el medio ambiente, incluso si no existe certeza de que dichas actividades puedan ser nocivas.

¹⁰³³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Informes del Grupo Especial*. Documentos WT/DS291/R y Corr.1, WT/DS292/R y Corr.1 y WT/DS293/R y Corr.1, de 29 de septiembre de 2006, párrafos 7.49-7.64

como un motivo que justificara la incompatibilidad de las medidas de las CE con sus obligaciones en virtud del Acuerdo MSF.¹⁰³⁴

(d) Principales argumentos de Colombia

En el informe del grupo especial no consta ninguna declaración formulada por Colombia en relación con esta diferencia.

(e) Conclusiones del Grupo Especial

El grupo especial distribuyó sus informes el 29 de septiembre de 2006.¹⁰³⁵ En éstos, el grupo especial llegó a las siguientes constataciones y conclusiones:

- Que las Comunidades Europeas habían aplicado una moratoria general *de facto* a la aprobación de productos biotecnológicos entre junio de 1999 y agosto de 2003. Era general porque afectaba a todas las solicitudes sometidas a aprobación que se estaban tramitando en agosto de 2003, y era *de facto* porque no había sido adoptada formalmente.
- Que la decisión de las CE de aplicar una moratoria general era una decisión de retrasar las decisiones sobre la aprobación de carácter definitivo, y que no se aplicaba para lograr la protección sanitaria o fitosanitaria en las CE, por tanto, no constituía una “medida sanitaria o fitosanitaria” sujeta al párrafo 1 del artículo 5 o al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.
- Que la moratoria general había provocado demoras indebidas en la finalización del procedimiento de aprobación en las CE, respecto de al menos uno de los productos en biotecnológicos en cuestión, y por tanto, esto constituía una actuación incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y, por consiguiente, con el artículo 8 del Acuerdo MSF.

¹⁰³⁴ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.76-7.85

¹⁰³⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan ...Informes del Grupo Especial....*

Adicionalmente, el grupo especial constató que 24 de los 27 procedimientos de aprobación de productos biotecnológicos específicos examinados por las CE no se había completado sin demoras indebidas. Por tanto, las CE habían actuado en forma incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C y, por consiguiente, con el artículo 8 del Acuerdo MSF.

En relación con todas las medidas de salvaguardia aplicadas por las CE respecto de los productos biotecnológicos, el grupo especial llegó a la conclusión de que éstas eran incompatibles con las obligaciones de las CE en virtud del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, pues dichas medidas no se basaban en evaluaciones del riesgo que se ajustaran a la definición contenida en el Acuerdo MSF y por ello debía presumirse que se mantenían sin testimonios científicos suficientes.

Por otro lado, debido a la invocación por parte de las CE del Convenio sobre Diversidad Biológica y del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología en esta diferencia, el grupo especial se refirió a la relación entre las normas de la OMC y otras normas de derecho internacional.

El grupo especial confirmó que estaba obligado a interpretar los acuerdos de la OMC de conformidad con las reglas de interpretación del derecho internacional, reguladas en el párrafo 3 c) del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que se refiere a: la interpretación de conformidad con “otras normas pertinentes de derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes”.

Respecto de la invocación del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología, el grupo especial indicó que no eran normas de derecho internacional “aplicable” en las relaciones entre los miembros de la OMC que eran partes en esta diferencia y en las relaciones entre *todos* los demás miembros de la OMC. Por esta razón, el grupo especial consideró que no estaba obligado a tener en cuenta dichas normas al interpretar los Acuerdos multilaterales de la OMC que eran objeto de esta controversia.¹⁰³⁶

¹⁰³⁶ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.73-7.75

Por otro lado, las CE habían sugerido, teniendo en cuenta el informe del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos – Camarones*, que el grupo especial debía tener en cuenta otras normas pertinentes de derecho internacional, además del contexto del tratado mismo que se estaba interpretando (el Acuerdo MSF), aunque dichas normas no hubieran sido firmadas o ratificadas por las partes en la diferencia, como había ocurrido en la diferencia sobre el camarón.¹⁰³⁷

El grupo especial se refirió entonces a la interpretación de los Acuerdos de la OMC de conformidad con otras normas de derecho internacional, aunque esas normas no fueran aplicables en las relaciones entre los miembros de la OMC, y en consecuencia, no estuvieran comprendidas en la categoría de normas a las cuales se refiere el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero tuvieran un carácter informativo.

En este sentido, el grupo especial manifestó que las Comunidades Europeas no explicaron las razones por las cuales el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología eran pertinentes para la interpretación de los Acuerdos de la OMC que eran objeto de esta diferencia.

El grupo especial concluyó que no era necesario ni adecuado basarse en las normas invocadas por las CE al interpretar el Acuerdo MSF, pues el significado de sus términos podía establecerse de acuerdo con su significado ordinario y a través de otros medios como diccionarios y otros documentos solicitados a organizaciones internacionales, tales como: la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Codex, la secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), la secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Dichos documentos incluían trabajos de referencia, glosarios, documentos oficiales de las organizaciones internacionales competentes, incluidos convenios,

¹⁰³⁷ En esta diferencia, el Órgano de Apelación recurrió a diversos convenios internacionales con el fin de determinar si las tortugas eran una especie que podía incluirse dentro de la definición de “recursos naturales agotables”. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998, párrafo 130.

normas y directrices; por consiguiente, el grupo especial consideró que no era necesario acudir a las normas de derecho internacional para fines informativos.¹⁰³⁸

Finalmente, el grupo especial no se manifestó en relación la naturaleza jurídica del “principio precautorio o de cautela” (si se trataba de un principio de derecho internacional general o consuetudinario reconocido), tal y como lo había hecho el Órgano de Apelación en el caso *CE-Hormonas*, al considerar que dicho pronunciamiento no era necesario para analizar las alegaciones jurídicas que tenía ante sí.¹⁰³⁹

Este informe fue importante porque se refirió al tema del derecho aplicable en la OMC, el alcance del Acuerdo MSF y las obligaciones en virtud de éste, así como a la relación entre las normas de la OMC y los tratados multilaterales sobre el medio ambiente.

(f) Adopción de los informes

Los informes del grupo especial se adoptaron en la reunión del OSD de 21 de noviembre de 2006.¹⁰⁴⁰

(g) Implementación de las recomendaciones y resoluciones

Argentina, Estados Unidos y Canadá (las partes reclamantes) determinaron de mutuo acuerdo con las Comunidades Europeas que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD sería de doce meses desde la fecha de adopción de los informes del grupo especial, por tanto, dicho plazo expiraría el 21 de noviembre de 2007.¹⁰⁴¹ Posteriormente, las mismas partes notificaron una

¹⁰³⁸ Cfr. *Ídem.*, párrafo 7.92-7.96

¹⁰³⁹ Cfr. *Ídem.*, párrafos 7.76-7.89

¹⁰⁴⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de noviembre de 2006*. Documento WT/DSB/M/222, de 12 de enero de 2007, pp. 16 a 20

¹⁰⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD*. Documento WT/DS291/35 de 26 de junio de 2007.

modificación a dicho plazo, quedando prevista como fecha de finalización del plazo prudencial para la aplicación, el 11 de enero de 2008.¹⁰⁴²

(h) Estado de la diferencia

El 14 de enero de 2008, Estados Unidos y las CE llegaron a un entendimiento respecto de la aplicación de los procedimientos previstos en los artículos 21.5 y 22 del ESD.¹⁰⁴³

El 17 enero de 2008, Estados Unidos pidió autorización al OSD para suspender concesiones u otras obligaciones respecto de las CE, en relación con la diferencia DS291.¹⁰⁴⁴ Las CE se opusieron a esta petición y solicitaron un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.¹⁰⁴⁵

En febrero de 2008, Estados Unidos y las CE informaron al OSD que en virtud del acuerdo sobre los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD, en la diferencia DS291, ambas partes solicitaban la suspensión de los procedimientos arbitrales de conformidad con el artículo 22.6 del ESD. Este arbitraje se reanudaría a petición de Estados Unidos en el supuesto de que el OSD constatará que las CE no habían aplicado una medida para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en esta diferencia, o que la medida fuera incompatible con un Acuerdo abarcado.¹⁰⁴⁶ De este modo, no parece posible que estos procedimientos arbitrales se

¹⁰⁴² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Modificación del acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS291/36, WT/DS292/30, WT/DS293/30, de 23 de noviembre de 2007.

¹⁰⁴³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Entendimiento entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD.* Documento WT/DS291/38, de 17 de enero de 2008.

¹⁰⁴⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS291/39, de 21 de enero de 2008.

¹⁰⁴⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS291/40, de 7 de febrero de 2008.

¹⁰⁴⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS291/42, de 19 de febrero de 2008.

reanuden por el momento, pues para que ello ocurra es necesaria la adopción de un informe de un grupo especial sobre el cumplimiento, desfavorable a las CE, y en la presente diferencia aún no se ha llegado a solicitar un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.

Desde la finalización del plazo prudencial previsto inicialmente en esta diferencia y hasta febrero de 2010, las CE y Argentina, de un lado; y las CE y Estados Unidos, de otro lado, realizaron notificaciones sucesivas al OSD prorrogando el plazo prudencial para la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, siendo el 28 de febrero de 2010 la última fecha de expiración del plazo prudencial de que se tenía noticia al momento de finalización de esta tesis, sin que las CE hayan procedido a la implementación.¹⁰⁴⁷

En lo que respecta a las CE y Canadá, estos miembros también prorrogaron el plazo prudencial para la implementación en varias ocasiones desde enero de 2008, hasta que finalmente notificaron que habían llegado a una solución mutuamente convenida a la diferencia DS292, el 15 de julio de 2009.¹⁰⁴⁸ La solución notificada consiste en que el Canadá y las CE convinieron en establecer un “Diálogo bilateral sobre cuestiones de interés mutuo relativas al acceso a los mercados de productos agrícolas biotecnológicos”, en virtud del cual se comprometieron a reunirse semestralmente para discutir estos asuntos.

(i) Resultado desde la perspectiva de Colombia

El informe del grupo especial en esta diferencia ha sido bastante polémico, especialmente en lo que se refiere a la relación de los Acuerdos de la OMC con otras normas de derecho internacional, y particularmente con los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Este informe ha generado un amplio debate entre doctrinantes

¹⁰⁴⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Informe de situación presentado por la Unión Europea. Addendum.* Documento WT/DS291/37/Add.25 WT/DS293/31/Add.25, de 8 de febrero de 2010.

¹⁰⁴⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Notificación de una solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS292/40, de 17 de julio de 2009.

y académicos, dentro del ámbito del derecho de la OMC y del derecho ambiental internacional.¹⁰⁴⁹

De acuerdo con el *Center for International Environmental Law (CIEL)*, la interpretación hecha por el grupo especial en esta controversia sobre la relación entre las normas de la OMC y otros convenios internacionales es bastante restrictiva y no corresponde a una lectura del derecho de la OMC como un ordenamiento abierto, que se nutre de otras normas del derecho internacional.¹⁰⁵⁰

Se ha señalado que de acuerdo con esta interpretación tan restrictiva, es impensable la posibilidad de interpretar los Acuerdos de la OMC de conformidad con los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente, pues para que estos últimos sean normas pertinentes de conformidad con el párrafo 3 c) del Artículo 31 de la Convención de Viena se requiere que sean aplicables entre *todos* los miembros de la OMC, es decir, que todos sean partes contratantes de los Acuerdos sobre el Medio Ambiente, y ningún convenio internacional sobre el medio ambiente ha sido ratificado por todos los miembros de la OMC hasta el momento.

Esta interpretación contrasta con la interpretación del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos – Gasolina*,¹⁰⁵¹ en la que este Órgano reconoció que el Artículo 31 de la Convención de Viena era una norma de derecho internacional consuetudinario o general, y por tanto:

¹⁰⁴⁹ Para una revisión detallada de este informe, ver: FOSTER, C. E. (2008). Public Opinion and the Interpretation of the World Trade Organisation's Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. *Journal of International Economic Law*, 11(2), 427-458; McGRADY, B. (2008). Fragmentation of International Law or 'Systemic Integration' of Treaty Regimes: EC - Biotech Products and the Proper Interpretation of Article 31(3)(C) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Journal of World Trade*, 42(4), 589-618; HENCKELS, C. (2006). GMOs in the WTO: A Critique of the Panel's Legal Reasoning in EC-Biotech. *Melbourne Journal of International Law*, 7(2), 278-305; PREVOST, D. (2007). Opening Pandora's Box: The Panel's Findings in the EC-Biotech Products Dispute. *Legal Issues of Economic Integration*, 34(1), 67-101; GRUSZCZYNSKI, L. A. (2008). SPS Measures Adopted in Case of Insufficiency of Scientific Evidence - Where Do We Stand after EC - Biotech Products Case? In J. CHAISSE & T. BALMELLI (Eds.), *Essays on the Future of the World Trade Organization. Volume II. The WTO Judicial System: Contributions and Challenges* (pp. 91-140). Lausanne/Berne/Lugano: Editions Interuniversitaires Suisses EDIS.

¹⁰⁵⁰ Cfr. CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL) (2007). *Interpreting WTO Law and the Relevance of Multilateral Environmental Agreements in EC-Biotech*. Seventh Annual WTO Conference, 22-23 May 2007. WTO Dispute Settlement: Current Issues. The GMO Dispute. (Background note to presentation by Nathalie Bernasconi-Osterwalder). [en línea]. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.ciel.org/Publications/BIICL_ECBiotech_7Jun07.pdf>

¹⁰⁵¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS2/AB/R, de 29 de abril de 1996, parte III. B

“forma parte de las ‘normas usuales de interpretación del derecho internacional público’ que el Órgano de Apelación está obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, a aplicar para aclarar las disposiciones del *Acuerdo General* y los demás ‘acuerdos abarcados’ del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el “*Acuerdo sobre la OMC*”). Estas directrices son en cierta medida consecuencia del reconocimiento de que no debe leerse el *Acuerdo General* aislándolo clínicamente del derecho internacional público.”

Aunque no se trata de una interpretación que pueda tildarse de incorrecta, es bastante restrictiva y tiene la limitación de que no contribuye al diálogo entre diversas ramas del derecho internacional, ni al propósito de que el comercio internacional contribuya al desarrollo sostenible, consagrado en el Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la OMC.

Dejando a un lado el asunto de la interpretación de los Acuerdos de la OMC y pasando al tema de la aprobación de productos biotecnológicos, el grupo especial en esta diferencia determinó que no existían pruebas científicas que justificaran la limitación del acceso de productos biotecnológicos por parte de las CE, y en esa medida las obligó a desmontar las restricciones existentes en sus Estados miembros.

Dado que Colombia no presentó escritos ni formuló declaraciones de tercero participante en el curso de esta disputa, no sabemos cuál sería la valoración que se haría en el país de este informe. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de un país productor de cosechas biotecnológicas, el informe del grupo especial responde a sus intereses, pues eventualmente podría estar interesado en exportar algunos de sus productos genéticamente modificadas a este mercado.

Otro punto que vale la pena mencionar, es que en esta diferencia, más que en cualquier otra, se ha observado un funcionamiento parsimonioso del sistema de solución de diferencias de la OMC. Esta lentitud se debe a la complejidad del asunto, que dio lugar a un voluminoso informe por parte del grupo especial en el que se precisó la colaboración de expertos científicos y técnicos, lo cual no hizo posible siquiera aproximarse a los plazos establecidos en el ESD.

Sumado a lo anterior, no se logró la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro del plazo prudencial inicialmente establecido para ello y han sido necesarias prórrogas sucesivas durante los últimos dos años, sin que hasta el momento las CE hayan procedido al cumplimiento.

La actitud de los reclamantes, al prorrogar continuamente el plazo de implementación en esta diferencia sin llegar a solicitar el establecimiento de un grupo especial de cumplimiento, que de vía libre al procedimiento de autorización para suspender concesiones u otras obligaciones, pone de manifiesto que las medidas del artículo 22 del ESD no son eficaces en todas las controversias. Las medidas del artículo 22, en esta diferencia, sólo conducirían a mayores restricciones del comercio, pérdidas económicas, y más dilaciones, y no parece que ayuden a garantizar la aprobación de productos biotecnológicos por parte de las CE en forma inmediata.

12. Otras controversias en las que Colombia ha manifestado su intención de participar como tercero

Sumadas a las anteriores dieciséis diferencias, existen otras diez controversias, casi todas ellas presentadas con posterioridad al mes de diciembre de 2008 (excepto las diferencias DS358 y DS359), en las que Colombia manifestó su intención de participar como tercero a través de distintos medios: enviando un documento en el que solicitaba su asociación a las consultas (en tres casos: DS387, DS388 y DS398); o indicando su interés de ser tercero durante las reuniones del OSD en las que se estableció un grupo especial (en cuatro casos DS384, DS386, DS394, DS395); o manifestando su interés con posterioridad al establecimiento del grupo especial (en tres casos DS358, DS359 y DS397).

Hasta la fecha de finalización de este trabajo, en diciembre de 2009, no se conocían los argumentos de Colombia en estas controversias, porque las diferencias se solucionaron antes de que Colombia llegara a intervenir (en dos casos: DS358 y DS359), o porque se encontraban en un fase incipiente, como la etapa de consultas, caracterizada por la confidencialidad de las reuniones (como sucedía en las diferencias DS387 y DS388). En otros supuestos ya se había establecido un grupo especial pero no se había determinado su composición (DS384, DS386, DS394, DS395 y DS398); y en las

controversias restantes se había conformado el grupo especial pero no habían comenzado sus procedimientos (diferencia DS397).

Teniendo en cuenta que en estas diferencias no ha habido oportunidades procesales suficientes para que los terceros lleven a cabo una participación activa, ni existen documentos oficiales de la OMC o documentos públicos que permitan conocer la posición o los argumentos de Colombia, y tampoco se han emitido informes de grupos especiales, hemos decidido no incluir estas controversias en nuestro análisis de la participación de Colombia en calidad de tercero, porque no permiten hacernos ninguna idea del desempeño de este miembro en el SSD de la OMC.

De modo que el análisis de la participación de Colombia como tercero se ha limitado a aquellos casos que se encontraban en una etapa avanzada del procedimiento a diciembre de 2009, o que ya hubieran terminado, como las dieciséis diferencias estudiadas con detalle anteriormente, en las que Colombia tuvo oportunidad de participar.

No obstante, mencionaremos a continuación las diez controversias más recientes en las que Colombia ha manifestado su intención de participar como tercero, aunque aún no haya llevado a cabo su participación, referidas a cuatro tipos de asuntos, que se agrupan de la siguiente forma:

El primer grupo está compuesto por las *diferencias DS358 y DS359: China – Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos*. Los reclamantes: Estados Unidos y México, respectivamente, solicitaron el establecimiento de un grupo especial y éste se constituyó en la reunión del OSD del 31 de agosto de 2007. Con posterioridad a esa reunión, Colombia se reservó sus derechos para participar como tercero en los procedimientos ante el grupo especial.¹⁰⁵² No obstante, el 19 de diciembre de 2007, Estados Unidos y China informaron que habían llegado a un acuerdo en forma de un “memorando de entendimiento”, y el 7 de febrero de 2008, México y China notificaron la celebración

¹⁰⁵² Cfr. <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds358_s.htm> y <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds359_s.htm>

de un acuerdo similar.¹⁰⁵³ En esta diferencia no se llevaron a cabo los procedimientos ante el grupo especial, por esta razón, la participación de Colombia quedó inédita.

El segundo grupo está conformado por las controversias *DS384 y DS386: Estados Unidos – Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*. En estas diferencias, Canadá y México (los reclamantes), solicitaron el establecimiento de un grupo especial. Éste fue establecido por el OSD en su reunión del 19 de noviembre de 2009. Durante la reunión, Colombia se reservó sus derechos para participar como tercero en los procedimientos;¹⁰⁵⁴ sin embargo, no se ha llegado a establecer la conformación de este grupo especial.

Al tercer grupo corresponden las diferencias *DS387 y DS388: China – Donaciones, préstamos y otros incentivos*, iniciadas por Estados Unidos y México en diciembre de 2008. El 16 de enero de 2009, Colombia solicitó ser asociada a las consultas.¹⁰⁵⁵ Estas diferencias han permanecido en fase de consultas por más de un año; y dado que se trata de procedimientos confidenciales, se desconoce el alcance de la participación de Colombia en esta etapa.

El cuarto grupo corresponde a las *diferencias DS394, DS395 y DS398: China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, en las que Colombia solicitó ser asociada a las consultas, el 4 de septiembre de 2009.¹⁰⁵⁶ Posteriormente, las partes reclamantes (Estados Unidos, las CE y México, respectivamente) solicitaron el establecimiento de un grupo especial, y éste fue establecido por el OSD el 21 de diciembre de 2009. Durante la reunión, Colombia se reservó sus derechos para

¹⁰⁵³ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos. Comunicación de China y los Estados Unidos*. Documento WT/DS358/14, de 4 de enero de 2008; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos. Comunicación de China y México*. Documento WT/DS359/14, de 13 de febrero de 2008.

¹⁰⁵⁴ Cfr. <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds386_s.htm>

¹⁰⁵⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Donaciones, préstamos y otros incentivos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia*. Documentos WT/DS387/7 y WT/DS388/7, de 21 de enero de 2009.

¹⁰⁵⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia*. Documento WT/DS398/4, de 8 de septiembre de 2009.

participar como tercero en los procedimientos.¹⁰⁵⁷ Este grupo especial aún no se ha conformado, y la participación de Colombia en este caso también se encuentra inédita.

Por último, la diferencia *DS397: Comunidades Europeas – Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*. En esta controversia China solicitó el establecimiento de un grupo especial y éste fue establecido en la reunión del OSD del 23 de octubre de 2009. Con posterioridad, Colombia se reservó sus derechos para participar como tercero. Este grupo especial fue conformado el 9 de diciembre de 2009.¹⁰⁵⁸

13. Conclusiones de la participación de Colombia como tercero

De la participación de Colombia como tercero en el SSD de la OMC, podemos enumerar las siguientes conclusiones:

Primera: las dieciséis diferencias en las que Colombia participó como tercero hasta 2009 se referían a infracciones a numerosos Acuerdos de la OMC, tales como: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), el Acuerdo sobre Salvaguardias, el AGCS, el ESD, la Cláusula de Habilitación, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Lógicamente, en la mayoría de las diferencias se invocó el GATT de 1994.

Segunda: la participación de Colombia como tercero en las diferencias descritas no es uniforme, pues en algunas de ellas fue muy activa y en otras fue nula.

Así por ejemplo, en la disputa referida al régimen del banano europeo (DS27), al sistema de bandas de precios chileno (DS207), y al SGP de las Comunidades Europeas (DS246), Colombia fue bastante activa e hizo uso de todas las oportunidades procesales

¹⁰⁵⁷ Cfr. http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm

¹⁰⁵⁸ Cfr. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds397_s.htm

a su alcance para manifestar sus argumentos. En todos estos casos Colombia solicitó la asociación a las consultas y participó también en los procedimientos ante el grupo especial y el órgano de Apelación. Además, en las diferencias DS27 y DS207 Colombia participó también en los procedimientos ante el grupo especial de cumplimiento de conformidad con el artículo 21.5 del ESD y en sus respectivas apelaciones.

Esto se explica porque en todas estas diferencias Colombia tenía un interés comercial y/o sistémico sustancial, como exportador de los productos a los que se referían estas disputas; como uno de los países beneficiarios del Régimen Droga del SGP europeo; y en el caso de las bandas de precios, por la existencia de un sistema de franjas de precios al interior de la Comunidad Andina, de la cual Colombia es miembro.

En las diferencias sobre el azúcar DS265, DS266 y DS268, existía un interés comercial relevante, pero la participación de Colombia fue menos activa, limitándose a las actuaciones ante el grupo especial.

En las demás diferencias Colombia manifestó tener un interés sistémico: en la controversia sobre las patentes de los productos farmacéuticos (DS114), en la diferencia sobre los artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (DS152), en las disputas sobre las marcas de fábrica e indicaciones geográficas (DS174 y DS290), y en el caso de las sardinas (DS231). En cuatro de estos casos, Colombia participó en la fase ante el grupo especial y manifestó sus argumentos (diferencias DS114, DS174, DS290 y DS231).

Por otro lado, sorprende la inactividad de Colombia en la disputa sobre los camarones, puesto que este último es el cuarto producto agropecuario de exportación en el país; en la controversia sobre la Ley de Comercio de Estados Unidos, por su enorme relevancia para el funcionamiento del SSD de la OMC; y en las disputas sobre los productos biotecnológicos, cosechados en Colombia desde el año 2002. En estos eventos, a pesar de haber manifestado su interés de participar como tercero en los procedimientos ante el grupo especial, no existe registro de declaraciones de Colombia.

Tercera: Colombia fue más activo en las diferencias en las que su interés podría calificarse como el de un “co-demandado” (y parcialmente como co-reclamante, como sucedió durante los últimos años de la diferencia del banano), controversias en las que, además, Colombia solicitó derechos de tercero ampliados y contrató los servicios de asesores externos para su representación legal.

Colombia contó con asesoría legal especializada (el ACWL, o una firma de abogados privada) para su representación legal en dos diferencias: el caso del régimen del banano europeo y el del SGP drogas de la UE. En estos casos Colombia solicitó derechos de tercero ampliados e hizo uso de todas las oportunidades procesales a su alcance, siendo dos de las tres diferencias en las que Colombia participó más activamente (la restante es el caso de las bandas de precios).

Estas dos diferencias son sumamente importantes porque en ellas estaba en juego el acceso de productos colombianos al mercado europeo, y porque Colombia actuaba en una calidad similar a la de un “co-demandado”, calidad que no existe en la OMC, y es por ello que fue necesario solicitar derechos de tercero ampliados para defender en forma efectiva sus intereses.

Igualmente, en estos casos, tanto la empresa privada como algunas instituciones públicas jugaron un papel importante a la hora de financiar la representación legal colombiana.

No obstante, salvo el caso del régimen del banano europeo, en las otras diferencias no existe evidencia de que el interés de un gremio o sector empresarial haya sido determinante para que Colombia interviniera como tercero, o para que llevara a cabo una participación más o menos activa.

En las demás diferencias Colombia participó a través de sus delegados en Ginebra y de sus funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; sin necesidad de contratar una firma de abogados especializada. Vale la pena resaltar que en la mayoría de estas diferencias Colombia desempeñó un papel muy activo (diferencias DS114, DS174, DS290, DS207, DS231, DS265, DS266 y DS268), aunque no tan destacado como en los casos del régimen de banano europeo y el SGP Drogas.

Se concluye entonces que la participación de Colombia como tercero fue mucho más activa en aquellos casos en que el interés comercial era no sólo sustancial, sino que además Colombia actuaba en una calidad similar a la de un co-demandado.

Cuarta: Al igual que sucedía con la participación de Colombia como reclamante, no parece haber una correspondencia total entre los productos a los que se refieren las diferencias en las que participó Colombia como tercero y sus principales exportaciones, o las principales industrias del país.

Los productos a los que se refieren las disputas en las que Colombia fue tercero son diversos, siendo la mayoría de ellos productos agropecuarios, y como se observó con antelación, en relación con algunos de estos productos Colombia tiene un interés comercial sustancial como exportador, tal es el caso del banano, el azúcar y los camarones (razón por la cual no deja de sorprender la inactividad de Colombia en la diferencia DS58, relativa a este último producto).

Otras diferencias se referían a productos como las sardinas, los productos farmacéuticos, los productos genéticamente modificados, y en el caso del sistema chileno de bandas de precios: al trigo, la harina de trigo y los aceites vegetales. Colombia no es exportador de estos productos, así que su participación en estas controversias obedecía más a razones sistémicas, y en menor medida a motivos comerciales.

La participación de Colombia en algunas diferencias que versaban sobre productos que no se corresponden con los productos de interés comercial para Colombia se explica porque para participar como tercero hay varios factores que inciden, no solamente el interés comercial (que en determinados eventos puede estar ausente), sino también la importancia de la diferencia de que se trate para la evolución del sistema de solución de diferencias; y en menor medida, la invitación por parte de otros miembros a unirse a una controversia con el fin de apoyar una posición determinada. Esta última situación se hizo evidente en el caso de las patentes de productos farmacéuticos (DS114), en el que Canadá exhortó a los miembros a participar, y Colombia, como país en desarrollo al que afectaría el resultado de esta controversia, aceptó este llamado.

Quinta: En catorce de las dieciséis diferencias en las que Colombia participó como tercero, el demandado fue un miembro desarrollado: once disputas en contra de las Comunidades Europeas (DS27: banano; DS174 y DS290: marcas de fábrica e indicaciones geográficas; DS231: sardinas, DS246: SGP; DS265, DS266 y DS283: azúcar; DS291, DS292 y DS293: productos biotecnológicos), dos en contra de Estados Unidos (DS58: camarones, y DS152: Ley de Comercio Exterior, de 1974) y una en contra del Canadá (DS114: patentes de productos farmacéuticos). En las dos controversias restantes los demandados fueron Chile (DS207: sistema de bandas de precios) y Turquía (DS237: procedimientos para la importación de frutos frescos).

Además, la mayoría de estas diferencias se caracterizaron por tener una pluralidad de partes intervinientes. En el caso del banano (DS27), el azúcar (DS265, DS266 y DS283), los camarones (DS58) y los productos biotecnológicos (DS291, DS292 y DS293), por ejemplo, además de haber contado con varios co-reclamantes, la participación de otros miembros en calidad de terceros fue muy amplia. Otras diferencias en las que solo hubo un reclamante, como el caso del SGP (DS246), el Sistema de Bandas de Precios (DS207), y las patentes para los productos farmacéuticos (DS114), tampoco fueron la excepción y contaron con la participación de numerosos miembros en calidad de terceros.

Una constatación adicional en este mismo sentido, que llama bastante la atención, es el hecho de que Colombia no desempeñó ningún papel en las diferencias en las que el demandado fue Estados Unidos, esto es, la diferencia sobre el camarón (DS58) y la disputa sobre la Ley de Comercio Exterior, de 1974 (DS152), pese a su gran relevancia.

En estas dos disputas Colombia se limitó a manifestar su interés de participar como tercero, pero nunca formuló ninguna declaración oral o escrita que permitiera comprender su posición, fuera esta de apoyo al reclamante o al demandado. Estas diferencias y las relativas a los productos biotecnológicos (DS291, DS292 y DS293), son las únicas controversias en la participación de Colombia como tercero que fueron nulas, entre 1995 y 2009.

Sexta: todas las diferencias en las que Colombia participó como tercero, que se analizaron en este apartado, se iniciaron entre 1996 y el año 2003. Sin embargo,

algunas de ellas han sido diferencias muy complejas en la historia de la OMC y han tenido una duración excepcional que ha superado los límites y los plazos regulados en el ESD, tal es el caso de las disputas sobre los productos biotecnológicos (DS291, DS292 y DS293), que por su complejidad tardó tres años sólo en la etapa ante el grupo especial.¹⁰⁵⁹

En otros casos las diferencias han pervivido por muchos años, como la disputa del banano (DS27), que casi iguala la edad de la OMC, pues se inició en 1996. Algunas de estas controversias han agotado varias etapas del procedimiento de solución de diferencias, nuevamente el caso relativo al régimen del banano europeo, la diferencia sobre el componente drogas del SGP de las CE (DS246), y la del sistema de bandas de precios chileno (ds207).

Llama la atención que Colombia no haya participado como tercero en ninguna diferencia iniciada entre el 2003 y el 2007 (cuando manifestó su interés de participar en las controversias DS358 y DS359: sobre devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y otros pagos realizados por China, aunque sin llevar a cabo ninguna actuación porque se solucionaron antes de que Colombia pudiera intervenir), ni durante todo el año 2008.

Es difícil explicar las razones de esta inactividad de Colombia como tercero en años recientes, pero es posible indicar que una de las razones pudo ser la falta de recursos humanos suficientes, tanto en la Misión en Ginebra como en el Ministerio de Comercio, para atender diversos asuntos que tenían lugar simultáneamente, tales como: las negociaciones de la Ronda de Doha, lanzada en noviembre de 2001; las reclamaciones presentadas por Panamá contra Colombia; los arbitrajes del banano de 2005 y la reclamación colombiana por el régimen del banano europeo en el 2007. A esto se suman los demás temas que ocupan a los funcionarios de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia (como la negociación de tratados de libre comercio bilaterales y regionales y otros asuntos que se

¹⁰⁵⁹ En este caso el grupo especial fue establecido por el OSD el 29 de agosto de 2003, el Director General estableció su composición el 4 de marzo de 2004, y el informe final se distribuyó a los Miembros el 29 de septiembre de 2006.

expondrán más adelante), que trabajan de la mano de la Misión en el tema de solución de diferencias.

Teniendo en cuenta que Colombia sólo dispone de un delegado dedicado al tema de solución de diferencias en Ginebra, que además debe ocuparse de otros asuntos de la OMC, no sorprende el hecho de que en este período los esfuerzos se hayan concentrado en atender asuntos generales, como la Ronda de Doha, y cuestiones primordiales, como la participación en calidad de reclamante y demandado, y dejar de lado la participación en calidad de tercero en el SSD de la OMC.

A partir del año 2009, como se anotó anteriormente (en el apartado 12 de esta sección), parece haber nuevamente interés por parte de Colombia para participar en las diferencias sometidas a la OMC. Así lo demuestran las diferentes solicitudes de asociación a las consultas, o la manifestación de que Colombia se reserva los derechos de tercero en algunos grupos especiales que se están constituyendo. Este interés puede explicarse por diversos factores, por ejemplo: puede coincidir con un aumento o un cambio en el personal de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; puede obedecer a un cambio de mentalidad en Colombia respecto de la participación en el SSD, ya que con posterioridad al año 2007 Colombia se ha visto involucrada en varias diferencias, como reclamante y como demandado, y esta nueva experiencia le permite tomar parte activa en la solución de diferencias; puede responder a una mayor participación de Colombia en el comercio mundial, entre otras razones.

Todas estas consideraciones y otras razones que explican el desempeño de Colombia en el sistema de solución de controversias de la OMC serán analizadas con detalle en el capítulo siguiente, dedicado a la valoración de la participación colombiana en este sistema.

**TERCERA PARTE: DESEMPEÑO DE COLOMBIA EN EL
SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA
OMC**

V. DIAGNÓSTICO DEL DESEMPEÑO DE COLOMBIA EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA OMC Y PRINCIPALES FACTORES QUE EXPLICAN SU PARTICIPACIÓN

A. Diagnóstico de la Participación de Colombia en el SSD de la OMC

En el capítulo precedente presentamos la participación de Colombia en el SSD de la OMC en calidad de reclamante, de demandado y de tercero, describiendo en detalle las veinticuatro diferencias en las que Colombia participó y analizando las actuaciones llevadas a cabo en cada una de ellas.

Tras analizar estas veinticuatro controversias pudimos hacernos una idea general del desempeño de Colombia a lo largo de los quince años de funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC, que se puede resumir de la siguiente forma:

Como reclamante, Colombia llevó a cabo un desempeño bastante limitado, pues de las cinco diferencias presentadas a la OMC, desde 1995, ninguna trascendió la fase de consultas y solamente en una de ellas se pudo llegar a una solución negociada en el marco de la Organización (diferencia DS361, relativa al régimen del banano europeo); aunque en otra diferencia se alcanzó una solución con fundamento en un acuerdo bilateral suscrito en el marco de la ALADI (diferencia DS230, que remplazó la diferencia DS228, sobre las salvaguardias a la importación de azúcar impuestas por Chile).

A pesar de que en ninguna controversia presentada por Colombia se llegó a la etapa ante el grupo especial, se destaca el hecho de que en las dos diferencias que acabamos de enumerar (DS230 y DS361), que versaban sobre dos productos de gran interés para Colombia, el banano y el azúcar, se buscó la solución negociada durante largo tiempo, hasta que finalmente se alcanzó.

Consecuentemente, es necesario analizar, y lo haremos más adelante, cuáles son los factores que explican la inactividad de Colombia en las otras dos diferencias que presentó, esto es, la disputa relativa a las escobas de sorgo (diferencia DS78) y la diferencia sobre las restricciones impuestas por Nicaragua a las importaciones procedentes de Colombia (diferencia DS188), aunque en el capítulo anterior se expusieron unas ideas al respecto.

En relación con la participación de Colombia como demandado, se observa que Colombia ha sido sometida al SSD de la OMC en pocas ocasiones, siendo éste un hecho bastante positivo. En dos de las tres reclamaciones presentadas contra Colombia se alcanzó una solución antes del establecimiento de un grupo especial (diferencias (DS181, sobre las salvaguardias a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia; y DS348, sobre las medidas aduaneras aplicadas a la importación de mercancías procedentes de Panamá), dando la idea de que Colombia cede muy pronto ante la posibilidad de un litigio con otro miembro de la OMC.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que en una de estas diferencias la medida adoptada por Colombia se retiró porque la industria protegida a través de ella no insistió en la necesidad de que se prorrogara (DS181); y en la segunda controversia, había pocas posibilidades de éxito ante un grupo especial (DS348). En la última disputa presentada contra Colombia se observó un desempeño bastante activo por parte de este miembro, defendiendo sus medidas ante un grupo especial (diferencia DS366, sobre precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada).

La participación de Colombia como demandado no ha sido lo suficientemente amplia, ni lo suficientemente uniforme, como para indicar que exista una tendencia por parte de este miembro en algún sentido. Por tanto, no se puede calificar ni como positivo, ni como negativo, el desempeño de Colombia en esta calidad.

En cuanto a la participación como tercero, observamos que ha sido muy activa en algunas diferencias, en las que Colombia tenía un interés sustancial, como las relativas al régimen del banano europeo (diferencia DS27), el sistema de bandas de precios chileno (diferencia DS207), y el SGP de las CE (diferencia DS246); pero menos activa en las demás, si se tiene en cuenta que participar en calidad de tercero supone un esfuerzo mucho menor que como reclamante o demandado.

Adicionalmente, enumeramos algunas diferencias en las que Colombia manifestó tener la intención de participar como tercero pero nunca formuló declaraciones en tal sentido: la controversia sobre el camarón (diferencia DS58), la disputa sobre la Sección 301-310 de la Ley de Comercio de Estados Unidos, de 1974 (diferencia DS152), y las controversias sobre la aprobación de los productos biotecnológicos (diferencias DS291, DS292 y DS293). La limitada participación de Colombia en estas cinco diferencias nos permite cuestionar el desempeño de Colombia en el SSD de la OMC y preguntarnos por las razones que explican la inactividad de este miembro en dicho sistema.

Hechas estas consideraciones, parece claro que la mayor participación de Colombia en el sistema de solución de diferencias se ha realizado en calidad de tercero, no sólo por el número de controversias en las que Colombia ha tomado parte, sino también por la actividad que ha llevado a cabo en la mayoría de ellas.

Finalmente, como observamos en el capítulo III de esta tesis, al comparar la participación de Colombia en el SSD con la de otros países en desarrollo, Colombia no se ha caracterizado por ser uno de los principales usuarios del sistema.

A continuación se expondrán los que consideramos son los factores determinantes de la participación de Colombia en el SSD de la OMC, es decir, las razones que explican que Colombia no haya hecho un mayor uso del sistema durante sus quince años de vigencia, y que podrían aclarar también a qué se debe que este miembro no hubiera llevado a cabo un desempeño más activo en algunas controversias en las que intervino, tanto en calidad de reclamante, como de tercero.

B. Factores Determinantes de la Participación de Colombia en el SSD de la OMC

El comportamiento y la participación de los 153 miembros de la OMC en el sistema de solución de diferencias de la OMC no es homogéneo. Algunos miembros, especialmente los países desarrollados, son los principales usuarios del sistema; mientras que otros, como la mayoría de los países en desarrollo y en especial los países menos adelantados, escasamente han recurrido a él en sus quince años de funcionamiento.

La disparidad en el desempeño de los miembros de la OMC en el SSD obedece a múltiples causas, y existen estudios que han analizado esta materia desde diversos enfoques (como la economía, el derecho, la ciencia política, o las relaciones internacionales), con el fin de proponer explicaciones acerca de por qué algunos miembros no acuden al sistema de solución de diferencias, o no participan activamente en él.¹⁰⁶⁰

Algunos autores han indicado que la baja participación de los países en desarrollo y los países menos adelantados en el SSD se explica por la existencia de algunas limitaciones,¹⁰⁶¹ la mayoría de las cuales son atribuibles al sistema, por ejemplo:¹⁰⁶² los

¹⁰⁶⁰ Algunos de los autores que han abordado este tema, y a los que nos referimos en la primera parte de esta tesis, son: ABBOTT, BUSCH & REINHARDT, BOWN, DAVEY, DELICH, HOEKMAN & MAVROIDIS, GUZMÁN & SIMMONS, MOONHAWK, el SOUTH CENTRE, SHAFFER, y WILCKENS.

¹⁰⁶¹ NOTTAGE se refiere a cuatro limitaciones comúnmente identificadas por la mayoría de autores y analistas, y a una última condición frecuentemente ignorada: 1) la falta de capacidad legal y de recursos para contratar asesores externos, 2) la falta de mecanismos internos para identificar medidas aplicadas por otros miembros y actuar contra ellas, 3) la baja participación en el comercio mundial, 4) los temores a las represalias económicas y políticas; y finalmente 5) el hecho de que gran parte del comercio de los países en desarrollo se enmarca en sistemas de preferencias unilaterales, que no son cuestionables en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Cfr. NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, p. 482

En un artículo anterior, SHAFFER se había referido a algunos de estos problemas, identificando tres de ellos: 1) la falta de capacidad legal en derecho de la OMC, 2) la falta de recursos financieros para contratar asesores externos, y 3) el temor a las presiones políticas o económicas. En términos más simples SHAFFER se refería a tres clases de problemas: “*law, money and politics*”. Cfr. SHAFFER, G. (2006). *The challenges of ...*, p. 177

¹⁰⁶² En los capítulos I y II de esta tesis, en los que nos referimos a las normas sobre trato especial y diferenciado reguladas en el ESD y a las críticas del sistema, respectivamente, explicamos con detalle algunas de estas limitaciones o fallas.

altos costos de participar; la poca operatividad de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo; las dificultades que enfrentan los miembros más débiles para lograr una solución negociada en la fase de consultas; la imposibilidad que tienen los países más pobres para ejercer represalias; así como el temor a ser objeto de represalias y de presión política, o el temor al retiro de ayudas o preferencias unilaterales concedidas por los países desarrollados cuando se recurre al SSD para atacar sus medidas.

Existen otras razones que se han identificado como causantes de la baja participación de algunos miembros en el sistema, que no obedecen propiamente al sistema mismo, sino que responden a las características propias de cada país, y se refieren a aspectos de política e institucionalidad, a saber: la escasa influencia por parte de las empresas o gremios hacia sus gobiernos para que los defiendan ante la OMC;¹⁰⁶³ la existencia de regímenes no democráticos, que son menos proclives a solucionar las controversias en instancias jurisdiccionales internacionales;¹⁰⁶⁴ la baja participación en el comercio mundial de algunos miembros; la idea de que el recurso al SSD es un acto contencioso y será percibido como tal por parte del demandado; entre otras.

Sin embargo, todos estos condicionantes no afectan de igual forma a todos los miembros de la OMC. Por esta razón, en las siguientes páginas nos dedicaremos a analizar las limitaciones que, como anticipamos en el capítulo IV de esta tesis, en el que analizamos la actuación de Colombia en las veinticuatro controversias en las que intervino, incidieron de alguna manera en el desempeño de Colombia en algunas diferencias, y explican la escasa participación de Colombia en el SSD de la OMC, en términos generales. Trataremos de identificar, pues, cuáles han sido las causas determinantes del desempeño de Colombia en el sistema.

¹⁰⁶³ Cfr. REINHARDT, E. (2000). *Aggressive Multilateralism: The Determinants of GATT/WTO Dispute Initiation 1948-1998*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://userwww.service.emory.edu/~erein/research/initiation.pdf>>, 1-40

¹⁰⁶⁴ DAVIS & BERMEO sostienen que los intereses comerciales por sí solos no explican la participación de un miembro en el sistema de solución de diferencias de la OMC. En su estudio, estas autoras concluyen que los países democráticos y aquellos que poseen experiencia como reclamantes, demandados o terceros, son más propensos a usar el sistema, porque para ellos se han reducido los costos de información que supone hacer uso del mismo. Cfr. DAVIS, C. L., & BERMEO, S. B. (2009). *Who Files? Developing...*, pp. 1033-1049

Para este fin, hemos agrupado los principales factores explicativos de la participación y el desempeño de Colombia en el sistema en tres categorías, a saber:

La primera categoría corresponde a las limitaciones atribuibles al sistema de solución de diferencias de la OMC, es decir, a aquellos aspectos que tienen que ver con el diseño y funcionamiento del sistema, que podrían explicar la limitada actividad de Colombia en el SSD y por tanto serán designadas como las fallas del sistema.

En segundo lugar, analizaremos algunos asuntos inherentes al caso de Colombia, es decir, las circunstancias particulares que en el caso específico de Colombia han podido contribuir a que este miembro no haya hecho un mayor uso del sistema, o no haya llevado a cabo un mejor desempeño en algunas de las controversias en las que intervino en la OMC durante los pasados quince años. Estos aspectos están estrechamente relacionados con las políticas comercial y exterior colombianas, la estructura de la administración colombiana de cara a los temas de la OMC, el propio comercio exterior del país y sus actores privados más significativos.

En tercer lugar, y para terminar, mencionaremos otros sistemas de solución de controversias que se presentan como alternativas para Colombia frente al uso del sistema de solución de diferencias de la OMC, con el fin de solucionar las controversias que surjan con sus principales socios comerciales.

Tras analizar estas tres categorías de factores y después de identificar aquellos que son determinantes, es decir, los que mejor expliquen el desempeño de Colombia en el SSD de la OMC, podremos confirmar o invalidar nuestra hipótesis en la presente tesis: las razones por las cuales Colombia no ha llevado a cabo una participación más destacada en el sistema de solución de controversias de la OMC no residen exclusivamente en el diseño y funcionamiento del mismo, sino que, por el contrario, existen otros condicionantes y circunstancias ajenas al SSD que han incidido en el desempeño de Colombia en este sistema.

1. Las Fallas del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC

A pesar de la creencia generalizada de que el paso de un mecanismo de solución de diferencias predominantemente diplomático, como el que existía bajo el GATT de 1947, hacia un sistema cuasi-judicial como lo es el regulado en el ESD iba a significar una mejora automática para el acceso de los países en desarrollo a la justicia en el ámbito del comercio multilateral, algunos autores son de la opinión de que ha sucedido lo contrario, pues el actual sistema ha exacerbado las diferencias de poder y recursos que existen entre los miembros de la OMC.¹⁰⁶⁵

Los estudiosos del sistema de solución de diferencias de la OMC se han referido a algunos aspectos del sistema que son susceptibles de mejorar, pues dificultan su aprovechamiento por parte de algunos miembros, especialmente los países en desarrollo y los países menos adelantados.

Dentro de las principales fallas del sistema, a las que nos referimos con antelación, las que de algún modo pudieron haber afectado la participación colombiana en el mismo, son:

- Los altos costos de participar en el sistema, que afectan principalmente a los países que presentan escasez de recursos humanos capacitados y/o recursos financieros suficientes para cubrir los costos de la representación legal en una diferencia;
- El temor a las presiones políticas o económicas por parte de un miembro más poderoso, que evitara que Colombia presentara una reclamación ante la OMC, o llevara adelante un procedimiento; y
- La inadecuada aplicación que hubiera debido hacerse en favor de Colombia, de alguna disposición sobre trato especial y diferenciado que se hubiera invocado.

Veamos pues a continuación, cada una de ellas.

¹⁰⁶⁵ Cfr. EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 30

(a) Los altos costos de participar en el sistema

De los aspectos negativos del sistema de solución de diferencias enunciados en el capítulo II de esta tesis, uno de los que más pudo haber afectado a Colombia hasta el momento, tanto para adelantar algunas controversias que inició en calidad de reclamante, como para llevar a cabo una participación más amplia en el SSD, es el de los altos costos que implica participar en él, aunque no existe evidencia alguna de que se trate de un factor determinante.¹⁰⁶⁶

Como se explicó, la judicialización del procedimiento de solución de diferencias, al hacerlo más formalista, requiere que los miembros posean cada vez mayor capacidad, traducida en un mayor conocimiento del derecho de la OMC y en una vasta experiencia en litigios internacionales, para poder desempeñar un papel activo.¹⁰⁶⁷

Desafortunadamente, al igual que la mayoría de los países en desarrollo, Colombia carece de suficiente personal capacitado en estos temas al interior del gobierno, y de una asignación presupuestaria para contratar los servicios de expertos, los cuales son generalmente costosas firmas norteamericanas y europeas.

Si bien los altos costos de participar en el sistema no explican el limitado desempeño de Colombia en las controversias en las que intervino como tercero, pues participar en esta calidad no resulta sumamente costoso, ni se requiere la contratación de asesores, los costos sí pudieron ser un factor importante a la hora de presentar una reclamación ante la OMC, o de avanzar en un procedimiento, tanto en calidad de reclamante como de demandado.

Teniendo en cuenta las descripciones de las controversias y la información sobre cada una de ellas, que se analizaron en el capítulo IV de esta tesis, existen solamente dos

¹⁰⁶⁶ De acuerdo con información suministrada por un delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en febrero de 2008, el problema de los altos costos de participar en el sistema no constituye una limitación en el caso concreto de Colombia. Este delegado sostenía que Colombia había presentado las reclamaciones que consideró necesario someter a la OMC, y que si no se habían presentado más reclamaciones o no se habían adelantado los procedimientos en las diferencias presentadas, esta decisión no había obedecido a la falta de recursos financieros.

¹⁰⁶⁷ A este asunto nos habíamos referido previamente, en el capítulo I, apartado C.5 de esta tesis. Para una lista de los autores que han abordado esta cuestión ver la nota a pie de página número 220.

diferencias, de las veinticuatro en las que participó Colombia, en las que el desempeño limitado de este miembro pudo obedecer a los costos del sistema. Se trata de dos reclamaciones presentadas por Colombia, en las que no se obtuvo una solución negociada durante la fase de consultas y la única alternativa para Colombia era la solicitud de establecimiento de un grupo especial y el desarrollo de los procedimientos ante dicho grupo.

La primera es la diferencia relativa a las escobas de sorgo (DS78). En esta controversia, había una única industria afectada, cuya participación dentro de las exportaciones colombianas era mínima y por tanto con escasa capacidad de financiar un litigio, y además, analizando el costo que representaría para el país adelantar esta disputa ante el grupo especial, resulta evidente que tras realizar un análisis de los costos de someterla al sistema frente a los posibles beneficios a obtener, la decisión más acertada, y por la que optó el gobierno de Colombia, era la de abstenerse de llevar esta reclamación a la fase ante el grupo especial; decisión que obró en detrimento, claro está, de la industria afectada por la medida estadounidense. No obstante, los altos costos del sistema son sólo una de las razones para no adelantar esta controversia ante la OMC, pero no la única, como se verá más adelante.

La segunda es la diferencia relativa a las medidas impuestas por Nicaragua contra las importaciones procedentes de Colombia (DS188). Teniendo en cuenta el volumen de las exportaciones colombianas hacia Nicaragua, se plantea la duda de que las empresas afectadas hubieran podido financiar la representación legal que requería Colombia para actuar en esta controversia. Aunque como lo acabamos de anotar para el caso de las escobas de sorgo, tampoco se trataría de la única razón para no llevar a cabo los procedimientos ante el grupo especial.

En las demás diferencias en las que Colombia llevó a cabo un desempeño limitado, todas ellas en calidad de tercero, este no parece haber sido un factor determinante, pues como se ha indicado varias veces, este tipo de participación requiere un esfuerzo mucho menor y por tanto no requiere la contratación de asesores externos que cubran las insuficiencias de personal capacitado en los gobiernos de los miembros de la OMC.

Pese a lo anterior, con la creación del ACWL, el problema de los costos dejó de ser el mayor obstáculo que enfrentan los miembros en desarrollo para participar en el SSD de la OMC, pues desde el año 2001 es posible acceder a asesoría especializada a unos costos muy por debajo de los señalados por las firmas especializadas, posibilitando cada vez más la participación activa de los países en desarrollo y los países menos adelantados en este sistema.

En el momento en que tuvieron lugar las diferencias DS78 (sobre las escobas de sorgo) y DS188 (sobre las medidas nicaragüenses contra las importaciones procedentes de Colombia), no obstante, el Centro no existía, y en Colombia debió considerarse seriamente el tema de los costos para adelantar estas dos controversias.

Las pérdidas que pudieron sufrir las empresas colombianas en estas dos diferencias, no obstante, podrían haber sido muy inferiores a los costos de un procedimiento ante un grupo especial, incluso si se hubiera contado con la asesoría legal del ACWL (ya se observó en el capítulo IV el valor de las exportaciones colombianas de escobas hacia Estados Unidos y el valor de las exportaciones totales de Colombia hacia Nicaragua). Por tanto, estas dos diferencias nos plantean una situación en la que hay unas reclamaciones de mínima cuantía frente a unos costos de participar en el sistema bastante elevados.

A este respecto, NORDSTRÖM & SHAFFER se han referido a una realidad que no debe desestimarse en la OMC, y es que los casos que pueden plantear los países pequeños tienen una cuantía mucho menor que los casos que pueden llegar a presentar los países más grandes. Ante esta realidad, estos autores proponen la regulación de un procedimiento para “casos pequeños” (*small claims procedure*), que siendo más breve y simple posibilitaría una mayor participación a los países en desarrollo y los países menos adelantados, y les permitiría defender los intereses de sus empresas, aunque no sean grandes exportadoras.¹⁰⁶⁸

Podemos concluir entonces que el problema de los altos costos de participar en el sistema de solución de diferencias pudo haber sido, en su momento, uno de los factores

¹⁰⁶⁸ Cfr. NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2008). *Access to Justice...*, p. 587

determinantes de la limitada participación de Colombia en el SSD y contribuye a explicar la decisión del gobierno colombiano de no adelantar la diferencias sobre las escobas de sorgo y las exportaciones colombianas a Nicaragua, en la etapa ante el grupo especial.

El problema de los altos costos del procedimiento explica la limitada participación de Colombia en dos “casos pequeños” que se sometieron al sistema durante sus primeros cinco años de funcionamiento, no obstante, el problema de los costos de participar en el sistema no explica, que hoy por hoy, Colombia no someta más controversias comerciales a la OMC, o sea más activo en las controversias que presenta, pues como hemos indicado, en Colombia existen industrias capaces de costear un litigio ante la OMC, y se puede contar con la asesoría del ACWL.

Resulta necesario, entonces, buscar otras explicaciones al limitado desempeño de Colombia en el SSD de la OMC en calidad de reclamante, y a su pobre participación como tercero, en algunas diferencias.

(b) El temor a las presiones políticas o económicas por parte de otros miembros

Otra de las causas por las cuales se sostiene que la mayoría los países en desarrollo han tenido una participación mucho menor que los miembros desarrollados en el SSD de la OMC tiene que ver con el temor a ser objeto presión política o económica, o de represalias, como consecuencia de la presentación de una reclamación. Se sostiene que los miembros desarrollados usan su preeminencia política y económica para ejercer influencia en los procedimientos, e incluso usan su poder para disuadir a los países en desarrollo de solicitar la celebración de consultas.¹⁰⁶⁹

Esta causa tiene mucho sentido cuando un miembro en desarrollo se plantea la posibilidad de presentar una reclamación contra un miembro desarrollado del cual es altamente dependiente, porque éste es un gran socio comercial, un donante de ayuda al desarrollo, o un otorgante de preferencias unilaterales; aunque se trata de una causa algo

¹⁰⁶⁹ Cfr. EWART, A. M. (2007). *Small Developing...*, p. 35

discutible para explicar el número limitado de diferencias iniciadas entre los países en desarrollo entre sí.

Los países en desarrollo lo piensan dos veces antes de presentar una reclamación contra los miembros desarrollados, pues estos últimos podrían amenazar con el retiro de las preferencias o de la ayuda al desarrollo que proporcionan en forma unilateral.¹⁰⁷⁰ Ante este escenario, los países en desarrollo optan por no presentar reclamaciones cuando su valor es inferior al de los beneficios recibidos por concepto de ayudas o preferencias, a lo que deben sumarse los costos del litigio y la posibilidad de obtener un informe contrario a sus intereses en la fase ante el grupo especial.

En la diferencia relativa a las escobas de sorgo (DS78) Colombia pudo haber enfrentado esta situación. El temor al retiro de las preferencias unilaterales concedidas por Estados Unidos bajo el *ATPA* o la suspensión de la ayuda al desarrollo pudieron incidir en la decisión del Gobierno de Colombia de no adelantar esta controversia ante un grupo especial en la OMC, pero no existe ninguna evidencia al respecto que permita aseverar que esta fue la causa determinante del abandono de esta controversia, por parte de Colombia.

El temor a la presión política que pueden ejercer algunos miembros sobre otros es un elemento importante que no debe desestimarse en el caso de algunos países en desarrollo, como Colombia. Este factor ha influido en la participación de otros miembros en el sistema de solución de diferencias de la OMC, tal es el caso de Perú. De acuerdo con información suministrada por un delegado de este miembro ante la OMC, la presión política ejercida por Estados Unidos en relación con la firma del “TLC Estados Unidos – Perú” evitó la formulación de solicitudes de celebración de consultas por parte de Perú contra este miembro.¹⁰⁷¹

¹⁰⁷⁰ A esta posibilidad se han referido varios autores, por ejemplo: SMITH, J. (2004). *Inequality in...*, p. 548; SHAFFER, G. (2006). *The challenges of...*, p. 193; BOWN, C. P. (2005). *Participation in...*, p. 288; HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute...*, p. 539; y HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). *Is the use...*, p. 1

¹⁰⁷¹ Entrevista con delegado de la Misión Permanente del Perú ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organizaciones Internacionales con sede en Ginebra. Ginebra, Suiza, 6 de marzo de 2007.

Colombia, por su parte, también pudo haber enfrentado presiones similares por parte de Estados Unidos en los últimos años, cuando ha estado interesada en la firma y ratificación de un TLC con este miembro. Sin embargo, no se conoce ningún caso potencial que Colombia haya podido presentar a la OMC contra Estados Unidos en épocas recientes.

En todo caso, parece extraño que Colombia no haya iniciado más que una controversia en contra de Estados Unidos (la relativa a las escobas de sorgo, DS78), su mayor socio comercial, durante los quince años de vigencia del SSD. Sin embargo, si se tiene en cuenta que gran parte del comercio colombiano con Estados Unidos se realiza bajo el esquema del SGP estadounidense hacia los países andinos, denominado ATPDEA, la ausencia de controversias entre Colombia y Estados Unidos en la OMC deja de ser un hecho tan extraordinario.

Por otro lado, en dos de las tres controversias en las que Colombia participó como tercero sin llevar a cabo ninguna actuación, el demandado era precisamente Estados Unidos: la controversia relativa al camarón (DS58) y la disputa sobre los Artículos 301-310 de la Ley de Comercio Exterior, de 1974 (DS152). Teniendo en cuenta que Colombia nunca manifestó sus argumentos, ni indicó su posición en estas diferencias, cabe la pregunta de si el silencio y la inactividad de este miembro en estas dos diferencias obedecieron al temor a algún tipo de presión o de represalias por parte de Estados Unidos, como había sucedido en 1995.

En el capítulo IV de esta tesis se había mencionado que en 1995 Colombia fue objeto de presiones por parte de Estados Unidos para que no defendiera el Acuerdo Marco sobre el Banano en la reclamación que este último presentaría ante la OMC, por el régimen del banano europeo. A pesar de esto, Colombia hizo caso omiso de las presiones norteamericanas y desempeñó un papel bastante activo actuando en calidad de tercero con derechos ampliados en la diferencia DS27, defendiendo el régimen del banano de las CE y el AMB.

Colombia era investigada bajo la Sección 301-310 de la Ley de Comercio de Estados Unidos, por la firma del Acuerdo Marco sobre el Banano (ver el apartado A.1. del capítulo IV) y Estados Unidos solicitó a Colombia apoyo en la reclamación que este

país presentaría en la OMC por el régimen del banano de las CE, so pena de imponer sanciones comerciales contra Colombia. La presión ejercida por Estados Unidos en este caso se tradujo en la firma de un memorando de entendimiento entre los dos países, en enero de 1996, pero no disuadió a Colombia de defender el AMB ante la OMC.

La actitud colombiana en la diferencia relativa al régimen del banano (DS27), ante la amenaza de sanciones comerciales por parte de Estados Unidos, pone de manifiesto que las presiones sí existen y que los temores de los países en desarrollo para participar en el SSD no son infundados; sin embargo, en el caso de Colombia no resulta tan claro que estas presiones y temores hayan sido determinantes para dejar de presentar controversias ante la OMC, o para dejar de intervenir en ellas cuando se actuaba en calidad de tercero.

En apoyo de este argumento, basta con observar el desempeño llevado a cabo por Colombia en las diferencias en las que el demandado fue la Unión Europea. La Unión Europea, como uno de los principales socios comerciales de Colombia y como donante de ayuda al desarrollo, aunque en menor medida que Estados Unidos, reviste una importancia innegable y está en capacidad no sólo de ejercer presión contra Colombia sino también de disuadir a este miembro de actuar en su contra en el SSD. Sin embargo, en la mayoría de las diferencias en las que Colombia ha participado, ya sea como reclamante o como tercero, en contra de la Unión Europea, Colombia ha llevado a cabo un papel activo. A modo de ejemplo, baste recordar la reclamación que presentó Colombia por el régimen del banano europeo (DS361), los dos arbitrajes del banano del año 2005, así como otras siete diferencias en las que actuando como tercero, Colombia cuestionó y atacó con argumentos legales las medidas aplicadas por las CE por ser contrarias a sus intereses (la diferencia DS27, sobre el régimen del banano, con posterioridad al año 2005; las diferencias DS174 y DS290, sobre las marcas de fábrica e indicaciones geográficas; la disputa DS231, sobre la denominación comercial de sardinas; y las controversias DS265, DS266 y DS268, sobre el régimen del azúcar).

Por otro lado, una declaración hecha por un delegado de Colombia en una reunión del OSD en sesión extraordinaria parece confirmar que el temor a las presiones políticas o económicas es un factor que incide negativamente en la decisión de muchos miembros de someter un asunto a la OMC. Durante la reunión del OSD se analizaba un

documento presentado por México en relación con la participación de los diferentes miembros de la OMC en el sistema de solución de diferencias, y el representante de Colombia afirmó: “Es posible que los países en desarrollo no inicien más asuntos debido también a motivos comerciales. Quizás no se sientan a gusto al incoar asuntos ante el sistema por temor a que eso afecte de alguna forma a sus relaciones bilaterales.”¹⁰⁷²

Esta declaración nos puede dar algunas luces sobre las razones por las cuáles Colombia no ha presentado más reclamaciones ante la OMC en estos quince años.

En cualquier caso, es necesario aclarar que además de las diferencias estudiadas con antelación, no existe evidencia de que algún sector o industria colombianos se haya visto perjudicado por medidas contrarias a la OMC en los quince años de vigencia del sistema, que fueran adoptadas por Estados Unidos o por otro de los miembros más poderosos de la Organización. No obstante, hay algunos casos en los que se planteó la posibilidad de acudir al sistema pero finalmente no se tomó esta decisión.

Estos casos se refieren a unas medidas de salvaguardia provisionales impuestas por Panamá contra las importaciones de empaques procedentes de Perú y Colombia, en el año 2007;¹⁰⁷³ a medidas adoptadas por Argentina contra los productos farmacéuticos colombianos,¹⁰⁷⁴ así como a ciertas medidas restrictivas adoptadas por Ecuador,¹⁰⁷⁵ en el año 2009.

Adicionalmente, en octubre y noviembre de 2009, se presentaron algunas quejas por parte de Colombia contra Venezuela en el marco de la OMC, ante el Comité de Medidas

¹⁰⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Sesión Extraordinaria del Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 13 y 14 de noviembre de 2003*. Doc. TN/DS/M/14, de 20 de abril de 2004, p. 8

¹⁰⁷³ Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Lío De Empaques, Aún Sin Solución*. [en línea]. Economía, 7 de mayo de 2007. (Consulta, enero de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2485989>>

¹⁰⁷⁴ Cfr. EL TIEMPO (2009). *Otras peleas comerciales de Colombia*. [en línea]. Economía, 17 de julio de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3530197>>

¹⁰⁷⁵ Cfr. EL TIEMPO. (2009) *Colombia sostiene diferencias comerciales con Ecuador, Panamá y la UE*. [en línea]. Economía, 17 de julio de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5643179>>

Sanitarias y Fitosanitarias, aunque no constituyen una solicitud de celebración de consultas propiamente dicha.¹⁰⁷⁶

La mayoría de estas situaciones, no obstante, nos sitúan en un escenario diferente al que estamos analizando, pues excepto en lo que respecta a Venezuela, uno de los principales socios comerciales colombianos durante la última década, la presentación de una reclamación en la OMC contra países como Argentina, Ecuador o Panamá no tendría que suponer un temor considerable para Colombia, como sí lo sería enfrentarse a un miembro desarrollado del cual exista gran dependencia por razones comerciales o políticas, como Estados Unidos o la Unión Europea.

De lo anterior, podemos concluir que el temor a las presiones políticas por parte de otros miembros puede ser un factor que se tenga en cuenta en Colombia a la hora de presentar o no una solicitud de consultas ante la OMC, o de iniciar la etapa ante el grupo especial, pero probablemente no es el único factor, ni ha sido determinante para explicar el comportamiento de Colombia en el SSD de la OMC, durante sus quince años de vigencia.

Se hace pues necesario buscar otras razones que expliquen la inactividad de Colombia en algunas diferencias en las que intervino en calidad de tercero, y su reducida participación en el sistema de solución de controversias de la OMC, en general.

¹⁰⁷⁶ El 15 de octubre de 2009, el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras de Venezuela suspendió la inspección de productos vegetales y animales provenientes de Colombia, sin comunicar esta medida a la OMC. Se trata de una medida que tiene como efecto restringir las exportaciones colombianas, porque implica que no se emitan los certificados fitosanitarios y zoonosanitarios necesarios para la importación de productos agropecuarios provenientes de Colombia. El 30 de octubre y 16 de noviembre de 2009 Colombia presentó quejas ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) contra Venezuela por esta medida, por ser discriminatoria y porque restringe la importación de productos colombianos a ese mercado. Cfr. EL TIEMPO. (2009). *Colombia acude a la OMC para que Venezuela suspenda restricciones comerciales*. [en línea]. Nación, 16 de noviembre de 2009. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6602287>>

(c) La escasa operatividad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, a favor de los países en desarrollo, incorporadas en el ESD

Otra de las razones que los países en desarrollo exponen como causa de su limitada participación en el sistema de solución de controversias de la OMC es la falta de garantías que el sistema les ofrece para llevar a cabo una participación más activa.

A pesar de la existencia de varias disposiciones en el Entendimiento de solución de diferencias, que garantizan un trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo y, en especial, de los países menos adelantados, estas normas son objeto de constantes y duras críticas, a las que nos referimos detenidamente en el capítulo I de esta tesis.

Se afirma que las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, reguladas en el ESD, están formuladas en un lenguaje que dificulta el hacerlas cumplir, por ello estas normas terminan siendo simples enunciados sin significado práctico. Se trata de disposiciones que en su mayoría, constituyen normas de *soft law*, que no vinculan a los otros miembros de la OMC, ni a los órganos que participan en los procedimientos de solución de diferencias.

Pese a estas críticas, Colombia ha sido uno de los países en desarrollo que ha recurrido a algunas de estas disposiciones durante la vigencia del sistema, concretamente, al artículo 3.12 del ESD y el artículo 21.2 del ESD.

En la reclamación presentada por Colombia contra el régimen a la importación de banano de las CE (DS361), Colombia invocó el artículo 3.12 del ESD y en virtud de esta disposición se reservó el derecho a recurrir a la Decisión del 5 de abril de 1966, la cual regula los buenos oficios del Director General de la OMC cuando las consultas entre las partes en una diferencia no hayan permitido alcanzar una solución negociada a la misma.

Como resultado, el Director General de la OMC, Pascal Lamy, intervino en esta controversia y en las demás diferencias sobre el régimen del banano europeo, brindando sus buenos oficios, hasta que finalmente se alcanzó una solución negociada que puso fin a todas estas disputas, en diciembre de 2009. Cabe recordar a este respecto que antes de

acceder a la Dirección General de la OMC, el señor Lamy fue jefe de Gabinete del Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors y, después, Comisario responsable de los temas de comercio, por lo que conocía la problemática del banano de forma muy directa.

Por otro lado, en la diferencia presentada por Panamá contra Colombia por los precios indicativos y las restricciones de los puertos de entrada (DS366), tanto Colombia como Panamá invocaron el artículo 21.2 del ESD para que se considerara su situación de países en desarrollo al determinar el plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. En este caso, teniendo en cuenta que ninguna de las partes demostró que las dificultades que afrontaba por la condición de país en desarrollo eran más graves que las de la otra parte, el árbitro no aplicó la disposición a favor de ninguno de los dos países.

Con excepción de estos dos eventos, Colombia no ha invocado otras disposiciones especiales a favor de los países en desarrollo en los procedimientos en los que ha intervenido. No se puede decir entonces que durante los quince años de vigencia del sistema de solución de controversias de la OMC, Colombia haya sido objeto de la inaplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado reguladas en el ESD, pues escasamente las ha invocado.

Esto no obsta para manifestar, como lo sostienen tanto la doctrina mayoritaria como los países en desarrollo, que las disposiciones sobre trato especial y diferenciado incluidas en el ESD son poco operativas, carentes de fuerza vinculante y en su mayoría, vacías. Se trata de normas que no cumplen el propósito de brindar un trato especial y diferenciado a favor de los miembros más débiles de la Organización para que efectúen una participación activa en el sistema de solución de diferencias.

En este punto vale la pena insistir en que la participación activa de los países en desarrollo en el SSD de la OMC requiere otro tipo de soluciones, más allá de la incorporación de normas sobre trato especial y diferenciado, pues la existencia de disposiciones que flexibilicen la intervención de los países en desarrollo en los procedimientos no solucionan el problema de la falta de capacidad para hacer un uso efectivo del sistema, sino que por el contrario, lo perpetúan.

En el caso de Colombia, resulta claro que beneficios como la flexibilidad en los plazos y la asistencia técnica podrían ayudar en algunas situaciones determinadas, pero no contribuyen a mejorar el desempeño de este miembro en el sistema a largo plazo.

Además de los defectos de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo reguladas en el ESD, tal y como están concebidas en la actualidad, también debe tenerse en cuenta que Colombia no ha actuado como reclamante más allá de la fase de consultas; no ha sido objeto de una reclamación en la OMC por parte de un miembro más poderoso; y en su calidad de país en desarrollo de renta media, no podría haberse catalogado como uno de los miembros más vulnerables de la OMC, frente a otros miembros que lo han sometido al sistema, como Tailandia y Panamá. Todas estas consideraciones explican de alguna manera el hecho de que Colombia apenas haya invocado las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo en los quince años de vigencia del SSD.

Para concluir, es posible afirmar que no existe fundamento alguno para considerar que Colombia haya sido víctima de la inaplicación de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, o de su incorrecta aplicación, o que estas normas no le hayan proporcionado suficientes garantías a Colombia para llevar a cabo una participación más activa en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Hechas estas consideraciones, resulta claro que las fallas del sistema, como los altos costos del procedimiento, el temor a las presiones políticas o económicas por parte de otros miembros, y la falta de operatividad de las normas sobre trato especial y diferenciado no explican, por sí solas, la limitada participación de Colombia en el SSD de la OMC desde 1995 hasta el 2009. Si bien se trata de causas que pudieron haber contribuido de alguna manera a que el desempeño de Colombia en este sistema no haya sido más eficiente, tampoco se puede afirmar que hayan sido determinantes.

Por esta razón, a continuación abordaremos otros factores que contribuyen a explicar la limitada participación de Colombia en el SSD de la OMC.

2. Los Asuntos Intrínsecos al Caso Colombiano: Políticas, Estructura de la Administración y Comercio Exterior

Teniendo en cuenta que las fallas del sistema no constituyen una explicación suficiente al limitado desempeño mostrado por Colombia en algunas diferencias en las que ha participado, ni al número reducido de controversias que ha impulsado este miembro en el sistema de solución de diferencias de la OMC desde su creación, es necesario mirar a otro tipo de causas o factores que influyen en la participación de Colombia en el sistema, como los asuntos intrínsecos al caso colombiano: las políticas comercial y exterior, las instituciones o entidades competentes en los temas de la OMC, y el comercio exterior.

En este apartado nos referiremos a la descoordinación existente entre las políticas comercial y exterior colombianas y a la forma como esta descoordinación pudo haber incidido en el desempeño de Colombia en el SSD de la OMC entre 1995 y 2009; profundizaremos sobre la aparente tendencia de Colombia a preferir las soluciones diplomáticas sobre las judiciales (que se hizo evidente en el capítulo IV, cuando describimos las controversias en las que Colombia participó como reclamante); presentaremos las instituciones o entidades con las que cuenta Colombia para atender los asuntos de la OMC, y especialmente, el tema de solución de diferencias; nos referiremos al hecho de que en las dos últimas décadas los gobiernos de Colombia se han dedicado casi exclusivamente a negociar y suscribir tratados de libre comercio; finalmente, aludiremos al papel que juega el sector privado a la hora de promover e impulsar la participación de Colombia en la OMC; y acabaremos haciendo una reflexión sobre las exportaciones colombianas.

(a) La falta de coordinación entre la política exterior y la política comercial colombianas

El bajo perfil mostrado por Colombia en la OMC, particularmente en el sistema de solución de diferencias, puede explicarse en gran medida por la falta de coordinación entre la política exterior y la política comercial del país, o lo que es lo mismo, por el lugar subsidiario que ha ocupado el comercio dentro de las relaciones exteriores colombianas durante gran parte del siglo XX, con excepción de algunos procesos de integración latinoamericana como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio

(ALALC), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Esta marginación del comercio ha sido particularmente notoria en las dos últimas décadas, cuando se ha dado prioridad a otros temas de las relaciones internacionales con un marcado carácter político, que han atraído la atención de varios gobiernos.

Hemos considerado la falta de coordinación entre las políticas exterior y comercial colombianas como una variable importante a la hora de determinar el desempeño de este país en el sistema de solución de diferencias, puesto que en dos controversias en las que Colombia actuaba en calidad de reclamante, no se adelantaron los procedimientos más allá de la fase de consultas, a pesar de la existencia de casos aparentemente defendibles, y porque de acuerdo con la información que existe sobre las mismas, no hay una explicación satisfactoria para el proceder colombiano, salvo la existencia de posibles consecuencias negativas en las relaciones exteriores del país, como consecuencia de las reclamaciones en la OMC. Estas dos diferencias son el caso de las escobas de sorgo (DS78), y la disputa con Nicaragua por las medidas relativas a la importación de productos procedentes de Honduras y Colombia (DS188).

La falta de coordinación entre la política exterior y comercial en Colombia ofrece una explicación razonable a la tímida participación de este miembro como reclamante en el sistema de solución de diferencias de la OMC, y al bajo perfil mostrado por Colombia en el GATT y en la OMC, en las diferentes rondas de negociaciones.

Dado que esta investigación analiza la participación de Colombia como parte en las diferencias sometidas a la OMC desde 1995, y que a lo largo de este período Colombia ha participado en diferencias que han tenido lugar en diversas fechas, se hace necesario analizar si la descoordinación de la que hablamos ha estado presente a lo largo de todo el período OMC, o si corresponde a fechas concretas que coinciden con la participación de Colombia en alguna diferencia en particular.

A continuación haremos un recuento histórico de lo que ha sido la política exterior colombiana desde las dos últimas décadas del siglo XX; pues fue precisamente en esta época, concretamente en 1981, cuando Colombia adquirió el carácter de Parte Contratante en el GATT de 1947. Este recuento nos permitirá observar el papel que ha

ocupado el comercio en la política exterior adoptada por diversos gobiernos, y con base en ello podremos determinar si ha existido o no la descoordinación a la que hacemos referencia en este apartado.

Durante gran parte del siglo XX, la política exterior en Colombia era competencia exclusiva del Presidente de la República y no intervenían en su formulación ni el Congreso de la República, ni los Ministros, salvo el caso del responsable de las relaciones exteriores; como resultado, la participación de la sociedad en su formulación era nula. El Presidente de la República era el responsable absoluto de decidir hacia dónde orientar su política exterior, o lo que es lo mismo, era quien determinaba con quién establecer relaciones internacionales y al mismo tiempo definía el alcance de las mismas, es decir, decidía cuales serían los temas a incluir en la agenda exterior. Por esta razón, las políticas exteriores colombianas se han descrito como políticas de Gobierno, y no de Estado.¹⁰⁷⁷

La política exterior colombiana ha estado marcada por dos tendencias o modelos dominantes, conocidas como la doctrina del “*réspice polum*” o de “la estrella polar”, y la doctrina del “*réspice similia*”. El primer modelo, “*réspice polum*”, alude a la alineación de Colombia con Estados Unidos,¹⁰⁷⁸ país que detenta la hegemonía en el continente americano. En tanto que la doctrina del “*réspice similia*” consiste en mirar a los similares, o los vecinos, como una forma de ganar aliados, y hace alusión a las relaciones con otros países latinoamericanos con el fin de mejorar el poder de negociación en la región.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁷ Cfr. TOKATLIAN, J. G. (2000). La Mirada de la Política Exterior de Colombia ante un Nuevo Milenio: ¿Ceguera, Miopía o Estrabismo? *Colombia Internacional*(48), p. 42

¹⁰⁷⁸ Fue Marco Fidel Suárez, como Ministro de Relaciones Exteriores y posteriormente como Presidente, quien promovió esta idea de hegemonía estadounidense en el continente americano y de la necesidad de alinearse con esta potencia para satisfacer los intereses colombianos, especialmente los de desarrollo económico. Cfr. DEKRONJA, G. (1983). *Retos de la política exterior colombiana*, Bogotá: CEREC-CEL, pp. 70-71, citado por TICKNER, A. B. (2007). Intervención por invitación. Claves de la política exterior colombiana y de sus debilidades principales. *Colombia Internacional*(65), p. 96

¹⁰⁷⁹ Cfr. CARDONA C., D. (1990). Algunas características de la política exterior colombiana: notas para la discusión. *Colombia Internacional* (11), p. 4 y TOKATLIAN, J. G. (2000). *La Mirada de la...*, pp. 35 y 36.

CARDONA ha clasificado como *réspice polum* los gobiernos de: Marco Fidel Suárez y Enrique Olaya Herrera (1938-1942), Alberto Lleras Camargo (1958-1972), Julio César Turbay Ayala (1978-1982), Virgilio Barco Vargas (1986-1990) y Andrés Pastrana Arango (1998-2002). En tanto que han sido *réspice similia* las administraciones de Carlos Lleras Restrepo (1966-1978), Alfonso López-Michelsen (1974-1978), Belisario Betancur (1982-1986), y Ernesto Samper (1994-1998). Cfr. CARDONA C., D.

Teniendo en cuenta estas dos características de la política exterior colombiana durante el siglo XX, es decir, su “carácter monocrático y no democrático”,¹⁰⁸⁰ y su mayor orientación a las relaciones con el país del norte, o en su defecto, con los vecinos, no es de extrañar el hecho de que Colombia haya ingresado en el GATT tan solo en 1981 y que su participación en el mismo haya carecido de protagonismo.

La política exterior colombiana se ha descrito como de bajo perfil y ha estado caracterizada por el reconocimiento del liderazgo de Estados Unidos en el continente, no sólo en el ámbito político sino también en el comercial.¹⁰⁸¹ No obstante, en los años ochenta se hicieron intentos por dar más relevancia a los intereses regionales que a las relaciones con Estados Unidos.

Colombia fue un país monoexportador hasta la década de los ochenta, cuando se inició un proceso de diversificación de las exportaciones y de sus mercados, dando lugar a la ampliación de las relaciones comerciales con los países latinoamericanos y del Caribe.¹⁰⁸² De este modo, Colombia pasó de ser un país exportador de café a ampliar su oferta exportadora a otros productos del sector minero (como piedras preciosas y algunos metales),¹⁰⁸³ hidrocarburos, productos industriales (cemento, artes gráficas,

(2001). La Política Exterior de la Administración Pastrana (1998-2002). Hacia una evaluación preliminar. *Colombia Internacional* (53), p. 54

¹⁰⁸⁰ Cfr. VÁZQUEZ CARRIZOSA, A. (1988). La Política Exterior de la Administración Barco: 1986-1988. *Colombia Internacional* (3), p. 3

¹⁰⁸¹ La única excepción fueron los años cincuenta, en los que el país optó por un modelo orientado hacia la economía doméstica, basada en políticas proteccionistas de sustitución de importaciones de bienes de consumo y algunas materias primas. Cfr. REINA, M. (1988). Colombia y el sector empresarial ante la evolución de la economía internacional: un debate introductorio. *Colombia Internacional* (3), pp. 23 y 24

¹⁰⁸² De acuerdo con PARDO, sólo durante la administración de Virgilio Barco Vargas (1986-1990) los temas económicos ocuparon un lugar privilegiado dentro de la política exterior, al tiempo que se empezó a mirar a otros países y no sólo a Estados Unidos como socios comerciales. Cfr. PARDO, R. (1988). Nuevos Escenarios de la Política Exterior Colombiana. *Colombia Internacional* (1), p. 3. CARDONA también explica cómo la posición de Colombia frente a Estados Unidos fue cambiando durante el gobierno de Barco Vargas, en el cual se produjo un distanciamiento con respecto a esta potencia Cfr. CARDONA C., D. (1990). La Administración Barco y los No Alineados. *Colombia Internacional* (9), pp. 3 y 4. Para mayor información sobre la política exterior del gobierno Barco Vargas. Cfr. BARCO VARGAS, V. (1989). La Nueva Política Exterior. Autonomía, pragmatismo y realismo. *Colombia Internacional*(5), 27-31; BARCO VARGAS, V. (1989). Política Exterior para una Colombia Nueva. *Colombia Internacional*(7), 22-32; y RAMÍREZ LEON, J. L., & VALENCIA VILLA, A. (1990). Entrevista con el Canciller Julio Londoño Paredes. *Colombia Internacional* (10), 3-9

¹⁰⁸³ A la administración Barco le corresponde el tránsito de un país con una estructura de divisas dependientes del café a otra cuya principal fuente de ingresos externos será el sector minero: el carbón y el petróleo. Cfr. PARDO, R. (1988). *Nuevos Escenarios...*, p. 3. A este respecto, CARDONA afirma también que la importancia del café en la economía nacional fue decreciendo debido al rol de las

productos químicos, ferroníquel, confecciones) y otras exportaciones agropecuarias (banano, flores, carne de bovino, cacao, langostas, crustáceos y moluscos congelados).

Pese a este impulso dado al comercio a partir de los años ochenta, debe precisarse que éste era sólo uno de los elementos constitutivos de una política exterior bastante amplia, que incluía también preocupaciones como el tráfico de drogas, la deuda externa, la delimitación de fronteras y los derechos humanos.

Además, debe resaltarse el hecho de que eran dos entes estatales: el Instituto Colombiano de Comercio Exterior – INCOMEX; y PROEXPORT, la Organización encargada de la promoción de las exportaciones en Colombia, junto con algunos gremios de productores y exportadores, los que asumieron el control de la estrategia comercial colombiana. Este hecho implicaba una gran descoordinación de la política exterior del país, pues lo relativo al comercio exterior era decidido prácticamente al margen del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Este hecho ha dado lugar a que analistas como CARDONA mencionaran la existencia de una “paradiplomacia económica” en Colombia, esto quiere decir que a la par de la diplomacia tradicional a cargo de la Cancillería, existía un régimen de “diplomacia económica” paralelo, ejercido por los gremios, destacándose el caso del café, con la Federación Nacional de Cafeteros. De acuerdo con este autor, este hecho constituye más que una cualidad, un defecto de la política exterior colombiana, opinión que se comparte totalmente en esta tesis.¹⁰⁸⁴

Desde la década de los ochenta se sugirió la necesidad de establecer una política comercial coherente que diera lugar al aprovechamiento de los nuevos mercados y las nuevas exportaciones del país, pero ante todo, esta política debía integrarse en forma coordinada con otros elementos de la política exterior.¹⁰⁸⁵

exportaciones de minerales, flores, banano y otras exportaciones incluidas en el rubro de “exportaciones menores”. Cfr. CARDONA C., D. (1990). *La Administración Barco...*, p.7

¹⁰⁸⁴ Cfr. CARDONA, D. (1990). *Algunas características...*, p. 7

¹⁰⁸⁵ Cfr. REINA E., M. (1988). *Colombia y el sector...*, p. 23.

Autores como REINA, indicaron, en su momento, que la inconsistencia que se presentaba en Colombia entre los discursos económico y político en el campo internacional permitía afirmar que la política económica internacional de Colombia no había hecho parte de un todo articulado y coordinado.¹⁰⁸⁶ En el mismo sentido, CARDONA indicó que en Colombia no existía un alto grado de coordinación exterior, especialmente en materia económica.¹⁰⁸⁷

Por lo tanto, puede afirmarse que la descoordinación entre la política exterior y la política de comercio en Colombia no es un hecho reciente, pues desde hace ya bastante tiempo se ha mencionado que la política comercial ha estado relegada a un segundo plano y su formulación no ha correspondido al Ministerio de Relaciones Exteriores. Como se observará más adelante, la descoordinación institucional en la formulación de la política de comercio exterior del país ha dado lugar a un choque entre algunos componentes e intereses colombianos que forman parte de la política exterior, de un lado; y los intereses comerciales, de otro lado.

La situación de rezago del comercio respecto de otros temas en la política exterior cambió radicalmente en la década de los noventa. En la política exterior del gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994),¹⁰⁸⁸ en el cual se llevó a cabo un proceso de apertura comercial en Colombia, se observa claramente el papel preponderante que ocuparon los temas comerciales respecto de otros temas que hacen parte de la agenda exterior del país.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁶ Cfr. *Ídem.*, p. 24

¹⁰⁸⁷ Cfr. CARDONA C., D. (1990). *Algunas características...*, pp. 8 y 9

¹⁰⁸⁸ Para una información detallada del proceso de apertura en Colombia y la política exterior durante el mandato de César Gaviria Trujillo ver: PARDO, R. (1990). La Política Exterior del Presidente César Gaviria Trujillo. *Colombia Internacional*(12), 3-9; OSORIO, M., & NASI L., C. (1991). Dos dimensiones de la política exterior de Colombia en 1990: apertura e integración. *Colombia Internacional*(13), 3-9; CARDONA C., D., & TOKATLIAN, J. (1991). Los desafíos de la política internacional colombiana en los noventa. *Colombia Internacional*(14), 3-10; CARDONA C., D. (1992). El primer bienio de la administración Gaviria: algunas reflexiones sobre su política exterior. *Colombia Internacional*(19), 3-10; GAVIRIA TRUJILLO, C. (1993). Apartes de la sección "Una política exterior para un mundo nuevo". *Colombia Internacional*(23), 33-48

¹⁰⁸⁹ La agenda de la Cancillería estuvo conformada por temas tan diversos como el narcotráfico, los derechos humanos, la deuda externa, el comercio, el desarrollo económico, la internacionalización de la economía y la protección del medio ambiente Cfr. GAVIRIA TRUJILLO, C. (1990). Discurso de Posesión del Presidente de la República de Colombia César Gaviria Trujillo. *Colombia Internacional* (11), pp. 26-28

El gobierno de César Gaviria se presenta como un período excepcional en el que la política comercial ocupó un lugar privilegiado en las relaciones exteriores de Colombia, pues tanto sus antecesores como sus sucesores han dado prioridad a otros temas de la agenda exterior, con un mayor carácter político.¹⁰⁹⁰ Esta nueva era de la política exterior ha sido calificada por VARGAS como “*réspice mercatum*”, caracterizada porque se miraba al mercado en virtud de las exigencias de la economía mundial, y por tanto se desplazaron de la agenda exterior colombiana los asuntos políticos y de seguridad.¹⁰⁹¹

Durante el gobierno de Gaviria se hizo evidente la necesidad de coordinar la actividad del Ministerio de Relaciones Exteriores con las instituciones del gobierno que intervenían en las relaciones económicas internacionales y se planteó la estrategia de que las misiones diplomáticas colombianas fueran un soporte del sector privado colombiano y de las empresas estatales en el proceso de inserción en los mercados internacionales.¹⁰⁹² Además, se creó un Ministerio de Comercio Exterior y se impulsaron algunas iniciativas de integración regional, como el Grupo de los Tres con Venezuela y México, al tiempo que se insistía en la necesidad de diversificar las relaciones comerciales de Colombia, y se puso atención en la Cuenca del Pacífico, Europa Occidental y el ex-bloque socialista. De otro lado, se habló de “desnarcotizar”¹⁰⁹³ las relaciones con Estados Unidos, aunque sin mucho éxito.

El gobierno de Gaviria Trujillo de algún modo intentó vincular la política comercial a la política exterior, pues con anterioridad, la primera había sido impulsada por el sector privado y algunas instituciones públicas pero al margen del Ministerio de Relaciones Exteriores, como se anotó con antelación. Sin embargo, la creación de un Ministerio de Comercio Exterior provocó un choque institucional con otras entidades que tenían algún

¹⁰⁹⁰ Esto dio lugar a que CARDONA indicara en 1990 que una de las características de la política exterior colombiana era la importancia variable de la política económica. CARDONA menciona que las visiones juricistas tradicionales de la política exterior colombiana no daban a los tópicos económicos toda la importancia que merecían. Cfr. CARDONA, D. (1990). *Algunas características...*, pp. 3 y 7

¹⁰⁹¹ Cfr. VARGAS MEZA, R. (1991). “*Réspice mercatum*”. *Cien días vistos por el Cinep*, 4 (15), citado por TOKATLIAN, J. G. (2000). *La Mirada de...*, p. 39

¹⁰⁹² Cfr. JARAMILLO CORREA, L. F. (1990). Discurso del Ministro de Relaciones Exteriores, Luis Fernando Jaramillo Correa, con motivo de la clausura del Octavo Congreso de la Asociación Nacional de Exportadores, ANALDEX. *Colombia Internacional* (12), pp. 26-28

¹⁰⁹³ Cfr. CARDONA, D., & TOKATLIAN, J. (1991). *Los desafíos...*, p. 9

papel en materia comercial, esto es, el Ministerio de Hacienda, el de Desarrollo y el de Relaciones Exteriores.¹⁰⁹⁴

Por lo anterior, es posible afirmar que pese al nuevo énfasis que se le dio al comercio durante la administración de Gaviria Trujillo y no obstante el impulso que significó la creación de un Ministerio de Comercio Exterior y los esfuerzos por hacer hincapié en el comercio como un aspecto trascendental de la política exterior, seguía existiendo un margen para la descoordinación, pues el nuevo Ministerio habría de ocuparse sólo de los asuntos comerciales del país, y por otro lado seguía existiendo un Ministerio de Relaciones Exteriores. En este sentido, CARDONA manifestó que lo deseable era que el comercio exterior, como un aspecto de la política internacional de un país que es, debía ser asumido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.¹⁰⁹⁵

En cualquier caso, no debe desestimarse el importante papel que jugó el Ministerio de Comercio Exterior en el proceso de apertura colombiano, como entidad especializada y altamente capacitada en temas comerciales.

Posteriormente, el gobierno de Ernesto Samper Pizano pretendía continuar en la línea trazada por sus predecesores. Así, en un primer momento se decidió que la política exterior continuaría tratando de diversificar las relaciones internacionales y de llevar las exportaciones colombianas a nuevos mercados. Se hacía énfasis en la importancia de la Unión Europea, además de los ya mencionados procesos iniciados con los países latinoamericanos, especialmente el G-3, el Grupo Andino, así como las relaciones con los países del Mercado Común Centroamericano, el CARICOM, Chile, y los países miembros del MERCOSUR. Nuevamente se mencionó la importancia de fortalecer los vínculos con los países de la cuenca del Pacífico. Además, se aludió a la importancia de fortalecer el multilateralismo en materia de comercio, por tanto, se hablaba de la ratificación de los acuerdos de la Ronda Uruguay y la puesta en marcha de la OMC.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁴ Cfr. CARDONA C., D. (1992). *El primer bienio ...*, p. 5

¹⁰⁹⁵ Algunos ejemplos de países que siguen este modelo son: Argentina, Brasil, Chile, México, Japón, Corea, Estados Unidos y Alemania.

¹⁰⁹⁶ Cfr. Agenda Internacional. Plan de desarrollo “El salto social”, 1994 - 1998. (1994). *Colombia Internacional* (28), pp. 46-49

Desafortunadamente, la era Samper estuvo marcada por la ingobernabilidad interna y externa y no fueron posibles los prometidos avances en el manejo de las relaciones internacionales del país, por el contrario, la mirada se centró en el acontecer interno.¹⁰⁹⁷

Durante este período las relaciones con Estados Unidos se vieron fuertemente deterioradas y al más alto nivel, por ello la mirada exterior se dirigió a Latinoamérica. Este período presidencial caracterizado por las tensas relaciones bilaterales con Estados Unidos fue a su vez el momento en el que tuvo lugar la disputa relativa a las escobas de sorgo entre Colombia y este país. Como se observó en el capítulo precedente, no existe una explicación oficial sobre las razones que llevaron a Colombia a abandonar esta controversia en la OMC, pese al perjuicio sufrido por la industria colombiana que exportaba este producto; no obstante, es claro que la diferencia no tuvo lugar en un buen momento de las relaciones bilaterales, y que adelantar esta disputa en la OMC pudo haber puesto en peligro otros intereses colombianos, como las preferencias unilaterales concedidas en el marco del *Andean Trade Prefereces Act* (ATPA), o incluso pudo haber agravado las ya complicadas relaciones diplomáticas.

En cuanto a los dos últimos gobiernos colombianos, esto es, el de Andrés Pastrana Arango (1998-2002) y el de Álvaro Uribe Vélez (desde el año 2002 hasta la actualidad), contrario a lo sucedido con su antecesor, estos se han caracterizado por su evidente cercanía a Estados Unidos. Ambos gobiernos se han centrado en los temas de la lucha contra las drogas, y el último de ellos, se ha centrado especialmente en la lucha contra la guerrilla.

En este sentido, algunos analistas sostienen que la importancia que se le ha dado al comercio en Colombia no ha dependido sólo de los gobiernos colombianos, pues en las agendas exteriores de Estados Unidos y de algunos países europeos el tema del narcotráfico está por encima de otros temas de interés para Colombia, como el comercio, las migraciones, la deuda externa, la transferencia de tecnología, entre otros; por tanto, cualquier concesión en materia comercial ha estado ligada a las medidas colombianas en relación con el narcotráfico.¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁷ Cfr. TOKATLIAN, J. G. (2000). *La Mirada de...*, p. 39

¹⁰⁹⁸ Cfr. CARDONA C., D. (1990). *Algunas características...*, p. 5

Como resultado, en el gobierno de Pastrana se produjo una “narcotización positiva” de la política exterior, es decir, se tomó como punto de partida el tema de la lucha contra el narcotráfico para tratar otros asuntos que podrían contribuir a la solución de este problema, como la apertura de mercados para productos lícitos y la cooperación para el desarrollo.¹⁰⁹⁹ Consecuentemente, uno de los principales logros de esta administración fue la renovación y ampliación de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas, o *Andean Trade Preferences Act (ATPA)*, que favorece a Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia; y del Sistema General de Preferencias Andino (SGP Andino), de la Unión Europea, para el período 1999-2001 y 2001-2004.¹¹⁰⁰

El fortalecimiento de las relaciones con los países latinoamericanos pasó a un segundo plano, de modo que durante este período no hubo avances en el proceso de integración Andino. Sin embargo, Venezuela se constituyó en la segunda prioridad geográfica en la administración Pastrana.¹¹⁰¹

El tema de la delimitación de fronteras marítimas volvió a ser una prioridad.¹¹⁰² Fue así como el 20 de diciembre de 1999 se ratificó el Tratado de Delimitación Marítima con Honduras, que dio lugar a la imposición de un arancel del treinta y cinco por ciento (35%) para los productos procedentes de Honduras y Colombia, como represalia por parte de Nicaragua; y que motivó también la presentación de la demanda nicaragüense contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia.

Este tema fue definido por la Cancillería como un tema de alta prioridad, al que se dedicarían los mayores esfuerzos. Por lo anterior, entre otras razones, Colombia decidió dejar a un lado la controversia que se estaba adelantando ante la Organización Mundial del Comercio por el tema del incremento de aranceles para los productos colombianos

¹⁰⁹⁹ Cfr. CARDONA C., D. (2001). *La Política Exterior...*, p. 56

¹¹⁰⁰ Cfr. FERNÁNDEZ DE SOTO, G. (2001). Logros de la Política Exterior de Colombia: 1998-2002. *Colombia Internacional* (53), pp. 79 y 82

¹¹⁰¹ Cfr. CARDONA C., D. (2001). *La Política Exterior...*, p. 65

¹¹⁰² Cfr. FERNÁNDEZ DE SOTO, G. (2001). *Logros de la...*, p. 91

por parte de Nicaragua,¹¹⁰³ en la cual el Órgano de Solución de Diferencias había autorizado el establecimiento de un grupo especial.

Vale la pena mencionar que durante el gobierno de Pastrana en Colombia continuaba existiendo el Ministerio de Comercio Exterior, encargado de las negociaciones comerciales internacionales; en tanto que la visión política estaba a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Como consecuencia, los temas económicos estaban ausentes de la Cancillería, reproduciendo la descoordinación de la política comercial respecto de la política exterior del país.

Esta descoordinación y la actitud colombiana frente a la disputa entre Nicaragua y Colombia en la OMC, nos confirma la tesis de que en Colombia se produjo una tensión entre la política exterior y la política comercial, primando los objetivos de la primera sobre los de la segunda. Si bien es cierto que Colombia debía defender su posición de soberanía sobre San Andrés y Providencia, y que éste es un objetivo prioritario y de interés nacional, también lo es el hecho de que se debía proteger a los exportadores colombianos que se veían perjudicados por la medida adoptada por Nicaragua. De modo que lo ideal hubiera sido buscar una solución al tema del arancel impuesto contra Colombia, el cual era, en apariencia, incompatible con las obligaciones nicaragüenses en el marco de la OMC, sin descuidar el tema de la soberanía de Colombia sobre San Andrés y Providencia, que aun se está decidiendo en la CIJ.

Nos atrevemos a decir que mientras en Colombia exista esta división de competencias al interior del Gobierno, dando lugar a que el tema comercial sea asumido por un ministerio y el tema político por la Cancillería, es muy probable que este tipo de decisiones se repitan. Mientras se piense que el comercio es una actividad exclusiva del sector privado que no forma parte de las relaciones internacionales del país y que no constituye un interés nacional, los temas que son competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores siempre prevalecerán sobre los temas comerciales.

¹¹⁰³ De acuerdo con información suministrada por ex-funcionario de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, la Cancillería dio instrucciones de suspender el procedimiento presentado contra Nicaragua en la OMC.

Nuevamente se insiste en la necesidad, previamente planteada por autores como CARDONA, de integrar el manejo de las relaciones comerciales en las actividades del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues el comercio es una materia de gran importancia para el desarrollo del país que debe estar a la altura de otros temas como la lucha contra las drogas, el terrorismo, la migración, los derechos humanos, la paz, el medio ambiente y la delimitación de fronteras.

Continuando en la misma línea de su predecesor, el actual presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, ha mantenido desde su primer mandato (2002-2006) una estrecha relación con Estados Unidos, que ha sido calificada como de subordinación hacia este país.¹¹⁰⁴ De otro lado, la política exterior en el actual gobierno ha girado casi que exclusivamente en torno al conflicto armado colombiano, pues como ha sido descrito por algunos autores, este gobierno se ha dedicado a internacionalizar el conflicto armado colombiano y a vincularlo con la batalla internacional que existe en contra del terrorismo, liderada por George W. Bush,¹¹⁰⁵ dejando a un lado el tema de la paz y en menor medida el aspecto comercial.¹¹⁰⁶

En síntesis, desde 1998 la relación con Estados Unidos ha sido una prioridad, y se han descuidado los vínculos con otras áreas geográficas como Europa o el Pacífico, y ni qué decir de las relaciones con los vecinos más próximos, que especialmente durante los dos períodos de Álvaro Uribe Vélez han estado caracterizadas por continuas y fuertes tensiones, como ha sido la constante con Ecuador y Venezuela.

A este respecto, TICKNER sugiere que la estrategia de asociación con Estados Unidos que ha caracterizado la diplomacia colombiana, constituye una política de Estado que no ha sufrido sino leves modificaciones durante más de un siglo, contrario a lo que afirmó TOKATLIAN, acerca de la inexistencia de una política exterior de Estado, sino

¹¹⁰⁴ Cfr. TICKNER, A. B., & PARDO, R. (2002 - 2003). En busca de aliados para la “seguridad democrática”: La política exterior del primer año de la administración Uribe. *Colombia Internacional* (56-57), p. 69

¹¹⁰⁵ Cfr. *Ídem.*, p. 68. Para un análisis detallado de la internacionalización del conflicto armado colombiano, ver: BORDA GUZMÁN, S. (2007). La internacionalización del conflicto armado después del 11 de Septiembre: ¿La ejecución de una estrategia diplomática hábil o la simple ocurrencia de lo inevitable? *Colombia Internacional*(65), 66-89

¹¹⁰⁶ Cfr. TICKNER, A. B. (2007). *Intervención por invitación...*, p. 100

de muchas políticas de Gobierno.¹¹⁰⁷ Durante los dos últimos gobiernos, esta alineación con la potencia del norte se ha hecho más evidente y como consecuencia de la delineación de la política exterior colombiana se ha llegado incluso a poner en tela de juicio la autonomía del gobierno colombiano para determinar la política interna del país.¹¹⁰⁸

Por último, destacamos que algunos académicos dedicados al estudio de la política exterior colombiana han señalado como sus características principales: ser una política de Gobierno y no de Estado, salvo en temas como la delimitación de fronteras; adolece de una baja profesionalización del servicio exterior; se desconocen actores diferentes a los estatales, como la sociedad civil, en su formulación; carece de coordinación; y tiende al *réspice polum*.¹¹⁰⁹

Sumadas a las características enunciadas, no cabe duda alguna de que la política exterior colombiana ha tenido un enfoque bilateral y en algunos casos regional – como es el caso de la participación en la ALALC/ALADI, el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA), el Grupo de los Tres y la Comunidad Andina –, pero el ámbito multilateral ha permanecido en un segundo plano, particularmente en el área comercial; aunque, por otro lado, Colombia ha hecho parte y considera fundamental su participación en foros multilaterales como las Naciones Unidas, más orientado a los asuntos políticos.

Observamos que casi nada se ha dicho en relación con la necesidad de mejorar la participación colombiana en la OMC, o de impulsar las negociaciones comerciales multilaterales, por ejemplo, en la actual Ronda de Doha. Por el contrario, la política exterior en Colombia se ha enfocado a fortalecer los vínculos del país con Estados Unidos y a negociar tratados bilaterales y, sólo en ocasiones, se ha ocupado de la integración regional.

¹¹⁰⁷ Cfr. *Ídem.*, p. 92; y TOKATLIAN, J. G. (2000). *La Mirada de...*, p. 42

¹¹⁰⁸ Cfr. TICKNER, A. B. (2007). *Intervención por invitación...*, p. 107

¹¹⁰⁹ Cfr. ARDILA, M., CARDONA, D. & TICKNER, A. B. (2002). *Prioridades y Desafíos de la Política Exterior Colombiana*. Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung en Colombia, p. 29, citado por GALÁN, J. M. (2007). Diagnóstico de la Política Exterior Colombiana - Una visión desde el Senado de la República. *Colombia Internacional*(65), pp. 164-178

En relación con la falta de coordinación mencionada por ARDILA, CARDONA y TICKNER, ésta es tal vez uno de los problemas más graves de la política exterior colombiana, pues como bien lo hemos anotado en varias ocasiones, la política de comercio exterior es formulada por un ministerio, en tanto que otros aspectos de la política exterior se encuentran a cargo de la Cancillería.

Un ejemplo concreto y reciente de esta descoordinación, enunciado por GALÁN,¹¹¹⁰ lo constituye el hecho de que a pesar de que en Colombia se ha hablado por más de veinte años de la necesidad de diversificar las relaciones internacionales con otras áreas geográficas como Asia y el Pacífico, el ingreso de Colombia en la “*Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)*” parece ser una prioridad del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero está completamente ausente de la política de comercio exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a pesar de tratarse de un foro referido a un área con países emergentes con amplias capacidades de importación como es, fundamentalmente, el caso de China.

Todas estas consideraciones nos permiten confirmar que en Colombia existe una importante descoordinación entre las políticas exterior y comercial, que se hace evidente por la falta de cooperación entre los Ministerios encargados de formular las mismas y por la ausencia de la Cancillería en la formulación de la política de comercio exterior. Como resultado de esta descoordinación, los temas políticos prevalecieron a la hora de determinar el rumbo de Colombia en dos disputas comerciales presentadas ante la OMC (DS78, salvaguardias a la importación de escobas de sorgo y DS188, medidas adoptadas por Nicaragua contra las importaciones procedentes de Colombia).

Adicionalmente, no se descarta la posibilidad de que esta descoordinación diera lugar también a que Colombia hubiera evitado intervenir en alguna disputa ante la OMC, bien como reclamante o como tercero, en atención a sus intereses de política exterior.

Para culminar, vale la pena insistir en que es necesario un mayor involucramiento del Ministerio de Relaciones Exteriores en el desarrollo de la política de comercio exterior colombiana, con el fin de que se coordinen y se hagan compatibles sus objetivos con los

¹¹¹⁰ Cfr. *Ídem.*, p. 170

de la política exterior. El comercio es un elemento constitutivo de las relaciones exteriores colombianas, no una actividad exclusiva del sector privado, y es uno de los aspectos más importantes de la política exterior, al constituirse también como motor del desarrollo.¹¹¹¹

Hechas estas consideraciones, no cabe duda de que el manejo de las relaciones comerciales y de la formulación de la política comercial en Colombia a cargo de un Ministerio, por un lado; y el manejo de las relaciones exteriores y la formulación de la política exterior a cargo de la Cancillería, por otro lado; ha dado lugar a que durante varias décadas la política comercial colombiana haya estado supeditada, en lugar de integrada, a la política exterior del país.

Esta separación entre las políticas de comercio y exterior colombianas ha sido un factor que ha obrado en perjuicio del desempeño de Colombia en la OMC, y particularmente en su sistema de solución de diferencias, desde 1995.

(b) La preferencia por las soluciones diplomáticas sobre las judiciales

El hecho de que en las cinco controversias en las que Colombia actuó como reclamante en el SSD de la OMC no se avanzara de las consultas hasta la etapa ante el grupo especial, en la búsqueda de una solución, nos permitió concluir en el capítulo IV de esta tesis, que en Colombia se prefieren los medios diplomáticos, como las consultas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación, para solucionar las diferencias comerciales, en oposición a los medios con mayor carácter judicial como el recurso a los grupos especiales.

¹¹¹¹ A este respecto, vale la pena mencionar que la propuesta de fusionar el entonces Ministerio de Comercio Exterior con el Ministerio de Relaciones Exteriores fue lanzada por el gobierno de Pastrana, pues se consideraba que de esta forma se podrían orientar las actividades de la Cancillería, las embajadas y consulados, hacia los negocios. Sin embargo, esta propuesta no contó con el apoyo de los Ministros ni de los representantes del sector exportador colombiano. Cfr. DE LOMBAERDE, P. (2000). La Economía Política de la Política Comercial en Colombia: La influencia de los gremios en la formulación de la política comercial. *Colombia Internacional*(48), p. 94

La conclusión de que en Colombia se prefieren los medios diplomáticos de solución de controversias por encima de los jurisdiccionales, ha sido confirmada por funcionarios del Gobierno.¹¹¹² Esta preferencia responde a dos causas principales:

- La primera de ellas es la existencia de cierto recelo por parte del sector privado hacia los medios jurisdiccionales, porque presentan inconvenientes como el tiempo que requieren para ofrecer una solución y los altos costos que supone intervenir en ellos.
- La segunda se refiere al hecho de que en Colombia existe la tradición política de optar por los medios diplomáticos de solución de controversias, como consecuencia de la percepción, un tanto equivocada, de que el recurso a los medios jurisdiccionales es entendido por la contraparte como un acto contencioso.

En cuanto a la primera causa, es decir, el recelo del sector privado hacia los medios jurisdiccionales, se explica porque en Colombia no todos los sectores industriales son grandes exportadores y están en capacidad de ayudar al gobierno en la financiación de un procedimiento jurisdiccional largo y complejo, ni de esperar los resultados de un costoso litigio.

En relación con la segunda causa de la predilección por los medios diplomáticos: la creencia de que someter una controversia a un grupo especial es un acto contencioso que puede deteriorar las relaciones bilaterales con el miembro de que se trate, es una suposición que cobra aún más fuerza cuando el demandado es un miembro como Estados Unidos o la Unión Europea, pues se teme que su reacción consista en la adopción de medidas de represalia como el retiro de las preferencias unilaterales o la ayuda al desarrollo.

En el caso de Estados Unidos, no obstante, una importante explicación al hecho de que Colombia no haya presentado más reclamaciones contra este miembro puede ser,

¹¹¹² Información suministrada por funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Entrevista realizada en Bogotá, el 12 de marzo de 2008; y entrevistas realizadas a delegados y ex-delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Suiza, entre agosto de 2007 y febrero de 2008.

además de que gran parte del comercio con este país se enmarca en preferencias otorgadas en forma unilateral, la existencia de otros canales bilaterales de solución de controversias.

Durante la década de los noventa, en el marco de la Comisión Bilateral Colombo-Estadounidense de Comercio e Inversión, creada en julio de 1990, se constituyó un grupo del sector privado, cuyos objetivos además del apoyo técnico a los gobiernos eran los de servir de foro de discusión de proyectos y de solución de los principales obstáculos para el comercio y la inversión.¹¹¹³

La preferencia por los medios diplomáticos de solución de controversias explica en gran medida, aunque no exclusivamente (pues ya hemos aludido a otros factores), que la actividad de Colombia en las cinco diferencias en las que actuaba en calidad de reclamante se limitara a la fase de consultas; y contribuye enormemente a aclarar por qué Colombia ha recurrido en tan pocas ocasiones al sistema de solución de diferencias de la OMC, en sus quince años de funcionamiento.

En las dos controversias relativas a las salvaguardias al azúcar (DS228 y DS230), así como en la reclamación presentada por Colombia contra el régimen del banano europeo (DS361), se hizo evidente la preferencia de Colombia por los medios diplomáticos de solución de controversias, pues en ellas se persiguió una solución negociada durante largo tiempo.

En las diferencias sobre el azúcar (DS228 y DS230) se buscó la solución negociada en el marco de la OMC, y ante el fracaso de las consultas Colombia no sometió el asunto a un grupo especial. Tras algunos años de inactividad en la OMC, Colombia y Chile llegaron a una solución mutuamente convenida a esta diferencia, gracias al ejercicio de la diplomacia comercial de los ministerios correspondientes.

En la diferencia sobre el banano (DS361), ante el fracaso de las consultas para alcanzar una solución mutuamente convenida, Colombia optó por los buenos oficios del Director General de la OMC y no por el establecimiento de un grupo especial, pese al hecho de

¹¹¹³ Cfr. MUÑOZ GÓMEZ, E. (1993). Las relaciones comerciales entre Colombia y Estados Unidos: visión retrospectiva y situación actual. *Colombia Internacional*(21), p. 14

que los buenos oficios eran un recurso inexplorado hasta entonces en el sistema de solución de diferencias. Sin embargo, como lo anotamos en su momento, en esta controversia los buenos oficios fueron una pieza clave para alcanzar el “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”, y el resultado de haber optado por esta alternativa fue bastante positivo para Colombia.

Por otro lado, en el apartado B.1.(b) de este capítulo mencionamos algunos eventos en los que se adoptaron medidas comerciales que afectaban a Colombia y, sin embargo, no se llegó a plantear la posibilidad de acudir al sistema de solución de diferencias de la OMC, sino que se ha sostenido un diálogo bilateral con el fin de lograr el retiro de las medidas. Estos casos se referían a medidas adoptadas por otros países latinoamericanos, como Panamá, Argentina, Ecuador y Venezuela.

Como se puede observar de lo hasta aquí expuesto, la reacción del gobierno de Colombia ante una medida comercial que afecte los intereses de la industria nacional es no sólo inicialmente, sino durante largo tiempo, la búsqueda de una solución negociada en forma bilateral entre el Ministro colombiano a cargo del asunto y su homólogo en el país que corresponda; en tanto que la presentación de una solicitud de celebración de consultas en la OMC constituye una medida de último recurso, a la cual sólo se llega después de un largo proceso de negociación, además de mucha presión, *lobby*, y el desembolso de recursos por parte de la industria afectada;¹¹¹⁴ y en consecuencia, la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha sido casi impensable en Colombia en los quince años de vigencia del SSD de la OMC.¹¹¹⁵

Hay que aclarar, no obstante, que Colombia no es el único país que prefiere los medios diplomáticos de solución de controversias. De hecho, se ha dicho que existe una reluctancia por parte de los Estados a los mecanismos jurisdiccionales de solución de diferencias en el ámbito del derecho internacional, y se argumenta que fue precisamente

¹¹¹⁴ Entrevistas con delegados y ex-delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC (Ginebra, Suiza) y con funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia (Bogotá, Colombia), entre marzo de 2007 y marzo de 2008.

¹¹¹⁵ Cfr. *Ibidem*.

por esta razón que el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947 funcionó durante largo tiempo a través de medios exclusivamente diplomáticos.¹¹¹⁶

Tal vez por esta razón, pese a la notoria judicialización del SSD de la OMC, el Entendimiento de solución de diferencias conserva la posibilidad de recurrir a diversos mecanismos diplomáticos de solución de controversias, como los buenos oficios, la conciliación y la mediación (regulados en el Artículo 5 del ESD), a los cuales se puede acceder durante cualquier etapa de los procedimientos; además de la etapa de consultas, a través de la cual se busca resolver inicialmente cualquier controversia.

Los medios diplomáticos de solución de controversias son ampliamente defendidos por doctrinantes y académicos. BUSCH & REINHARDT, por ejemplo, afirman que se debe poner más atención durante la fase de consultas y en las negociaciones que tienen lugar en la etapa ante el grupo especial, antes de la emisión del informe. Igualmente, se refieren a los buenos oficios y al arbitraje, como otros medios muy eficaces para inducir una solución negociada a una controversia.

De acuerdo con estos autores, los países en desarrollo se beneficiarían notablemente de llevar a cabo más negociaciones al margen de las etapas más legalistas del procedimiento; y recomiendan que se busque la solución mutuamente convenida y se evite iniciar la fase judicial propiamente dicha del procedimiento simplemente porque el ESD ha hecho la iniciación de esta etapa cada vez más fácil, en virtud de la inversión de la regla del consenso que garantiza el derecho al establecimiento de un grupo especial.¹¹¹⁷

Se concluye entonces que Colombia presenta una tendencia a preferir los medios diplomáticos de solución de controversias, por encima de los jurisdiccionales; y esta predilección es uno de los factores determinantes del desempeño de Colombia en el sistema de solución de controversias de la OMC, pues explica tanto que las actuaciones de Colombia en calidad de reclamante se hayan limitado a la fase de consultas, como la

¹¹¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización Mundial...*, pp. 57 y 68

¹¹¹⁷ Cfr. BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). *Developing Countries...*, p. 733

ausencia de un mayor número de diferencias sometidas al sistema por parte de este miembro, desde 1995.

(c) La estructura de la administración colombiana de cara a la solución de diferencias en la OMC

El sistema de solución de diferencias de la OMC se ha hecho cada vez más complejo desde su entrada en vigor, en enero de 1995. La participación efectiva de un miembro en este sistema requiere expertos capacitados, no sólo en solución de diferencias sino en todas las materias cubiertas por los Acuerdos de la OMC, como el comercio de bienes y servicios, la propiedad intelectual, las inversiones, etc., que actúen principalmente en dos momentos, denominados las etapas de identificación y de acción.¹¹¹⁸

El primer momento se refiere a la identificación y evaluación de las medidas adoptadas por otros miembros que pudieran ser contrarias a la OMC y afectar los intereses comerciales de un país determinado.

El segundo momento, de acción, es el que se desarrolla una vez identificada una medida contraria a la OMC, y consiste en la presentación de una solicitud de celebración de consultas o el inicio de un procedimiento en el SSD.

La actuación en las diversas etapas de un procedimiento en las que se busca la solución a una controversia en el sistema de solución de controversias, especialmente en calidad de reclamante y demandado, resulta cada vez más difícil debido al incremento constante en el número de informes emitidos por los grupos especiales y del Órgano de Apelación, que conlleva una rápida evolución en la jurisprudencia de la OMC.¹¹¹⁹

Desafortunadamente, no todos los miembros de la OMC cuentan con suficiente personal capacitado para reconocer medidas contrarias a los Acuerdos de la Organización (etapa

¹¹¹⁸ Cfr. HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). *Is the use of...*, p. 14

¹¹¹⁹ De acuerdo con JACKSON, el sistema de solución de diferencias de la OMC ha producido desde sus inicios, en 1995, más de 30.000 páginas de jurisprudencia, caracterizada por ser elaborada, analítica, detallada y generalmente aceptada, salvo algunos casos que recibieron algunas críticas. Cfr. JACKSON, J. H. (2007). International Economic Law: Complexity and Puzzles. *Journal of International Economic Law*, 10 (1), p. 6

de identificación); y en caso de que logren identificarlas, tampoco disponen de los recursos humanos necesarios o el personal capacitado suficiente para presentar una reclamación ante la OMC y defender sus intereses en las diversas etapas de un procedimiento ante el SSD (etapa de acción).

Sólo algunos miembros desarrollados, que son a su vez los mayores usuarios del sistema, cuentan con personal suficiente dedicado al tema de la solución de diferencias en la OMC y han logrado que ese personal esté actualizado en la materia, pues en la medida en que participan en un gran número de controversias, sus delegados han ido adquiriendo la experiencia necesaria para hacer un buen uso del sistema.

Por el contrario, la mayoría de los países en desarrollo, y especialmente los países menos adelantados, no cuenta con suficiente personal dedicado al estudio de las decisiones del OSD de la OMC, ni en las capitales, ni en las misiones en Ginebra, y es por esto que no tienen la misma capacidad de defender sus intereses comerciales en la Organización.¹¹²⁰ Esta es sin lugar a dudas una importante limitación que enfrentan numerosos miembros de la OMC y que incide negativamente en su participación en el sistema de solución de diferencias,¹¹²¹ y por supuesto, es una realidad que también ha afectado a Colombia.

Corroborando esta afirmación, siete delegados de diferentes misiones latinoamericanas ante la OMC que fueron entrevistados en marzo de 2007 no dudaron en afirmar que la falta de recursos humanos es un factor que afecta la participación de sus países en el sistema de solución de diferencias en la OMC. Los siete delegados coincidieron al manifestar que con el fin de mejorar la participación de sus respectivos países era necesario contar con un número mayor de expertos tanto en las capitales como en Ginebra.¹¹²²

¹¹²⁰ Cfr. SHAFFER, G. (2005). *Can WTO Technical...*, p. 649

¹¹²¹ Algunos de los autores que se han referido a la falta de capacidad legal como uno de los factores que inciden en la participación en el sistema de solución de diferencias son: ABOOTT, BOWN, DAVIS, BERMEO, HOEKMAN, MAVROIDIS y SHAFFER.

¹¹²² Entrevistas realizadas durante marzo de 2007, en Ginebra (Suiza) a delegados de las misiones ante la OMC de: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Perú.

Con el fin de demostrar que Colombia es uno de los países en desarrollo que carece de suficientes recursos humanos para llevar a cabo una participación más activa en la OMC, a continuación describiremos cómo están conformadas las dependencias colombianas en Bogotá y en Ginebra, a cargo de la solución de diferencias y de otros temas relacionados con la Organización.

i. La Misión Permanente de Colombia ante la OMC

La Misión Permanente de Colombia ante la OMC está integrada por un Embajador, un Ministro Consejero, tres asesores comerciales, y un secretario comercial que realiza labores administrativas.

La principal tarea de la Misión es la promoción de los intereses colombianos en la OMC, participando en los procesos de solución de diferencias relevantes para Colombia, y en las negociaciones, de conformidad con la posición fijada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.

Desde la creación de la Misión, en 1994, año de finalización de la Ronda Uruguay y tránsito hacia la OMC, el Ministro Consejero se ha ocupado del tema de solución de diferencias, previas instrucciones recibidas del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Adicionalmente, en algunos casos puntuales que así lo requieran cuenta con la colaboración de los diferentes asesores comerciales, que se ocupan de algunos temas, como servicios, agricultura, obstáculos técnicos al comercio, entre otros.

A pesar de que Colombia tiene una misión dedicada exclusivamente a atender los asuntos de la OMC y otra misión dedicada a los temas que se discuten en la ONU, es un hecho que su personal se queda corto a la hora de atender la multiplicidad de asuntos que se discuten en la OMC, como las reuniones de los diversos comités y las negociaciones.

Por otro lado, es claro que un solo delegado a cargo del tema de solución de diferencias carece de tiempo suficiente para elaborar y preparar todo lo relativo a la defensa de un caso ante la OMC, especialmente si se tiene en cuenta que simultáneamente debe ocuparse de otros asuntos como las negociaciones y la asistencia a reuniones oficiales convocadas por los diversos grupos y comités. Por ello, Colombia ha tenido que

recurrir en varias ocasiones a la asesoría jurídica externa, brindada por firmas especializadas estadounidenses y europeas, o por el ACWL.

La situación de Colombia es similar a la de otros países latinoamericanos que también tienen una misión ante la OMC en Ginebra integrada por un número reducido de delegados, como es el caso de Ecuador, Chile, Guatemala y Costa Rica. Otros países, en cambio, presentan una situación mucho peor, pues sólo cuentan con una misión, encargada tanto de los asuntos relativos a la ONU, como de los temas de la OMC; y aún más grave, la mayoría de los PMA no cuenta siquiera con una delegación permanente en Ginebra.

La falta de recursos humanos capacitados, o la disponibilidad de un número limitado de los mismos, dificulta enormemente las posibilidades para que un país como Colombia lleve a cabo una participación activa en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Es por ello que cuando Colombia se ha visto en la necesidad de participar como reclamante y como demandado ha tenido que contratar asesores externos al gobierno, y cuando ha actuado como tercero su participación ha sido en ocasiones muy activa y en otras muy tímida, limitándose a manifestar su interés pero sin presentar declaraciones escritas u orales en las audiencias de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.

El silencio de Colombia se hizo patente en cinco diferencias, a las que aludimos con anterioridad: DS58, sobre la importación de camarones; DS152, sobre la Ley de Comercio Exterior de Estados Unidos; y las diferencias DS291, DS292 y DS293, relativas al régimen europeo de aprobación y comercialización de los productos biotecnológicos.

Sumado a lo anterior, el grado de involucramiento de un país cuando actúa como tercero en una disputa depende en gran medida de la motivación o el interés del delegado a cargo del tema, de su disponibilidad de tiempo para elaborar escritos, así como de la coordinación entre la misión y otras entidades públicas del país para fijar una posición en la disputa; pues no siempre existe un interés comercial relevante sino que puede obedecer a razones sistémicas o la simple decisión de apoyar a otro miembro cuando formula una reclamación, o cuando debe defenderse.

Las anteriores consideraciones permiten afirmar que los recursos humanos con los que cuenta Colombia en Ginebra para atender el tema de solución de diferencias son muy limitados, y a ello se debe, en gran medida, el bajo perfil que ha demostrado el país en la participación en el sistema de solución de diferencias de la OMC, tanto en el proceso de negociación de las reformas al ESD¹¹²³ como en las controversias propiamente dichas.

ii. La Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Además de la Misión en Ginebra, que representa al país ante la OMC, los asuntos relativos a la Organización Mundial del Comercio, incluida la participación en el sistema de solución de controversias, se encuentran a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y es en este Ministerio en donde se toman todas las decisiones relativas al papel que Colombia debe desempeñar en la OMC.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cuenta con un Viceministerio de Comercio Exterior, en el cual existe una Dirección de Relaciones Comerciales. Esta última se encarga del diseño y ejecución de la política comercial colombiana, tanto en las relaciones bilaterales, como en las referentes a la OMC, a la UNCTAD, y con organizaciones regionales y subregionales. Esta oficina también coordina la participación de Colombia en las negociaciones comerciales bilaterales o multilaterales y en los foros subregionales y regionales.

De otro lado, existe una Oficina de Asuntos Legales Internacionales (OALI), que depende directamente del despacho del Ministro de Comercio. Esta oficina tiene la función de representar al país en las negociaciones internacionales relacionadas con la solución de diferencias y de representar al Ministerio en las acciones y recursos que éste deba presentar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el sistema de

¹¹²³ En el capítulo III de esta tesis indicamos que Colombia sólo presentó una propuesta conjunta con otros Miembros con miras a la reforma del ESD. Igualmente, existe constancia de la participación colombiana solamente en once de las deliberaciones del OSD en sesión extraordinaria, en las cuales se discute la reforma del Entendimiento. Todas estas actuaciones tuvieron lugar antes de 2004, lo cual pone de manifiesto que durante los últimos años Colombia ha permanecido un poco al margen del proceso de reforma del ESD. Sin embargo, recientemente Colombia ha tenido una importante actividad en algunas disputas, tanto en calidad de reclamante como de demandado, al igual que en el arbitraje relativo al banano, en el año 2005.

solución de diferencias de la OMC. La OALI sigue de cerca la participación colombiana en las disputas que se someten a la OMC y trabaja en forma coordinada con la Misión Permanente de Colombia ante la OMC.

La OALI cuenta con ocho funcionarios, que no sólo deben atender los asuntos de la OMC sino que también tienen entre sus funciones: conceptuar, elaborar y hacer seguimiento de la normatividad nacional e internacional, así como de los acuerdos comerciales relacionados con el comercio internacional, la industria y el turismo; y participar en la elaboración de los proyectos de reformas legales tendientes a consolidar la seguridad jurídica y atraer inversión extranjera hacia Colombia.¹¹²⁴

En la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no existe un único responsable del tema de solución de diferencias ante la OMC, que esté al tanto de todos los acontecimientos y desarrollos que tienen lugar en esta área en la Organización. Como lo hemos anotado, los ocho funcionarios están a cargo de atender múltiples asuntos simultáneamente.¹¹²⁵

A pesar del papel activo que la OALI ha venido desempeñado en la defensa de los intereses colombianos en el sistema de solución de diferencias de la OMC, es evidente que su personal es limitado y no es suficiente para lograr una participación más destacada de Colombia ante la Organización. Esto ha sido reconocido incluso desde la dirección de la propia OALI.¹¹²⁶

La existencia de esta oficina es un gran acierto, y sin lugar a dudas obedece a una necesidad, pero es imprescindible dotarla de los recursos humanos y financieros necesarios para el cumplimiento de sus funciones en forma satisfactoria.

¹¹²⁴ Para una información más detallada sobre las funciones de esta oficina, Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Despacho del Misnistro. Asuntos Legales Internacionales*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/NewsDetail.asp?ID=1377&IDCompany=19&idmencategory=964%22>>

¹¹²⁵ Información obtenida a través de entrevista con funcionario de la OALI, realizada en Bogotá el 12 de marzo de 2008.

¹¹²⁶ *Ibidem*.

Como indicamos con antelación, la creciente complejidad del sistema de solución de diferencias exige no sólo más recursos humanos sino que estos estén cada vez más capacitados con el fin de llevar a cabo una buena participación.

Al igual que en Colombia, en las capitales de otros países latinoamericanos existen oficinas encargadas de coordinar las acciones del país de que se trate en el tema de solución de diferencias ante la OMC. Algunas de estas oficinas dependen de la Cancillería, mientras que otras, como en el caso de Colombia, dependen del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Lo que marca la diferencia a la hora de lograr una participación más o menos activa en el sistema de solución de diferencias de la OMC es la existencia de una dependencia especializada exclusivamente en asuntos relativos a la OMC, que actúe en las etapas de identificación y acción a las que aludimos con anterioridad, como es el caso de algunos de los miembros más activos en el sistema, como Estados Unidos, las Comunidades Europeas y Brasil.¹¹²⁷

En el caso de Brasil, por referirnos sólo a un ejemplo, desde el 2001 se cuenta con la oficina especializada en el tema de solución de diferencias en la OMC,¹¹²⁸ pues este país se vio en la necesidad de llevar a cabo reformas institucionales para responder al reto de ser parte en las controversias que se someten a la OMC y de llevar sus controversias comerciales a este foro. Esta oficina asume la representación de Brasil en los casos sometidos a la OMC, especialmente cuando este miembro actúa como tercero, pues cuando lo ha hecho en calidad de reclamante o demandado, Brasil también se ha visto obligado a contratar firmas extranjeras que apoyen a sus funcionarios del gobierno, como sucede con la mayoría de los países en desarrollo.

¹¹²⁷ Entrevista con delegado de la Mission permanente du Brésil auprès de l'Office des Nations Unies à Genève. Ginebra, Suiza, marzo de 2007.

¹¹²⁸ En el 2001 se creó la Coordinación General de Litigios, que depende del Departamento Económico de la Secretaría de Estado brasileña. Esta coordinación se ocupa exclusivamente de la participación de Brasil como parte en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, y las negociaciones con miras a la reforma del ESD. Cfr. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (BRASIL). CGC – Coordenação-Geral de Contenciosos. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=437&Itemid=351>

En el caso de Colombia, la OALI debe atender no sólo el sistema de solución de diferencias de la OMC sino también las disputas que tienen lugar en la Comunidad Andina y en otros acuerdos, como los acuerdos de cooperación económica suscritos en el marco de la ALADI. De modo que puede pensarse que es necesario incrementar la capacidad de esta oficina si se quiere mejorar la participación colombiana en la OMC.

La necesidad de poner mayores recursos humanos al servicio de los intereses colombianos en la OMC se ha hecho más evidente en los últimos dos años, en los que Colombia ha actuado en calidad de reclamante y de demandado en un par de controversias (DS361, relativa al régimen del banano europeo; y DS366, sobre las restricciones de los puertos de entrada y los precios indicativos para las mercancías procedentes de Panamá).

En Colombia es impensable la posibilidad de asumir la defensa de un caso exclusivamente a través de la OALI y la Misión ante la OMC, en Ginebra; ya que ambas dependencias carecen del personal y de la experiencia necesarias para hacer frente a este reto. Por ello, Colombia recurrió al Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC para estas dos controversias (DS361 y DS366), y también para aquellas en las que actuaba en calidad de tercero con derechos ampliados (DS27, sobre el régimen del banano europeo y DS246, sobre el componente drogas del SGP europeo).

En relación con la participación como tercero, en la mayoría de los casos la representación colombiana fue asumida por la OALI y la Misión ante la OMC en Ginebra (salvo las dos diferencias que acabamos de mencionar DS27 y DS246). Como se anotó en el capítulo IV, apartado C, al estudiar los casos en los que Colombia intervino en calidad de tercero, el desempeño de Colombia en estas disputas no fue uniforme, pues en algunas de ellas no se presentaron declaraciones.

La participación destacada en algunas controversias y el silencio que caracterizó a Colombia en otras se explica en no sólo por el interés que llevó a Colombia a constituirse como tercero, pues en algunas controversias se trataba de un verdadero interés comercial, mientras que en otras se trataba de un interés sistémico; la participación más o menos activa en los procedimientos pudo obedecer, además, a la

disponibilidad de tiempo y a la motivación e interés que tenían los delegados en Ginebra y el personal en la capital para preparar los escritos y las declaraciones orales.

Por las razones antes expuestas, nos atrevemos a afirmar que la participación colombiana en el SSD de la OMC, al menos en calidad de tercero, podría ser mucho más activa si se contara con más personal capacitado en Bogotá, al interior de la OALI del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pues de esta forma se podría dar más apoyo a la Misión Permanente de Colombia ante la OMC en la elaboración de las declaraciones y escritos necesarios para llevar a cabo un papel relevante en esta Organización.

En cuanto a la participación de Colombia como reclamante y como demandado, consideramos que en el país aún existe un largo camino por recorrer y falta mucho para que el gobierno asuma íntegramente la defensa ante un sistema de solución de controversias tan especializado como el de la OMC, sin la necesidad de contratar los servicios de asesores externos y firmas extranjeras, pero es necesario trabajar hacia al logro de este objetivo y un primer paso es el fortalecimiento de la participación como tercero, para ganar experiencia.

Por tanto, podemos concluir que la estructura y composición de las entidades colombianas a cargo de los temas de la OMC y de la solución de controversias en el SSD, es decir, la OALI del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, y la Misión ante la OMC, no cuentan con el personal suficiente para que Colombia lleve a cabo un papel más destacado en dicho sistema, y por tanto, la limitación de recursos humanos en los órganos colombianos encargados de la solución de diferencias constituye otro de los factores determinantes del desempeño de Colombia en el SSD, desde 1995 hasta el año 2009.

(d) La preferencia por las negociaciones de tratados de libre comercio en los últimos años

Otro de los factores que ha incidido negativamente en el desempeño de Colombia en la OMC, y concretamente en su sistema de solución de diferencias, es el papel protagónico que han tenido en este país las negociaciones de tratados de libre comercio. Se trata de

un factor determinante puesto que, como acabamos de analizar, Colombia cuenta con recursos humanos limitados al interior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de modo que el protagonismo de las negociaciones ha redundado en que se descuiden otras áreas, como la participación en el escenario comercial multilateral.

En las páginas siguientes describiremos el proceso de internacionalización de la economía colombiana, con el fin de demostrar que siempre se ha hecho énfasis en el fortalecimiento del comercio a escala bilateral y regional, en tanto que la participación en la OMC no ha sido prioritaria.

El primer intento de internacionalización de la economía se realizó en 1961, tras la adhesión de Colombia a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que había sido creada en 1960 a través del Tratado de Montevideo. Esta Organización buscaba la creación de una zona de libre comercio entre los países latinoamericanos.¹¹²⁹

Unos años más tarde, el presidente Carlos Lleras Restrepo (1966-1970), invitó a otros mandatarios latinoamericanos a reunirse en Bogotá para discutir algunos problemas que afectaban a varios países de la región. El resultado de esta reunión fue la aprobación de la Declaración de Bogotá, de 1966, que hacía énfasis en los problemas de la integración económica de América Latina y promovía la suscripción de acuerdos subregionales entre países con similares niveles de desarrollo.¹¹³⁰ Esta declaración fue la antesala del proyecto de un acuerdo subregional entre Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

El proyecto de acuerdo subregional culminó con la aprobación del Acuerdo de Cartagena, que daría origen al Grupo Andino o Pacto Andino (actualmente denominado Comunidad Andina de Naciones), firmado en mayo de 1969 por todos estos países, excepto por Venezuela, cuya entrada en vigor se produjo en octubre del mismo año.

¹¹²⁹ Cfr. CENTRO IBEROAMERICANO DE COOPERACIÓN. (1978). *Organismos Interamericanos*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, p. 212

¹¹³⁰ Cfr. *Ídem.*, pp. 254 y 255

Venezuela, no obstante, se incorporó al Pacto Andino en febrero de 1973; y Chile, se retiró del mismo en 1976.¹¹³¹

El 12 de agosto de 1980, se firma el Tratado de Montevideo que da vida a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)¹¹³² y reemplaza la ALALC, pues esta última había entrado en crisis y no había logrado su propósito de crear una zona de libre comercio en Latinoamérica antes del 31 de diciembre de 1980. Colombia fue uno de los países firmantes del Tratado de Montevideo, de 1980, y es uno de los doce miembros que conforman la ALADI en la actualidad. Los demás países son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

El siguiente intento de internacionalización tuvo lugar en el gobierno de Virgilio Barco Vargas (1986-1990). Sin embargo, es al gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994) al que se le atribuye el inicio de un verdadero proceso de apertura en Colombia.¹¹³³

Todos los intentos de internacionalización de la economía que tuvieron lugar durante el siglo XX en Colombia tienen en común el hecho de haber estado orientados principalmente hacia el continente americano, y en menor medida, hacia Europa y el Pacífico.

En el continente americano se optó inicialmente por profundizar las relaciones con algunos países como Venezuela, México y Ecuador. Esto se explica por varias razones, una de ellas, la necesidad de hacer de este proceso de internacionalización un proceso gradual, que permitiera a Colombia obtener los beneficios del comercio y evitar en la medida de lo posible efectos perjudiciales de la apertura para la industria colombiana.

¹¹³¹ Cfr. COMUNIDAD ANDINA. *Reseña Histórica*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>>

¹¹³² Cfr. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN – ALADI. *Acerca de ALADI*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/arquitec.nsf/VSITIOWEB/quienes_somos>

¹¹³³ Cfr. GARAY SALAMANCA, J. L., & DE LOMBAERDE, P. (2009). *La economía política de la integración regional: el caso de Colombia*. [en línea]. UNU-CRIS Working Papers W-2009/20. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.cris.unu.edu/fileadmin/workingpapers/w-2009-20_LV.pdf>, p. 4

Colombia utilizó como estrategia inicial la integración con sus vecinos, es decir, países en desarrollo con una renta similar, con el fin de abrir posteriormente su mercado a otros socios más poderosos, cuando estuviera preparado para asumir una mayor competencia. Esta estrategia de integración subregional, seguida por varios países latinoamericanos, buscaba preparar sus economías para hacer frente a la industria norteamericana en su momento.¹¹³⁴

La integración regional no sólo tenía objetivos comerciales, como el de ayudar a mejorar el poder de negociación colombiano frente a Estados Unidos, de cara a la iniciativa planteada por George Bush, en 1990, para la creación de un Área de Libre Comercio de las Américas.¹¹³⁵ La integración con los vecinos también perseguía objetivos políticos, y a través de ella se buscaba fijar una posición común frente a otros países y en otros escenarios internacionales.¹¹³⁶

La integración hemisférica prevaleció en la agenda de las negociaciones comerciales colombianas, a pesar de que durante el Gobierno de César Gaviria Trujillo se mencionó el interés del país en las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT y la actividad desarrollada al interior del grupo CAIRNS.¹¹³⁷ Esta actividad en el foro multilateral tenía por objeto el desmonte de las medidas proteccionistas en materia agrícola por parte de los países industrializados, y la participación en el acuerdo multifibras, que regulaba las exportaciones de textiles y confecciones.

En Colombia se reconocían las limitaciones para lograr los objetivos nacionales al interior del GATT, debido a la escasa influencia del país en las negociaciones

¹¹³⁴ Cfr. CARVAJAL H., L. (1993). Neointegración, neoliberalismo y política exterior colombiana. *Colombia Internacional* (22), p. 9, y REINA, M. (1994). Colombia: Expectativas, preguntas y prospectos en materia de integración. *Colombia Internacional* (25), p. 15

¹¹³⁵ El Área de libre Comercio de las Américas (ALCA) era la continuación del proceso que había sido iniciado en Estados Unidos en la década de los ochenta, a través del cual este país otorgaba preferencias unilaterales a sus vecinos en la Cuenca del Caribe, y posteriormente se extendió a otras regiones como los países andinos. El ALCA pretendía promover el comercio y desarrollo en el continente americano, basado en tres pilares: comercio, finanzas y deuda; siendo el comercio el punto principal. Cfr. SCHOTT, J. J. (2006). Free Trade Agreements and US Trade Policy: A comparative analysis of US initiatives in Latin America, the Asia-Pacific region, and the Middle East and North Africa. *The International Trade Journal*, XX (2), pp. 95-138

¹¹³⁶ Cfr. CARVAJAL H., L. (1993). *Neointegración, neoliberalismo...*, p. 9

¹¹³⁷ Cfr. JARAMILLO CORREA, L. F. (1990). *Discurso del Ministro...*, p. 28, y GAVIRIA TRUJILLO, C. (1993). *Apartes de la sección...*, p. 44

multilaterales. Es tal vez por esta razón por lo que con posterioridad a la finalización de la Ronda Uruguay y la creación de la OMC, se optó por seguir sumando esfuerzos al fortalecimiento de la integración regional, en la que se obtendrían beneficios a más corto plazo.¹¹³⁸

De esta forma, durante los últimos quince años Colombia centró sus esfuerzos en varios temas, a saber:¹¹³⁹ la profundización de la Comunidad Andina, la firma del TLC entre Colombia, México y Venezuela, conocido también como el Grupo de Los Tres (G-3);¹¹⁴⁰ la negociación de un Tratado de Libre Comercio con Chile; la negociación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), y ante el fracaso de ésta, la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos; así como el fortalecimiento de las relaciones con los países centroamericanos y del Caribe.

Resultado de estos esfuerzos son: El Acuerdo de complementación económica entre Colombia y Cuba;¹¹⁴¹ el Acuerdo de complementación económica entre la CAN y el MERCOSUR;¹¹⁴² el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre los Gobiernos de la

¹¹³⁸ Cfr. REINA, M. (1994). *Colombia: Expectativas...*, p. 13

¹¹³⁹ Cfr. GARAY SALAMANCA, J. L., & DE LOMBAERDE, P. (2009). *La economía política...*, p. 4

¹¹⁴⁰ El Tratado del Grupo de los Tres (G-3), entre México, Colombia y Venezuela, se firmó en junio de 1994 y entró en vigor el 1 de enero de 1995. Este TLC en la actualidad solamente está vigente para Colombia y México, porque Venezuela presentó formalmente la solicitud de denuncia al Acuerdo mediante la Nota No.II.2.UE.E1/Rep, del 25 de mayo de 2006 (CR/di 2261). Esta denuncia surtió efecto el 19 de noviembre de 2006. Cfr. ALADI. AAP.CE No. 33. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/f8cd14ee6cf9355b03256808006bfd12?OpenDocument>>

¹¹⁴¹ Acuerdo de Complementación Económica No. 49 celebrado entre la República de Colombia y la República de Cuba, suscrito en Montevideo, el 15 de septiembre de 2000. El acuerdo tiene dos protocolos adicionales referidos a preferencias recíprocas. El segundo de estos protocolos entró en vigor el 19 de noviembre de 2008. Cfr. ALADI. AAP.CE No. 49. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/fbf9c5efa6b1a456032573f3004f4b74?OpenDocument>>

¹¹⁴² Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR y los gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina. Suscrito en la ciudad de Montevideo, el 18 de octubre de 2004. Este Acuerdo contempla diversas fechas de entrada en vigor, entre sus diferentes partes contratantes, la última de ellas corresponde al 19 de abril de 2005. Cfr. ALADI. AAP.CE No. 59. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/6f20797a9e4d132403256f70004a74c3?OpenDocument>>

República de Colombia y la República de Chile;¹¹⁴³ el TLC suscrito con Estados Unidos;¹¹⁴⁴ el TLC suscrito con Centroamérica (El Salvador, Honduras y Guatemala);¹¹⁴⁵ y el TLC suscrito con el Canadá.¹¹⁴⁶

Recientemente, y en la misma línea de llevar a cabo la integración con algunos grupos de países, Colombia inició negociaciones con Europa. El resultado de este acercamiento fue la firma de un TLC con la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)¹¹⁴⁷ y las negociaciones tendientes a la suscripción de un TLC entre tres países de la Comunidad Andina (Colombia, Perú y Ecuador, tras la salida de Venezuela y la inactividad de Bolivia) y la Unión Europea.¹¹⁴⁸ Además, en el año 2009 se anunció la iniciación de negociaciones con Corea y con Australia para la suscripción de dos tratados de libre comercio con estos países,¹¹⁴⁹ y en el 2010 se ha hablado de negociaciones con Panamá, República Dominicana y Singapur.¹¹⁵⁰

¹¹⁴³ Este acuerdo se suscribió el 27 de noviembre de 2006 y constituye el Noveno Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica ACE No. 24 suscrito entre Colombia y Chile, el 6 de diciembre de 1993. El Noveno Protocolo Adicional entró en vigor el 8 de mayo de 2009. Cfr. ALADI. AAP.CE No. 24. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/d9ecf5a6860893e50325729c00480b3e?OpenDocument>>

¹¹⁴⁴ Denominado “Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado en Washington D.C. el 22 de noviembre de 2006, y modificado a través de un Protocolo suscrito el en la misma ciudad, el 28 de junio de 2007. A la fecha de finalización de esta investigación, en marzo de 2010, este acuerdo se encontraba pendiente de ratificación por parte del Congreso de Estados Unidos. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Acuerdos de Libre Comercio Suscritos. TLC Colombia - Estados Unidos*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=5458&idcompany=7>>

¹¹⁴⁵ El “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007. El TLC entre Colombia y Guatemala entro en vigor el 13 de noviembre de 2009, pero continúa pendiente su entrada en vigor respecto de Honduras y El Salvador. Cfr. PORTAFOLIO.COM.CO (2009). *Centroamérica*. [en línea]. Economía, 13 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/MAM-3714020>>

¹¹⁴⁶ El 21 de noviembre de 2008 se suscribió el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá. En diciembre de noviembre de 2009 este Tratado no había entrado en vigor. Cfr. EL TIEMPO. (2010). *TLC, Sin Cosechas*. [en línea]. 14 de marzo de 2010. (Consulta, marzo de 2010). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3880196>>

¹¹⁴⁷ Esta asociación es más conocida por su denominación y siglas en inglés: European Free Trade Association (EFTA). El Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, fue suscrito en Ginebra, el 25 de noviembre de 2008. A marzo de 2010 este Tratado no había entrado en vigor. Cfr. *Ibidem*.

¹¹⁴⁸ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Negociaciones en Curso. *Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Países Andinos*. [en línea]. (Consulta, marzo de 2010). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=7027&idcompany=7>>

¹¹⁴⁹ El 18 de noviembre de 2009, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo anunció el inicio de estas negociaciones. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Corea, primer*

De los hechos anteriormente enunciados se puede concluir que la política de comercio exterior colombiana, durante al menos dos décadas, ha hecho énfasis en los procesos de integración bilaterales, regionales o inter-regionales. Esta estrategia se ha llevado a cabo, principalmente, a través de la suscripción de tratados de libre comercio y de acuerdos de complementación económica; y como consecuencia, se han dejado un tanto al margen las negociaciones que se llevan a cabo en la Organización Mundial del Comercio.¹¹⁵¹

Esta tendencia a suscribir acuerdos de libre comercio parece no terminar a corto plazo, pues Colombia ve en este tipo de acuerdos una opción muy eficaz para ampliar los mercados a sus exportaciones, incluso podría pensarse que más eficaz que las negociaciones al interior de la Organización Mundial del Comercio.¹¹⁵²

país de Asia con el que Colombia negociará un TLC. [en línea]. Bogotá, 18 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/NewsDetail.asp?ID=7888&IDCompany=1>>

El 30 de noviembre de 2009, se suscribió en Ginebra, Suiza, un memorando de entendimiento entre el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Luis Guillermo Plata, y su homólogo australiano, Simon Crean, para la suscripción de: Un tratado de libre comercio, un acuerdo de inversión y un acuerdo para evitar la doble tributación, entre Australia y Colombia. Las negociaciones comenzarán en 2010. Cfr. DINERO.COM. (2009). *Colombia interesada en TLC con Australia.* [en línea]. Sección Comercio Exterior, 30 de noviembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.dinero.com/edicion-impresa/comercio-exterior/colombia-interesada-tlc-australia_66341.aspx>

¹¹⁵⁰ Cfr. EL TIEMPO. (2010). *TLC, Sin Cosechas....*

¹¹⁵¹ De acuerdo con GARAY SALAMANCA & DE LOMBAERDE, este es un hecho que está teniendo lugar en Suramérica, en general, donde al parecer el regionalismo está ocupando un lugar muy importante y de carácter más político en la estrategia de relacionamiento internacional. GARAY SALAMANCA, J. L., & DE LOMBAERDE, P. (2009). *La economía política....*, p. 8

¹¹⁵² Prueba de esto es la solicitud que recientemente hiciera el gremio de agricultores colombianos a través de la Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC), para que el gobierno inicie la negociación de un Tratado de Libre Comercio con China. De acuerdo con esta agremiación, China es un importante mercado para las exportaciones de productos agrícolas y mineros colombianos, y es necesario buscar nuevos mercados para este tipo de productos, pues las negociaciones con Europa no han podido avanzar, principalmente porque han estado supeditadas a la solución de la disputa del banano y a la culminación de la Ronda de Doha, en la OMC. Cfr. EL TIEMPO. (2009). *SAC solicita al Gobierno hacer un TLC con China.* [en línea]. Sección Economía, 16 de septiembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3627308>>

Igualmente, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo anunció en septiembre de 2009 el inicio de negociaciones con República Dominicana para un Acuerdo de Alcance Parcial, así como la intención de negociar un Tratado de Libre Comercio con Japón, el cual comenzaría a discutirse una vez concluya la negociación de un Acuerdo Internacional de Inversión, con ese mismo país. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Exportadores, a diversificar mercados: Ministro Plata.* [en línea]. Bogotá, 3 de septiembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/newsdetail.asp?id=7731&IdCompany=7>>

Los escasos logros obtenidos hasta el momento por Colombia en las negociaciones multilaterales de la OMC, debidos en parte a la débil posición negociadora colombiana; y por otro lado, debidos a la dinámica propia de las negociaciones de la Ronda de Doha, donde confluyen los intereses de 153 miembros, han llevado a pensar que cualquier concesión que Colombia pretenda obtener de otro país es más factible de lograrse en negociaciones bilaterales que en la propia OMC.¹¹⁵³

Ante la necesidad de buscar nuevos mercados para las exportaciones colombianas, y debido a los lentos y escasos avances de liberalización comercial que se logran al interior de la OMC para los países en desarrollo, es posible presagiar que la tendencia colombiana a privilegiar las negociaciones de acuerdos bilaterales o inter-regionales seguirá observándose, en detrimento de su desempeño en la OMC.

Por esta razón, se puede afirmar que el protagonismo de las negociaciones comerciales con miras a la suscripción de tratados de libre comercio, sumado al hecho de que en Colombia los recursos humanos y financieros para llevar a cabo la internacionalización de la economía son limitados, es uno de los factores determinantes del escaso protagonismo colombiano en la OMC; no solamente en las negociaciones de la Ronda de Doha, sino también en el sistema de solución de diferencias.

(e) La falta de implicación del sector privado colombiano en los asuntos de la OMC

De acuerdo con algunos estudios, el sector privado, y concretamente dentro de éste los gremios de industriales y comerciantes colombianos, ha jugado un importante papel en la formulación de la política de comercio exterior del país.¹¹⁵⁴ Sin embargo, su contribución de cara a la participación de Colombia en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC no es en absoluto destacada, salvo algunos casos excepcionales que se mencionarán más adelante.

¹¹⁵³ Un ejemplo de esto es la idea que existía en Colombia de que el acceso al mercado europeo en los términos más favorables para algunos productos como el banano, sólo se lograría a través de la firma de un TLC y no en el marco de las negociaciones comerciales de la Ronda de Doha. Cfr. EL TIEMPO. (2009). *Banano, Mejor en TLC con la Unión Europea*. [en línea]. CORREA C. J., Sección Economía, 23 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3727809>>

¹¹⁵⁴ Cfr. DE LOMBAERDE, P. (2000). *La Economía Política...*, pp. 78-110

A continuación describiremos el papel del sector privado en la formulación de la política de comercio exterior en Colombia y observaremos por qué hay tan poca implicación en relación con los asuntos de la OMC.

La actitud inicial del sector empresarial hacia el proceso de apertura en Colombia fue de oposición, pues temía las consecuencias negativas que la liberación del comercio podría acarrearle; por esta razón, el gobierno no incluyó a los gremios de empresarios en la toma de ciertas decisiones cruciales para dicho proceso, como la de reducir aranceles y la de integrarse.¹¹⁵⁵ Esto ha dado lugar a afirmar, con cierta razón, que las grandes decisiones y la agenda de negociaciones para el proceso de apertura, así como para los tratados de integración comercial y de complementación económica que ha suscrito Colombia siempre ha sido iniciativa exclusiva del gobierno, y al más alto nivel.¹¹⁵⁶

Al margen de esta oposición inicial de algunos empresarios al proceso de apertura, siempre se ha reconocido una importancia considerable a ciertos gremios, como por ejemplo, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia,¹¹⁵⁷ pues ha sido una entidad con gran capacidad de influencia en las políticas comerciales colombianas y que durante mucho tiempo propició que las exportaciones colombianas de café constituyeran un porcentaje representativo de las exportaciones totales del país.¹¹⁵⁸

En los años ochenta y noventa también se destacaron algunos gremios como la Asociación Colombiana de Exportadores de Flores (ASOCOLFLORES)¹¹⁵⁹ y la

¹¹⁵⁵ Cfr. LANGEBAEK, A. (2002). El Papel del Sector Privado Colombiano en la Formulación de la Política de Comercio Exterior. En *El proceso de formulación de la política comercial. Nivel uno de un juego de dos niveles: Estudios de países en el Hemisferio Occidental* (pp. 45-54). Buenos Aires: INTAL-ITD-STA, IAD y Munk Centre, p. 47

¹¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem*.

¹¹⁵⁷ La Federación Nacional de Cafeteros es una entidad sin ánimo de lucro, creada en 1927 para representar nacional e internacionalmente los intereses de los cafeteros colombianos. Cfr. <http://www.federaciondecafeteros.org/particulares/es/quienes_somos/>

¹¹⁵⁸ DE LOMBAERDE, P. (2000). *La Economía Política...*, p. 90

¹¹⁵⁹ ASOCOLFLORES se creó en 1973 como una organización gremial, sin ánimo de lucro, para promover el sector de las flores en los mercados internacionales y buscar el desarrollo integral de la floricultura, principalmente en aspectos de investigación científica, transporte, medio ambiente y bienestar de los trabajadores. Cfr. <http://www.asocolflores.org/>

Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar (ASOCAÑA),¹¹⁶⁰ por participar activamente en la formulación de la política de comercio exterior, afectando de manera positiva las políticas en sus respectivos sectores.¹¹⁶¹ En este sentido, se ha afirmado que el ingreso de Colombia al GATT fue intensamente promovido por ASOCOLFLORES, con el fin de hacer parte de los códigos de subsidios y de dumping del GATT, para que de esta forma se beneficiaran las exportaciones de flores hacia el mercado estadounidense.¹¹⁶²

En la actualidad, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI¹¹⁶³ y la Asociación Nacional de Comercio Exterior (ANALDEX)¹¹⁶⁴ se reconocen por la mayoría de los observadores como los gremios inter o supra-sectoriales colombianos

¹¹⁶⁰ ASOCAÑA es una entidad gremial sin ánimo de lucro, fundada el 12 de febrero de 1959, cuya misión es ser representante y vocero del sector azucarero colombiano. Cfr. <http://www.asocana.com.co/publico/info.aspx>

¹¹⁶¹ Cfr. REINA E., M. (1988). *Colombia y el sector...*, p. 26; y JUÁREZ ANAYA, C. (1993). “Economía política y apertura económica: desarrollo económico y comercio exterior en Colombia, 1967-1991”. *Monografías*. Facultad de Administración, Universidad de los Andes. Bogotá, p. 19, citado por DE LOMBAERDE, P. (2000). *La Economía Política...*, pp. 78-110

¹¹⁶² De acuerdo con la Ex-Embajadora de Colombia ante la OMC, en Ginebra, Claudia Uribe Pineda, Colombia ingresó al GATT especialmente porque sus exportaciones de flores habían sido penalizadas en Estados Unidos con derechos compensatorios y derechos antidumping. Por aquella época no había posibilidad de defenderse si no se era Parte Contratante del GATT. ASOCOLFLORES no sólo incentivó al Gobierno a ingresar al GATT sino a que suscribiera los códigos de subsidios y de dumping. Cfr. Información suministrada por Claudia Uribe Pineda, Ex – Embajadora de Colombia ante la OMC, a través de comunicación vía e-mail dirigida a la autora de esta tesis, de 19 de febrero de 2008.

En el mismo sentido, MUÑOZ GÓMEZ afirmó que a partir de la adhesión de Colombia al GATT se obtuvo por primera vez la posibilidad de discutir en pie de igualdad los problemas del comercio bilateral con Estados Unidos en un marco multilateral. Hasta ese momento, los problemas que surgían en el comercio bilateral, que afectaban principalmente las exportaciones colombianas de flores y productos de cuero, se resolvían a través de convenios de “restricción voluntaria” de exportaciones asumidos por los gobiernos, y por “acuerdos de suspensión” respecto de las investigaciones por subsidios que estuvieran en proceso en Estados Unidos, celebrados entre el Departamento de Comercio de Estados Unidos y los empresarios privados colombianos. Cfr. MUÑOZ GÓMEZ, E. (1993). *Las relaciones comerciales...*, p. 12

¹¹⁶³ La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI, es una agremiación sin ánimo de lucro, fundada el 11 de septiembre de 1944, en Medellín. Está integrada por un porcentaje significativo de empresas pertenecientes a sectores como el industrial, financiero, agroindustrial, de alimentos, comercial y de servicios, entre otros. La sede principal de la ANDI se encuentra en Medellín y cuenta con sedes en Bogotá, Cali, Barranquilla, Cartagena, Bucaramanga, Manizales, Pereira, Ibagué y Cauca. Cfr. <http://www.andi.com.co/>

¹¹⁶⁴ ANALDEX se constituyó como una corporación de derecho civil sin ánimo de lucro, el 11 de marzo de 1971, con el propósito de fomentar y fortalecer la actividad exportadora nacional, promover la imagen de Colombia en el exterior y apoyar el diseño y ejecución de adecuadas políticas de exportación de corto, mediano y largo plazo. Cfr. http://www.analdex.org/eContent/newsdetail.asp?id=2383&idcompany=3&ItemMenu=1_250

que son a su vez los principales interlocutores con el Gobierno.¹¹⁶⁵ Además, su actitud es más participativa e incluso se pronuncian sobre la definición de líneas estratégicas de negociación.¹¹⁶⁶

Sin embargo, en Colombia no se puede hablar de una participación homogénea del sector privado en la formulación de las políticas de comercio exterior, pues como es de suponerse, las decisiones son tomadas en última instancia por los gremios más influyentes y a los que afectan las negociaciones. Igualmente, las empresas más importantes del país conservan la posibilidad de transmitir sus inquietudes directamente al ministro o viceministro encargado de las negociaciones, sin necesidad de concertar su posición al interior de una organización gremial.

Otros estamentos que integran el sector privado, diferentes a los empresarios, como son los sindicatos de trabajadores, las asociaciones de consumidores, algunas entidades sin ánimo de lucro, y las organizaciones no gubernamentales, no cuentan con los mismos espacios de participación en la formulación de la política exterior. Es por esto que su protagonismo en la formulación de la política de comercio exterior colombiana ha sido prácticamente nulo.¹¹⁶⁷

En términos generales, se ha llegado a afirmar que hay una escasa participación de la sociedad en la política de comercio exterior y que la misma se explica por la apatía ciudadana hacia los temas internacionales.

No obstante, recientemente se ha observado gran activismo por parte de ONGs, grupos sindicales, y gobiernos locales, en relación con la política de comercio exterior, y en particular con temas como el de la firma de los tratados de libre comercio.¹¹⁶⁸ Este activismo obedece a la marginación de estos estamentos del sector privado en la formulación de las políticas, que se ven en la necesidad de movilizarse y buscar otros

¹¹⁶⁵ Cfr. DE LOMBAERDE, P. (2000). *La Economía Política...*, pp. 90 y 92

¹¹⁶⁶ Cfr. LANGEBAEK, A. (2002). *El Papel del Sector...*, p. 47

¹¹⁶⁷ Cfr. *Ídem.*, p. 50. REINA menciona también que esta falta de protagonismo del sector privado se refleja en el “bajo perfil” mostrado por Colombia en el manejo de su política exterior y del componente comercial de la misma. Cfr. REINA E., M. (1988). *Colombia y el sector...*, pp. 21-26

¹¹⁶⁸ Cfr. TICKNER, A. B. (2007). *Intervención por invitación...*, p. 98

espacios para ser oídos y para que su posición, generalmente en contra de los tratados de libre comercio y particularmente anti-norteamericana, se tenga en cuenta en las negociaciones.

En contraposición a las fuertes reacciones que ha suscitado la firma de tratados de libre comercio entre los distintos miembros de la sociedad, la participación de Colombia en la OMC prácticamente no ha desatado respuestas; con excepción de los debates en torno a la regulación de la protección de la propiedad intelectual y las concesiones hechas por los países en desarrollo en esta materia, durante la Ronda Uruguay.¹¹⁶⁹

El desconocimiento y la falta de involucramiento del sector privado en torno a los asuntos relacionados con la OMC es consecuencia lógica del hecho de que éste tema no haya sido prioritario en la agenda exterior colombiana, como observamos en apartados anteriores. Salvo el caso del banano, que ha tenido amplia cobertura en los medios, y la reciente disputa con Panamá por las restricciones a los puertos de entrada y los precios indicativos, se ignora la actividad que realiza Colombia en este foro multilateral.¹¹⁷⁰

Este desconocimiento no se limita a los empresarios, que descontando las grandes industrias exportadoras del país, no conocen la normatividad de la OMC y las posibilidades que tienen para defender sus intereses, sino que también afecta a los demás estamentos del sector privado. Una muestra de ello es la falta de formación en los temas de la OMC por parte de los abogados colombianos, quienes eventualmente conocerían de estos asuntos en las empresas, las universidades y el Gobierno.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁹ De los temas de la OMC, el único en el que ha habido reacciones notorias en Colombia es la propiedad intelectual. En Colombia se abrió un gran debate con motivo de la suscripción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, pues existe gran interés en el país sobre algunas materias reguladas por este acuerdo, como la protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, y el acceso a los medicamentos patentados en los países en desarrollo.

¹¹⁷⁰ Los funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; así como algunos ex-delegados de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, que fueron entrevistados, coinciden al afirmar que existe desconocimiento generalizado en el sector privado colombiano sobre la OMC, salvo los casos excepcionales mencionados.

¹¹⁷¹ En la mayoría de las facultades de derecho colombianas se imparte una formación muy básica en temas internacionales. El derecho de la OMC, como un área sumamente especializada del derecho económico internacional, queda por fuera de los programas de derecho y sólo llega a estudiarse en disciplinas como negocios internacionales o comercio internacional. En Colombia no existen suficientes profesionales especializados que puedan hacerse cargo de la defensa de un caso ante la OMC. La mayoría de las firmas de abogados colombianas se ocupan casi exclusivamente de temas de derecho

La falta de conocimiento sobre los temas de la OMC hace impensable que en Colombia los pequeños y medianos empresarios recurran al gobierno para buscar protección a través de las medidas de defensa comercial reguladas en los acuerdos de la OMC, o que formulen solicitudes para exigir alguna medida de protección ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y que las firmas de abogados colombianas estén en capacidad de asesorar al Gobierno en estos temas y de llevar a cabo la representación legal en las controversias que se someten a la Organización.

Con excepción de los gremios productores y exportadores de azúcar, banano, textiles, confecciones y marroquinería, en Colombia no ha habido empresas o sectores que lleven al gobierno a tomar la decisión de participar en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

Sumado al desconocimiento de los temas OMC, debe destacarse el hecho de que en Colombia no existe un canal directo entre el sector privado y el Gobierno para someter a consideración de este último las situaciones que puedan dar lugar a la presentación de una reclamación ante la OMC. En este sentido, sería interesante que al tiempo que se hiciera mayor difusión desde el Gobierno de las posibilidades de defender los intereses comerciales colombianos en la OMC, se contara con un mecanismo como los procedimientos previstos en la Sección 301 de la Ley de Comercio de Estados Unidos, de 1974; o en el Reglamento (CE) 3286/94 del Consejo de la Unión Europea.

La Sección 301 posibilita a las empresas y a los ciudadanos estadounidenses solicitar al Gobierno de Estados Unidos, en cualquier caso relacionado con el comercio, ayuda para que se rectifiquen las acciones tomadas por otro país que puedan constituir una violación de los derechos de Estados Unidos en virtud de cualquier acuerdo comercial, o que anulen las ventajas para este país en virtud de cualquier acuerdo comercial, o que sean injustificables, irrazonables, o discriminatorias e impongan cargas o restrinjan el comercio de Estados Unidos.¹¹⁷²

doméstico y algunas pueden hacerse cargo de temas de comercio exterior, acuerdos bilaterales, o inversiones, pero no existen expertos en solución de diferencias ante la OMC.

¹¹⁷² Para una descripción más detallada de estos procedimientos, ver: JACKSON, J. H. (1997). *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (2nd ed.). Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, pp. 129-132

La Sección 301 regula procedimientos para que los particulares presenten solicitudes en cualquiera de los casos anteriormente mencionados y las dirijan al *United States Trade Representative* (USTR), quien decidirá si se inicia la correspondiente investigación, y eventualmente se somete un asunto a la OMC.

Por otro lado, en el caso europeo, el Reglamento (CE) 3286/94 del Consejo, regula el procedimiento para solicitar que las instituciones de la Unión Europea reaccionen contra las barreras al comercio adoptadas o mantenidas por otros países que puedan causar un perjuicio o afectar los intereses comerciales de sus Estados Miembros. En este caso, el procedimiento puede ser iniciado tanto por personas físicas o jurídicas, o por asociaciones sin personería jurídica, que actúen en nombre de una industria o sector económico europeo, o de una empresa europea, y también puede iniciarlo un Estado Miembro.

La adopción de un mecanismo similar en Colombia permitiría que no sólo las industrias más influyentes y con mayor capacidad de presión, sino todos los estamentos del sector privado, pudieran acceder fácilmente al Gobierno para someter a su consideración posibles casos de infracciones de la normativa OMC que perjudiquen a Colombia, y que podrían llegar a resolverse a través del sistema de solución de diferencias de la OMC.

Para concluir, la ausencia de un papel preponderante en la formulación de la política de comercio exterior colombiana, la falta de conocimiento sobre la OMC, la falta de recursos de las pequeñas y medianas empresas, así como la escasa capacidad de presión o de influencia de los pequeños y medianos productores colombianos sobre las decisiones del gobierno, y la carencia de un mecanismo de acceso directo de los particulares al Gobierno; permiten afirmar que, el sector privado colombiano, en términos generales, se ha implicado muy poco en los temas de la OMC.

Esta falta de implicación del sector privado en los temas de la OMC, sin duda alguna, ha sido otro de los factores determinantes de la baja participación colombiana en el sistema de solución de diferencias de la OMC, tanto en calidad de parte en los procedimientos, como en el proceso de reforma del ESD.

(f) Las exportaciones colombianas

El último, pero no por ello el menos importante, de los determinantes internos de la participación de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC son sus exportaciones.¹¹⁷³

Colombia es un país con una participación muy escasa dentro del comercio mundial, cuyo proceso de apertura es muy reciente, con exportaciones poco representativas en cuanto a volumen y diversidad de productos;¹¹⁷⁴ y además, dependiente de un número muy reducido de mercados.

De acuerdo con información publicada en el sitio Web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, los principales mercados para las exportaciones colombianas, desde 1995, son: Estados Unidos, la Unión Europea, Venezuela y Ecuador.¹¹⁷⁵ Los siguientes mercados en orden de importancia se encuentran en el continente americano, entre los cuales cabe destacar: México, Chile, el Canadá, Perú y Bolivia.

Como consecuencia de lo anterior, gran parte de las exportaciones colombianas se enmarcan dentro de los sistemas de preferencias unilaterales concedidas por Estados Unidos y la Unión Europea; o dentro de algún acuerdo comercial subregional, como la Comunidad Andina, los acuerdos de alcance parcial o de complementación económica suscritos por Colombia con otros países del continente, como miembro de la ALADI; o los tratados de libre comercio bilaterales.

¹¹⁷³ Algunos autores sostienen que tanto el comercio de un país, como los mercados hacia los cuales exporta son uno de los principales determinantes de su participación en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Los mayores actores en el comercio mundial son los potenciales mayores usuarios del sistema, por lo menos en lo que a la calidad de reclamantes se refiere. Cfr. HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). *WTO Dispute Settlement...*, pp. 527 -542; HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). *Is the use of...*, pp. 1-30

¹¹⁷⁴ En un estudio reciente, BROOKS intenta explicar por qué las empresas colombianas exportan tan solo un pequeño porcentaje de su producción hacia Estados Unidos. Este estudio concluye que la calidad de los productos colombianos explica en gran medida la tendencia de las empresas colombianas a exportar cantidades poco significativas de manufacturas hacia el mercado estadounidense. Cfr. BROOKS, E. L. (2006). Why don't firms export more? Product quality and Colombian Plants. *Journal of Development Economics*, 80, pp. 160-178

¹¹⁷⁵ Para obtener información detallada de los principales mercados hacia donde se dirigen las exportaciones colombianas, ver: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/documentos/estadisticas/expo/anual/pais/ZONAS.XLS>>

En el caso de Estados Unidos, podemos indicar que del total de las exportaciones realizadas por Colombia hacia este país en el año 2008 (US\$ 13.058 millones), 7.339 millones de dólares se exportaron mediante los beneficios de ATPDEA, lo cual representó el 56.2% del total exportado. Estas exportaciones corresponden a productos tales como flores, pigmentos, cerámicas, dulces, confecciones, petróleos y sus derivados, calzado y manufacturas de cuero, atún, entre otros. De este modo, más de 6.300 productos colombianos entran al mercado de Estados Unidos sin pagar aranceles y a través de normas de origen menos restrictivas que las aplicadas al Sistema General de Preferencias Arancelarias (SGP) y las de varios acuerdos comerciales suscritos por Estados Unidos.¹¹⁷⁶

En el caso de la Unión Europea, el 22.6% de los productos colombianos que ingresan a este mercado lo hace con un arancel del cero por ciento o un arancel muy bajo, gracias al SGP Plus. De este porcentaje, los productos industriales representan el 14.2% y los productos agrícolas y agroindustriales el 8.4%.¹¹⁷⁷

De esto se desprende que una buena parte del comercio colombiano de bienes no se encuentra regulado directamente por los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, sino por otros acuerdos bilaterales o regionales, como las normas de la Comunidad Andina, y por los sistemas de preferencias unilaterales, todos estos, excepciones al ordenamiento multilateral, autorizadas por el propio derecho de la OMC (en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994, referido a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio; y de la Cláusula de Habilitación, que permite apartarse del principio de Trato de Nación Más Favorecida y otorgar un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo).

Consecuentemente, ante una posible controversia comercial entre Colombia y alguno de sus cuatro principales socios antes mencionados, las normas sobre solución de

¹¹⁷⁶ Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Preferencias Arancelarias. *ATPA - ATPDEA*. [en línea]. (Consulta, febrero de 2010). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=907&idcompany=7>>

¹¹⁷⁷ Entre estos productos se destacan los siguientes: flores, camarón, atún, aceite de palma, extractos de café, frutas, cueros y pieles, lencería, ropa interior, tabaco, calzado, polímeros, polipropileno, vidrio templado, medias pantalón para mujeres, herbicidas, cacao, plátano hortaliza, terciopelos, peces ornamentales, alimentos para perros y gatos, bolsos de mano, jugos de frutas, entre otros. Cfr. MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO. *Sistema Generalizado de Preferencias – SGP. El SGP de la Unión Europea y el SGP Plus*. [en línea]. (Consulta, febrero de 2010). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=390&IDCompany=1>>

diferencias de la OMC se aplicarían sólo subsidiariamente, es decir, cuando las materias no se encuentren reguladas en los acuerdos regionales o en los acuerdos a través de los cuales se conceden las preferencias; o cuando la controversia verse sobre materias reguladas en forma simultánea por los acuerdos regionales o bilaterales y la normativa de la OMC, siempre y cuando exista la posibilidad de elección de foro entre el regional y el multilateral.

En el caso de los sistemas preferenciales, al tratarse de concesiones unilaterales que hacen los países desarrollados a favor de los países en desarrollo, en caso de suspensión de las preferencias por parte de su otorgante, el beneficiario no puede acudir a ningún sistema de solución de controversias, a menos que se trate de concesiones que posteriormente se hayan incorporado en la lista de concesiones del otorgante en la OMC,¹¹⁷⁸ o en caso de que las preferencias se hayan retirado contrariando las disposiciones de la Cláusula de Habilitación.¹¹⁷⁹

Como resultado, el sistema de solución de diferencias de la OMC se convierte en un sistema subsidiario para dirimir las controversias comerciales surgidas entre Colombia y sus socios comerciales, y no es la regla general, como podría pensarse. Así se explica que las exportaciones colombianas, tanto por su volumen como por su destino, sean otro de los factores que inciden, en gran medida, en el escaso uso que Colombia ha hecho del sistema de solución de diferencias de la OMC.

Con el fin de completar este análisis, en el apartado siguiente mencionaremos algunos mecanismos de solución de diferencias de los que puede hacer uso Colombia ante una eventual controversia con sus principales socios comerciales.

¹¹⁷⁸ Cfr. NOTTAGE, H. (2009). *Trade and Development...*, pp. 495 y ss.; y MANERO SALVADOR, A. (2008). Los países en desarrollo y el GATT. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía* (843), pp. 114-117

¹¹⁷⁹ A este respecto, la Cláusula de Habilitación establece en su párrafo 4, que: “Toda parte contratante que proceda a adoptar...o que proceda después a modificar o retirar el trato diferenciado y más favorable así otorgado: a) lo notificará a las PARTES CONTRATANTES y les proporcionará toda la información que estimen conveniente sobre las medidas que haya adoptado; b) se prestará debidamente a la pronta celebración de consultas, a petición de cualquier parte contratante interesada, respecto de todas las dificultades o cuestiones que puedan surgir. En el caso de que así lo solicite dicha parte contratante, las PARTES CONTRATANTES celebrarán consultas sobre el asunto con todas las partes contratantes interesadas, con objeto de alcanzar soluciones satisfactorias para todas esas partes contratantes.”. Cfr. *Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo*. Decisión de 28 de noviembre de 1979 (L/4903).

3. Las Alternativas para Colombia al Sistema de Solución de Controversias de la OMC

En una sección precedente de este capítulo¹¹⁸⁰ enumeramos los acuerdos comerciales que Colombia ha suscrito, algunos de ellos en el marco de la ALADI, como los acuerdos de complementación económica y los acuerdos de alcance parcial; y otros al margen de esta organización regional: los diversos acuerdos de libre comercio suscritos en los últimos años con otros países del continente americano, como Canadá, Estados Unidos, o con una agrupación de países europeos: la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC, o *EFTA*).

Todos estos acuerdos comerciales, sean de complementación económica; de alcance parcial; acuerdos de libre comercio; o con aspiraciones de llegar a constituir una unión económica y política, como la Comunidad Andina; tienen en común el hecho de contar con sus propias normas reguladoras de la solución de las diferencias que nazcan de su aplicación. Por esta razón, algunas de las disputas comerciales que han surgido entre Colombia y sus socios comerciales, que son parte de estos acuerdos, o miembros de la Comunidad Andina, se han regulado y se han resuelto a través de estos mecanismos, y no han sido objeto ni de las normas, ni del sistema de solución de diferencias de la OMC.

A continuación mencionaremos la actividad colombiana en algunos de estos sistemas de solución de controversias.

(a) El mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

La función jurisdiccional en el Acuerdo de Cartagena se asigna, por un lado, a la Secretaria General de la Comunidad Andina, órgano ejecutivo de la misma; y por otro lado, al Tribunal Andino de Justicia,¹¹⁸¹ su órgano jurisdiccional.¹¹⁸²

¹¹⁸⁰ Cfr. Sección B.2 (d) del presente capítulo.

¹¹⁸¹ Este Tribunal se creó a través del “Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, suscrito en Cartagena, Colombia, el 28 de mayo de 1979; y se modificó mediante el “Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, aprobado en

De acuerdo con lo establecido en la Decisión 425 de la Comunidad Andina, la Secretaría General realiza investigaciones administrativas y dispone de poder resolutorio sobre diversas materias, tales como: requisitos específicos de origen, determinación de restricciones y gravámenes, diferimientos arancelarios, salvaguardias, dumping, subsidios y competencia comercial.¹¹⁸³ Igualmente, la Secretaría General debe resolver sobre las materias que la Comisión de la Comunidad Andina o el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores le deleguen, sean de naturaleza normativa o administrativa.

Además, la Secretaría General administra la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, mediante un procedimiento regulado por el “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento”, establecido mediante la Decisión 623 de la Comunidad Andina.

El Tribunal Andino de Justicia controla la legalidad de las normas comunitarias, mediante cinco acciones diferentes:¹¹⁸⁴ la acción de nulidad; la acción de incumplimiento; la interpretación prejudicial de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina; el recurso por omisión o inactividad; y la acción laboral. Igualmente, este órgano detenta la función arbitral. El Estatuto del Tribunal Andino, que actualiza y precisa los procedimientos que se desarrollan ante ese Órgano, fue aprobado el 22 de junio del 2001 por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.¹¹⁸⁵

Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996. El tribunal está integrado por cuatro magistrados, representantes de cada uno de los países miembros. Su sede es Quito, Ecuador.

¹¹⁸² Para una explicación detallada del mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina, ver el sitio Web oficial de solución de controversias en la Comunidad Andina, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/canprocedimientosinternet/procedimientos.aspx>; y VIANA GARCÉS, A. (2005). Sistema de Solución de Controversias en la Comunidad Andina. *Foro Constitucional Iberoamericano*(10), pp. 77-144

¹¹⁸³ Cfr. COMUNIDAD ANDINA. Nonagésimo Segundo Período Extraordinario de Sesiones de la Comisión. *Decisión 425. Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina*. Montevideo – Uruguay, 14 de diciembre de 1997.

¹¹⁸⁴ Para una explicación detallada de cada una de estas acciones, Cfr. VIGIL TOLEDO, R. (2004). La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino. En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 159-171). Buenos Aires: BID – INTAL, pp. 164-169

¹¹⁸⁵ Cfr. COMUNIDAD ANDINA. SAI - Sistema Andino de Integración. *Tribunal de Justicia Andino*. [en línea]. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_4.html>

Teniendo en cuenta la pluralidad de acciones y de órganos, así como la existencia de un Órgano jurisdiccional permanente, el Tribunal Andino de Justicia, se ha llegado a sostener que los cuatro países miembros de la Comunidad Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, cuentan con el sistema de solución de controversias más avanzado de Latinoamérica.¹¹⁸⁶

Adicionalmente, se trata de un foro exclusivo, pues el Artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal, señala expresamente que éste debe conocer de manera excluyente, todas las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.¹¹⁸⁷

De esta forma, el Tribunal Andino se constituye en un foro obligatorio y exclusivo para las controversias que surjan entre Colombia y los demás países andinos: Bolivia, Ecuador y Perú; y hasta hace muy poco, para las diferencias surgidas entre Colombia y Venezuela, pues este último era miembro de la Comunidad Andina hasta el año 2006, fecha en la que denunció el Acuerdo de Cartagena. Como resultado de lo anterior, cualquier diferencia comercial surgida entre los países andinos debe someterse al mecanismo andino, sin posibilidad de ventilarla ante el sistema de solución de controversias de la OMC, aunque se trate de materias reguladas en los mismos términos en el ámbito regional y en el multilateral.

Por otro lado, el Tribunal Andino de Justicia debe conocer también sobre las diferencias surgidas entre los países miembros de la CAN y los Organismos del Sistema Andino de Integración,¹¹⁸⁸ o entre estos organismos entre sí.

¹¹⁸⁶ Cfr. ROJAS PENSO, J. (2004). Nuevas Perspectivas para la Solución de Controversias en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 133-137). Buenos Aires: BID – INTAL, p. 134

¹¹⁸⁷ “Artículo 42.- Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado.”

¹¹⁸⁸ El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General de la Comunidad Andina

En la Comunidad Andina existe, además, la posibilidad de celebrar consultas o recurrir a los buenos oficios del Secretario General de la CAN con los representantes diplomáticos de los países miembros, con el fin de evitar el procedimiento jurisdiccional en aquellos casos de incumplimiento que resulten obvios tras la emisión del dictamen de la Secretaría General, o a través de la investigación.¹¹⁸⁹

Desde los primeros años de funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias de la Comunidad Andina, y hasta el año 2008, Colombia llevó a cabo una participación bastante activa, con el fin de solucionar sus controversias comerciales con los demás países andinos.

Colombia actuó como reclamante en sesenta y una (61)¹¹⁹⁰ de las trescientas noventa y cuatro (394) controversias sometidas a la Secretaría General de la Comunidad Andina;¹¹⁹¹ y como demandado en ciento diez (110) controversias.¹¹⁹² Por otro lado, las personas naturales y jurídicas, o las organizaciones, presentaron cincuenta y ocho (58) controversias;¹¹⁹³ y la Secretaría General inició ciento sesenta y cuatro (164) controversias de oficio.¹¹⁹⁴ Estos datos permiten concluir que Colombia ha sido el miembro más activo en el mecanismo de solución de diferencias de la Comunidad Andina, seguido por Perú, con veinticinco (25) reclamaciones.¹¹⁹⁵

¹¹⁸⁹ Cfr. VIGIL TOLEDO, R. (2004). *La Solución de...*, p. 164

¹¹⁹⁰ La última reclamación presentada por Colombia es del año 2006. Cfr. CEPAL. Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. *Estadísticas Comunidad Andina. Controversias presentadas ante la Secretaría clasificadas por reclamantes*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://idatd.eclac.cl/controversias/can.htm?perform=estadisticas&numero=3>>

¹¹⁹¹ En esta cifra se incluyen todas las controversias presentadas ante la Secretaría General, referidas a: incumplimientos, restricciones y gravámenes, salvaguardias, medidas antidumping, subvenciones y libre competencia. A partir de julio de 2006 no existen controversias en las que figure la República Bolivariana de Venezuela debido a la denuncia del Acuerdo de Cartagena en esta fecha.

¹¹⁹² Las dos últimas reclamaciones contra Colombia, ambas referidas a los servicios de telecomunicaciones, se presentaron ante la Secretaría General de la Comunidad Andina en el año 2007. Cfr. CEPAL. Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. *Estadísticas Comunidad Andina. Controversias presentadas ante la Secretaría clasificadas por demandados*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://idatd.eclac.cl/controversias/can.htm?perform=estadisticas&numero=4>>

¹¹⁹³ Cfr. CEPAL. *Base de Datos...Controversias presentadas ante la Secretaría clasificadas por reclamantes...*

¹¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹¹⁹⁵ Cfr. *Ibidem*.

En cuanto a las ochenta y cuatro (84) acciones de incumplimiento presentadas ante el Tribunal Andino de Justicia entre la década de los ochenta y el año 2008, Colombia actuó como reclamante en una (1) de ellas,¹¹⁹⁶ que data del año 2000; al tiempo que fue demandada en quince (15) acciones de incumplimiento.¹¹⁹⁷

Vale la pena mencionar que con posterioridad al año 2006, que coincide con la denuncia del Acuerdo de Cartagena por parte de Venezuela, se ha producido una notoria disminución en el número de casos sometidos tanto a la Secretaría General como al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por todos sus miembros. De esta forma se hace evidente que este sistema de integración regional atraviesa una grave crisis.

Las consideraciones anteriores permiten afirmar que el mecanismo de solución de diferencias de la CAN ha venido funcionando en forma relativamente satisfactoria, al menos en lo que a los intereses colombianos se refiere. Además, este mecanismo ha gozado de gran aceptación por parte de los países miembros, y de sus empresarios, quienes tienen la ventaja de poder iniciar controversias directamente, sin intermediación de sus respectivos gobiernos (posibilidad que no existe en la OMC).¹¹⁹⁸

Con todo, el mecanismo se critica por la dificultad para implementar las sentencias por parte de los miembros, que obedece tanto a la falta de atribuciones del tribunal para ejecutarlas como a la falta de voluntad política de los miembros para cumplirlas.¹¹⁹⁹ Este mecanismo también comparte con el sistema de solución de diferencias de la OMC

¹¹⁹⁶ Cfr. CEPAL. Base de datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. *Estadísticas Comunidad Andina. Acciones de Incumplimiento presentadas ante el Tribunal de Justicia clasificadas por reclamantes*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://idatd.eclac.cl/controversias/can.htm?perform=estadisticas&numero=5>>

¹¹⁹⁷ Cfr. CEPAL. Base de datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. *Estadísticas Comunidad Andina. Acciones de Incumplimiento presentadas ante el Tribunal de Justicia clasificadas por demandados*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://idatd.eclac.cl/controversias/can.htm?perform=estadisticas&numero=6>>

¹¹⁹⁸ Además, en el mecanismo de solución de diferencias de la CAN también son posibles los casos entre particulares, por prácticas anticompetitivas. Cfr. SÁEZ, S. (2007). Los Países de América Latina y El Caribe y las controversias comerciales: Un análisis. *Boletín FAL*(249), p. 3

¹¹⁹⁹ Cfr. DELICH, V. (2006). El intercambio comercial y la solución de controversias en América del Sur. Preocupaciones y desafíos en el camino hacia el ALCA. *Integración & Comercio*(24), p. 10

la gran limitación de que es desconocido por los profesionales del derecho, tanto jueces como abogados, en los diversos países miembros de la Comunidad Andina.¹²⁰⁰

Dado el volumen de controversias en las que Colombia ha sido parte en el mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina; donde además participa Ecuador, y hasta hace muy poco Venezuela, dos de sus principales socios comerciales; podemos concluir que la escasa participación colombiana en el sistema de solución de diferencias en la OMC se explica también por su activa participación en mecanismos de solución de controversias alternativos, como el de la Comunidad Andina.

(b) El mecanismo de solución de diferencias del Tratado de Libre Comercio Chile-Colombia

El TLC Chile-Colombia corresponde al Noveno Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica (ACE) No. 24, suscrito por los dos países suramericanos el 6 de diciembre de 1993 en el marco de la ALADI. Tanto el acuerdo inicial, como el reciente protocolo, regulan la solución de las diferencias que surjan de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Acuerdo.

El ACE No. 24 regulaba en su Artículo 32 un procedimiento de solución de controversias que incluía diversas fases sucesivas: la etapa de consultas, la intervención de la Comisión Administradora del Acuerdo y, por último, la designación de un grupo arbitral.

Para poner en marcha el procedimiento, la parte afectada debía formular su reclamación ante el organismo nacional competente, y éste iniciaría la fase de consultas con el organismo homólogo de la otra parte contratante del Acuerdo.

En caso de que la diferencia llegara hasta la fase arbitral, la resolución de los árbitros podría autorizar a la parte perjudicada a suspender concesiones equivalentes a los perjuicios provocados por la contraparte, o incluso el retiro parcial o total de concesiones. Esta resolución no sería susceptible de recursos; y su incumplimiento

¹²⁰⁰ Cfr. VIGIL TOLEDO, R. (2004). *La Solución de...*, p. 169

tendría como consecuencia la suspensión del Acuerdo, y eventualmente, podría dar lugar a la denuncia del mismo.

En el TLC Chile-Colombia, por otro lado, el tema de la solución de controversias se encuentra regulado en el Capítulo 16. En este caso, se trata de una regulación mucho más especializada, que incluye un procedimiento más complejo, compuesto de varias fases y con cierta semejanza al sistema de solución de diferencias de la OMC. Este procedimiento regula, entre otras materias: la fase de consultas (Artículo 16.4), la intervención de la Comisión (Artículo 16.6); el establecimiento de un Tribunal Arbitral (Artículo 16.7); la fase de implementación del informe final, caracterizado por ser definitivo, vinculante y no apelable (Artículo 16.13); el cumplimiento dentro del plazo prudencial (Artículo 16.14); la compensación y suspensión de beneficios (Artículo 16.15); y la revisión de cumplimiento (Artículo 16.16).

Otra particularidad de la solución de diferencias en el TLC es que en su Artículo 16.3 se concede a la parte reclamante la posibilidad de elegir foro cuando surja una diferencia bajo el Acuerdo y bajo otro tratado de libre comercio al que las partes pertenezcan, o bajo los acuerdos de la OMC. Una vez hecha la elección, el foro elegido será excluyente de los demás foros posibles.

El procedimiento del artículo 32 del ACE No. 24 fue utilizado una vez por Colombia, en una diferencia sobre una salvaguardia aplicada por Chile a las importaciones de azúcar, llegando hasta la etapa de constitución de un grupo arbitral.¹²⁰¹

Colombia y Chile, siendo ambos países partes contratantes del ACE No. 24 y miembros de la OMC, pusieron fin a su disputa comercial relativa al azúcar, que había sido sometida tanto al procedimiento de solución de diferencias del ACE No. 24 como al

¹²⁰¹ Ver al respecto el artículo séptimo del Acuerdo contenido en la Resolución N° 5, correspondiente al Anexo 2 del Acta de la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 24 (ACE No. 24), entre Chile y Colombia. Cfr. <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/Documentos/negociaciones/colombiachile/ActaIII-ACE24-Julio-27-2006.pdf>>. El artículo séptimo alude a una controversia iniciada por Colombia contra Chile, conocida por un Grupo Arbitral que se estableció en marzo de 2004 y a otra adelantada en relación a los criterios de clasificación arancelaria de la Ley 19.897.

sistema de solución de diferencias de la OMC (tal como se vio en el capítulo IV, apartado A.3), a través de un acuerdo bilateral, suscrito el 27 de julio de 2006.¹²⁰²

Este caso permite concluir que en algunos eventos es posible hacer uso de los mecanismos bilaterales de solución de controversias aunque exista la opción de acudir ante el sistema de solución de diferencias de la OMC. Por lo tanto, el TLC Chile-Colombia se perfila como una importante alternativa al foro multilateral, al menos en lo que tiene que ver con las eventuales diferencias comerciales que puedan surgir entre Colombia y Chile.

(c) Otros mecanismos de solución de diferencias de interés para Colombia

Además de los mecanismos que acabamos de describir, existen otros mecanismos de solución de diferencias disponibles para solucionar eventuales controversias comerciales que surjan entre Colombia y sus principales socios, previstos en cada uno de los acuerdos que regulan estas relaciones comerciales.¹²⁰³

La tendencia es a que proliferen los mecanismos de solución de controversias en los acuerdos comerciales,¹²⁰⁴ pues como afirma ROJAS PENSO, ya no es concebible un sistema de integración sin la seguridad jurídica que deriva de un mecanismo de solución

¹²⁰² Ver capítulo IV, sección A.3 de la presente tesis.

¹²⁰³ Ver por ejemplo las opciones disponibles en los diferentes Acuerdos de Complementación Económica que Colombia ha suscrito con otros miembros de la ALADI, como el ACE No. 33 con México y el ACE No. 59 entre los países del MERCOSUR y Colombia, Ecuador y Venezuela.

¹²⁰⁴ Esta tendencia se observa no sólo en materia comercial sino que está presente en diversas ramas del derecho internacional. Sin embargo, es particularmente notoria en materia comercial, pues en la actualidad existen numerosas jurisdicciones compitiendo con la de la OMC para resolver asuntos de naturaleza comercial. Este fenómeno ha dado lugar al llamado “*forum shopping*”, que ha sido estudiado por diversos autores. Para una revisión detallada de este tema, ver: PETERSMANN, E.-U. (2004). *Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*. Firenze: European University Institute.; BUSCH, M. L. (2007). Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade. *International Organization*, 61(4), 735-761; PAUWELYN, J. (2004). Going Global or Regional or Both? Dispute Settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with Other Jurisdictions, in particular that of the WTO. *Minnesota Journal of Global Trade*, 1, 1-62; DAVIS, C. L. (2009). Overlapping Institutions in Trade Policy. *Perspectives on Politics*, 7(1), 25-31; CASSING, J. H. (2009). Chapter 12. Trade Dispute Diversion: The Economics of Conflicting Dispute Settlement Procedures between Regional Trade Agreements and the WTO. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 303-330). Emerald Group Publishing Ltd.; PAUWELYN, J., & SALLES, L. E. (2009). Forum Shopping Before International Tribunals: (Real)Concerns, (Im)Possible Solutions. *Cornell International Law Journal*, 42(1), 77-118

de controversias.¹²⁰⁵ Aunado a lo anterior, las alternativas a la OMC se presentan cada vez más especializadas, como se puede observar en los últimos tratados de libre comercio que Colombia ha suscrito con Estados Unidos, Canadá, Centroamérica, y con la AELC (*EFTA*).

Las múltiples alternativas que existen actualmente al sistema de solución de diferencias de la OMC, se perciben como opciones viables porque garantizan soluciones rápidas, eficientes y menos costosas; siendo éstas las características mencionadas por ECHANDI, como los rasgos que deben cumplir los mecanismos de solución de controversias comerciales de los acuerdos comerciales entre pequeñas economías.¹²⁰⁶

Se han enumerado también otras ventajas de estos mecanismos de solución de controversias, además de su celeridad y economía, y una de ellas es la imposibilidad de injerencias y presiones externas, pues a diferencia de lo que ocurre en la OMC, la intervención de terceros no es posible.¹²⁰⁷

Estas alternativas al sistema de solución de diferencias de la OMC han demostrado ser efectivas para Colombia, al menos en lo que tiene que ver con las controversias surgidas con los países miembros de la Comunidad Andina y con Chile.

Esto hace pensar que en un futuro próximo, ante la creciente similitud de los mecanismos de solución de diferencias de los tratados de libre comercio con el de la OMC,¹²⁰⁸ al menos en lo que tiene que ver con algunas garantías como la regulación de

¹²⁰⁵ Cfr. ROJAS PENSO, J. (2004). *Nuevas Perspectivas...*, p. 137

¹²⁰⁶ Cfr. ECHANDI, R. (2004). Solución de Diferencias Comerciales entre Estados: La Experiencia de los Países Centroamericanos. En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 173-183). Buenos Aires: BID – INTAL, p. 182

¹²⁰⁷ Entrevista con delegado de la Misión Permanente de la República del Ecuador ante la Organización Mundial del Comercio. Ginebra, Suiza, marzo de 2007.

¹²⁰⁸ A este respecto, existen estudios que analizan las semejanzas y diferencias entre los diversos mecanismos de solución de controversias en los acuerdos bilaterales y regionales suscritos en América Latina y el sistema de solución de diferencias de la OMC. Ver por ejemplo: GONZALEZ, A. (2006). La solución de controversias en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados. *CEPAL - SERIE Comercio Internacional No. 68*. Santiago de Chile: CEPAL.; y WITKER, J. (2006). Solución de Controversias Comerciales en América. En N. GONZÁLEZ MARTÍN (Coordinadora), *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. (Tomo II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado. Temas diversos, pp. 617-629). México D.F.: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

varias fases y la posibilidad de suspender concesiones y otras obligaciones; es posible que países como Colombia, con poca experiencia en el sofisticado y costoso sistema de la OMC, se decanten por los foros regionales y bilaterales.

En este sentido, los mecanismos bilaterales y regionales cuentan con el apoyo de diversos doctrinantes. ROJAS PENSO afirma que siempre que exista la posibilidad de escoger el foro, sería deseable que el foro regional prevalezca sobre los demás, como el de la OMC, con el fin de direccionar la jurisdicción hacia lo regional, reforzando así su importancia.¹²⁰⁹ Y en refuerzo de esta afirmación, RAMIREZ, conocedor del caso de México, sostiene que las controversias entre los países latinoamericanos deben ser resueltas mediante los mecanismos bilaterales existentes, y no a través de la OMC.¹²¹⁰

Contrastando con los dos autores anteriores, ROSALES, DURÁN LIMA y SÁEZ han tildado de “débiles” a los mecanismos de solución de controversias de los acuerdos de integración latinoamericana. Estos autores llegaron incluso a proponer la creación de un sistema de solución de diferencias regional, para toda la comunidad suramericana de naciones, basado en las normas y procedimientos que rigen en la OMC, más estricto que los sistemas subregionales actualmente existentes, con el propósito de eliminar la dualidad entre los mecanismos regionales y el sistema multilateral.¹²¹¹

En la misma línea, y ante la proliferación de acuerdos regionales de libre comercio, GAO y LIM han elaborado un estudio sobre la posibilidad de usar el sistema de solución de diferencias de la OMC para resolver las disputas que surjan al interior de los acuerdos regionales,¹²¹² con el fin de evitar que la OMC pierda su protagonismo como ente regulador del comercio global.

¹²⁰⁹ Cfr. ROJAS PENSO, J. (2004). *Nuevas Perspectivas...*, p. 135

¹²¹⁰ Cfr. Mesa Redonda: La Efectividad de los Mecanismos de Solución de Controversias en América Latina. (2004). En *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 185-186). Buenos Aires: BID - INTAL. pp. 185-186

¹²¹¹ Cfr. ROSALES, O., DURÁN LIMA, J. E., & SÁEZ, S. (2008). Chapter 10. Trends in Latin American Integration. An overview. In J. A. MACKINNEY & H. S. GARDNER (Eds.), *Economic integration in the Americas* (pp. 133-162). London; New York: Routledge, p. 146

¹²¹² Cfr. GAO, H., & LIM, C. L. (2008). Saving the WTO from the risk of irrelevance: The WTO Dispute Settlement Mechanism as a ‘Common Good’ for RTA Disputes. *Journal of International Economic Law*, 11(4), 899-925

Finalmente, una última postura, mucho más moderada, es la presentada por PIÉROLA y HORLICK. Estos autores indican que en caso de que exista la posibilidad de escoger entre los mecanismos de solución de diferencias de un acuerdo de libre comercio bilateral o regional y la OMC, la decisión debe tomarse para cada caso en particular, con base en consideraciones de carácter sustantivo (referidas a la medida que se quiere impugnar, la claridad de las normas aplicables y la existencia de precedentes); de carácter procedimental (la posible intervención de terceros, la duración del procedimiento, y la existencia de sanciones para los casos de incumplimiento, la viabilidad de aplicar medidas como la suspensión de concesiones) y de índole política (como la posible injerencia de terceros países en el procedimiento, entre otras).¹²¹³

De acuerdo con las opiniones precedentes, es posible afirmar que, dependiendo de la visión que se comparta, no sólo es posible sino también recomendable que en el futuro Colombia haga un mayor uso de los mecanismos bilaterales o regionales de solución de diferencias, pues estos constituyen en la actualidad importantes alternativas al sistema de solución de diferencias de la OMC.

Finalmente, podemos concluir que el recurso a otros mecanismos de solución de diferencias comerciales diferentes al de la OMC, es otro de los factores explicativos de la escasa participación colombiana en el sistema de solución de diferencias de la organización ginebrina.

¹²¹³ Cfr. PIÉROLA, F., & HORLICK N, G. (2007). WTO Dispute Settlement and Dispute Settlement in the “North-South” Agreements of the Americas: Considerations for Choice of Forum. *Journal of World Trade*, 41(5), 885-908

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Seguidamente, se exponen las conclusiones a las que se ha llegado tras haber estudiado el sistema de solución de controversias de la OMC, partiendo de sus antecedentes: la que hubiera sido la solución de diferencias en la OIC y el mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947. A lo largo de toda la tesis se ha hecho una valoración de este sistema de solución de controversias, comprendiendo: sus aspectos positivos, las críticas, y las principales propuestas de reforma que se negocian actualmente de cara a su perfeccionamiento, haciendo especial énfasis en los aspectos que permitirían una mayor participación y un mejor desempeño a los países en desarrollo miembros de la OMC.

Además, en esta tesis se ha analizado en profundidad cómo ha sido la participación de un país en desarrollo, Colombia, en este sistema durante sus quince años de funcionamiento. A partir del análisis de la participación de Colombia en veinticuatro controversias en calidad de reclamante (5 veces), de demandado (3 veces) y de tercero (en 16 casos), y del diagnóstico realizado con base en él, se han identificado los principales determinantes o factores explicativos del limitado desempeño de Colombia en algunas de las controversias en las que intervino, y de su participación en el sistema, en general.

Veamos, pues, las conclusiones elaboradas a partir de los análisis que se han realizado a lo largo de toda la tesis:

1. *El mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947 funcionó en forma satisfactoria durante los casi cincuenta años de vigencia del Acuerdo, pese a que no sirvió adecuadamente a los intereses de la mayoría de los países en desarrollo y, particularmente, de Colombia.*

Aunque el tema de la solución de controversias en el GATT de 1947 se encontraba regulado inicialmente en tan sólo dos disposiciones del Acuerdo General, los artículos XXII y XXIII, el procedimiento de solución de diferencias evolucionó y se perfeccionó con los años, fue codificado y llegó a convertirse en un complejo mecanismo de solución de diferencias que incluía algunos de los aspectos positivos que hoy incorpora el procedimiento regulado en el Entendimiento de 1994, tales como: la intervención de los grupos especiales, conformados por individuos que conocían de las diferencias obrando en sus propias capacidades, sin someterse a instrucciones de los gobiernos de las Partes Contratantes a los que estaban vinculados; y la determinación de plazos estrictos para las diferentes etapas del procedimiento.

A pesar de que a través de la Decisión de 5 de abril de 1966 se incorporó un procedimiento especial a favor de los países en desarrollo, al cual podían recurrir cuando se enfrentaran en una controversia contra una Parte Contratante industrializada, esta norma fue invocada en un número muy reducido de diferencias, y no propició un mayor uso del mecanismo de solución de diferencias por parte de los países en desarrollo.

El procedimiento de solución de diferencias regulado en el GATT de 1947 y en las decisiones posteriores y el Entendimiento de 1979, a través de los cuales se reformó a lo largo de sucesivas rondas de negociación, funcionó relativamente bien, aunque en mayor medida para las Partes Contratantes más poderosas, pues su uso por parte de los países en desarrollo, y particularmente por Colombia, fue muy escaso.

Colombia, que adhirió al GATT cuando éste ya superaba los treinta años de existencia, en 1981, llegó a constituirse como reclamante solamente en dos ocasiones, en los últimos años de vigencia del GATT de 1947. En la primera de las controversias se cuestionaba el régimen de importación de banano adoptado por algunos Estados Miembros de la entonces denominada Comunidad Económica Europea (CEE); y en la

segunda, el régimen del banano unificado para todos los Estados Miembros de la CEE. Sin embargo, aunque los demandantes, incluyendo a Colombia, resultaron vencedores en las dos controversias, los informes de los dos grupos de trabajo que conocieron estas controversias no llegaron a adoptarse.

Por esta razón, es posible afirmar que el mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947 no funcionó adecuadamente para Colombia, pues las dos únicas controversias en las que participó, en las cuales se emitieron decisiones favorables a sus intereses, ni siquiera llegaron a adoptarse, pues imperaba la regla del consenso y su adopción fue bloqueada por las Partes Contratantes vencidas.

2. El Entendimiento de 1994 transformó el carácter marcadamente diplomático que hasta entonces había imperado en el procedimiento de solución de diferencias del GATT de 1947 hacia un carácter híbrido, con mayores rasgos jurisdiccionales. Estos cambios redundaron en un uso bastante prolífico del nuevo sistema, que desde 1995 ha gozado de gran aceptación por parte de los miembros de la OMC y se concibe como un sistema muy eficaz.

Los medios diplomáticos de solución de diferencias, esto es, aquellos basados principalmente en la negociación, utilizados durante la vigencia del GATT de 1947, fueron efectivos durante los primeros años de funcionamiento del Acuerdo, aunque con mayores ventajas para los países más poderosos, que tenían gran capacidad de negociación, que para los Estados menos desarrollados.

El aumento del número de Partes Contratantes del GATT, la mayor complejidad de las diferencias, y la falta de credibilidad de que adoleció el mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947 a partir de la década de los ochenta, hicieron necesaria la introducción de algunas reformas, que condujeron a un procedimiento más judicializado.

Fue a partir de 1989, en medio de la Ronda Uruguay, cuando se introdujeron los cambios más radicales en el procedimiento de solución de diferencias, con miras a dotarlo de un carácter más jurisdiccional, con el fin de superar la crisis de legitimidad que afectaba a este mecanismo y evitar el recurso a medidas unilaterales por parte de

algunos países como Estados Unidos. Además, estas reformas buscaban propiciar una mayor participación por parte de los países en desarrollo.

La inversión de la regla del consenso, que derivó en la autorización casi automática del establecimiento de los grupos especiales, y de la adopción de sus informes; así como la introducción de la fase de apelación y de un Órgano de Apelación permanente conformado por expertos en derecho, fueron cambios hacia un sistema con mayor carácter jurisdiccional que pretende proporcionar mayor seguridad y previsibilidad, beneficiando especialmente a los países en desarrollo.

Pese a ello, el recurso a los medios diplomáticos de solución de controversias sigue siendo posible a lo largo de todas las etapas de un procedimiento de solución de diferencias, y se insiste en que la solución negociada a una diferencia es la mejor solución que puede obtenerse.

Los cambios introducidos para dotar al mecanismo de solución de diferencias de un carácter más legalista y jurisdiccional han dado sus frutos desde los primeros años de vigencia de la OMC y de funcionamiento de su renovado sistema de solución de controversias, lo cual se traduce en el mayor uso que han hecho del mismo los países en desarrollo, y en el aumento constante del número de diferencias que se someten a su consideración que, tras sólo quince años de operación, ya supera las cuatrocientas.

A pesar de que este sistema tiene algunos inconvenientes, existe la percepción generalizada de que se trata de un sistema muy eficaz para dirimir controversias comerciales entre Estados.

3. *El cambio hacia un procedimiento de solución de controversias con mayor carácter jurisdiccional no sólo trajo consigo beneficios sino también algunos problemas, especialmente para los países en desarrollo, como los altos costos de participar. En este contexto, la actividad de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC ha superado ampliamente la participación de este país en el mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947.*

Una de las finalidades de las reformas pretendidas durante la Ronda Uruguay en materia de solución de diferencias era la de lograr que se recuperara la credibilidad en el mecanismo de solución de diferencias del GATT, que había entrado en crisis, debido a algunos problemas que se presentaban con frecuencia, como el bloqueo de la adopción de decisiones, el recurso a medidas unilaterales, y la falta de confianza por parte de los países en desarrollo en un procedimiento que estaba basado en el poder, y no en el derecho. Consecuentemente, otro de los objetivos de estas reformas era el de propiciar un mayor uso del mecanismo por parte de los países en desarrollo, que habían sido poco protagonistas durante la vigencia del GATT de 1947.

La jurisdiccionalización y el legalismo del sistema de solución de diferencias de la OMC, aunque han sido criticados porque trajeron consigo mayores costes y la necesidad de contar con mayor capacidad legal para hacer un uso efectivo del sistema, no han impedido que países como Colombia, que apenas llegaron a hacer uso del mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947, comiencen a aparecer con mayor frecuencia en los procedimientos en los que se pretende poner fin a las controversias que han surgido en el comercio internacional con posterioridad a 1995.

Colombia, aunque no se caracteriza por ser uno de los mayores usuarios del sistema de solución de controversias de la OMC, se ha beneficiado de los rasgos positivos de este sistema y ha mejorado su condición de participante dentro de los procedimientos, pues ha desarrollado una actividad importante en calidad de tercero, y ha superado su participación como reclamante con respecto a la llevada a cabo durante la vigencia del GATT de 1947.

Adicionalmente, es posible afirmar que los resultados positivos obtenidos de la participación de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC han sido mucho mayores que los beneficios que obtuvo del mecanismo previsto en el GATT de 1947, pues en aquel entonces sólo consiguió dos informes favorables, que no llegaron a adoptarse, y la firma del Acuerdo Marco sobre el Banano, cuya duración fue muy corta, ya que se cuestionó su conformidad con las normas de la OMC desde los primeros años de vida de la Organización.

De otro lado, tras la creación de la OMC y la puesta en marcha de su sistema de solución de diferencias, Colombia se ha beneficiado de los resultados favorables a sus intereses alcanzados en diversas controversias en las que ha intervenido como tercero, aunque como reclamante sólo haya podido obtener una solución favorable a una diferencia, la relativa al régimen del banano europeo, alcanzada a través del “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”, en diciembre de 2009, después de más de una década de intensas batallas legales.

4. De los aspectos negativos del sistema de solución de controversias de la OMC, el que más ha podido afectar a Colombia en sus quince años de operación es tal vez el de los altos costos que implica participar en él. Sin embargo, Colombia lo ha podido afrontar relativamente bien gracias a alternativas a la asesoría legal brindada por firmas privadas especializadas, como el ACWL, que fue creado, precisamente, por iniciativa de Colombia.

En esta tesis observamos que el problema de los costos para participar en el sistema de solución de controversias de la OMC no ha sido un factor determinante a la hora de explicar el número limitado de diferencias que Colombia ha promovido en los últimos quince años, ni explica tampoco el desempeño llevado a cabo por este miembro en algunas de las controversias en las que participó en calidad de tercero, en las que no llevó a cabo ninguna actuación.

Sin embargo, aunque no se trate de un factor determinante a la hora de explicar la participación y el desempeño de Colombia en el SSD, el problema de los altos costos de participar en el sistema es una realidad que afecta a todos los países en desarrollo, y especialmente a los menos adelantados. Colombia, como país en desarrollo, no es ajena a esta problemática, especialmente cuando se ven afectadas sus pequeñas y medianas industrias, incapaces de cooperar con el Gobierno en la financiación de un litigio ante la OMC.

Las grandes industrias colombianas, como por ejemplo, la bananera, no han tenido inconvenientes para impulsar al Gobierno de Colombia a participar en el sistema, ni siquiera antes de la creación del ACWL, cuando la asesoría legal especializada era

brindada exclusivamente por firmas privadas estadounidenses y europeas a costos mucho mayores que los que establece actualmente el Centro.

Por otro lado, el Gobierno de Colombia ha recurrido al ACWL, creado precisamente por iniciativa de Colombia, para participar en otras diferencias de gran importancia para el país, en las que no existía una sola industria afectada sino muchas pequeñas y medianas empresas perjudicadas, como en la diferencia relativa al SGP de la Unión Europea (DS246), en la que contando con recursos públicos y con aportes privados, Colombia contrató asesoría legal especializada de una firma, subvencionada por el ACWL. De modo que no cabe duda alguna de que este Centro ha contribuido en gran medida a que Colombia haya llevado a cabo un desempeño bastante activo en algunas controversias, en las que intervino en calidad de tercero, y de que ha ayudado notablemente a paliar el problema de los costos.

Con todo, el problema de los costos de participar en el sistema sigue afectando la participación de los países en desarrollo cuando éstos buscan defender a sus pequeñas y medianas industrias, y no a sus grandes empresas exportadoras. En estos casos la asesoría legal a precios ventajosos ofrecida por el ACWL puede llegar a ser insuficiente, pues no se contaría con aportes de las empresas y el Gobierno de muchos países en desarrollo no siempre puede costear un litigio con cargo al presupuesto público. Por lo tanto, estamos de acuerdo en la conveniencia de la propuesta de crear un procedimiento de “mínima cuantía”, para someter a él casos más pequeños, esto es, los que afectan a las pequeñas y medianas industrias de los países en desarrollo.

Este procedimiento, más breve y sencillo, reduciría enormemente los costos de un litigio, y favorecería a muchas pequeñas y medianas industrias de países en desarrollo, y a numerosas empresas de países menos adelantados.

5. Otro de los mayores defectos del actual sistema de solución de diferencias de la OMC, que hasta el momento Colombia no ha experimentado en calidad de reclamante pero sí como tercero interesado, es el de la falta de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, por parte de algunos miembros; y el de la poca eficacia de las medidas reguladas en el artículo 22 del

ESD para inducir al cumplimiento cuando quien las pretende adoptar es un país en desarrollo.

Pese a que existe la idea generalizada de que el nivel de cumplimiento de los miembros de la OMC con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD es bastante elevado, aun existen problemas de cumplimiento, aunque no tan graves como los que se experimentaron durante la vigencia del mecanismo de solución de diferencias del GATT de 1947.

Ante la negativa de un miembro vencido para implementar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, el último recurso que tiene el miembro reclamante vencedor para inducir el cumplimiento son las medidas del artículo 22 del ESD, esto es, la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

Estas medidas, sin embargo, han sido ampliamente criticadas porque sirven sólo a los países con mayores niveles de desarrollo; mientras resultan ineficaces cuando quienes recurren a ellas son los países en desarrollo, como le sucedió a Ecuador en la diferencia del banano (DS27).

La actividad de Colombia en el sistema de solución de diferencias en calidad de reclamante jamás ha transcurrido por las diversas etapas de un procedimiento de resolución de litigios hasta llegar a la fase de implementación de recomendaciones y resoluciones, y a falta de ésta, hasta la solicitud de autorización para suspender concesiones u otras obligaciones; sin embargo, en la diferencia del banano, en la que Colombia actuaba en calidad de tercero, Colombia se vio perjudicada por la reticencia de las Comunidades Europeas a adoptar un régimen exclusivamente arancelario para el banano, que se prolongó varios años.

Por tanto, como país en desarrollo y como usuario del sistema de solución de controversias, Colombia se beneficiaría de la regulación de esta materia en una forma más eficaz. La experiencia de la controversia sobre el régimen del banano, en la que ni las contramedidas aplicadas por Estados Unidos a algunos productos europeos, ni el intento fallido de recurrir a ellas por parte de Ecuador, fueron suficientes para inducir el cumplimiento oportuno por parte de las Comunidades Europeas, ponen de manifiesto

las dificultades que enfrenta un sistema de solución de diferencias, que a pesar de haber sido calificado como paradigmático en el ámbito del derecho internacional gracias a su efectividad, adolece, sin embargo, de algunos defectos, pues permanece a merced de la voluntad de los Estados soberanos que actúan en él.

A este respecto, existen propuestas de reforma que si bien no garantizan la implementación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en forma oportuna por parte de los miembros vencidos en las controversias, mejorarían la situación de los países en desarrollo cuando se produce el incumplimiento. Algunas de ellas, como la imposición de la obligación al miembro vencido de ofrecer una compensación (pues actualmente el ofrecimiento de compensaciones es voluntario), las compensaciones monetarias, y la posibilidad de “vender” el derecho a suspender concesiones u otras obligaciones (“remedios negociables”), servirían eventualmente a los intereses de un país como Colombia.

Sin embargo, en la búsqueda de la reforma de las medidas del artículo 22 del ESD no debe perderse de vista la finalidad de un procedimiento de solución de diferencias, que es el restablecimiento de los derechos y las ventajas que otorgan los Acuerdos de la OMC a los miembros reclamantes. Por ello debe buscarse la mejor manera de conseguir este propósito sin que esto suponga regular medidas sancionatorias cuyo único fin sea el castigo de los infractores, como sería el caso de las sanciones colectivas, que podrían ser más desventajosas para el sistema comercial multilateral en su conjunto, en comparación con lo útiles que le resultarían a un miembro en particular.

6. A pesar de que el Entendimiento de 1994 incluye disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo y, especialmente, de los países menos adelantados, se trata de normas poco operativas, que no garantizan una mayor y mejor participación a los países beneficiarios de este trato de favor.

Los estudios existentes sobre las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo reguladas en el ESD (realizados por académicos, por delegados de los países en desarrollo, y por la propia Secretaría de la OMC), coinciden en que se trata de normas poco operativas, en su mayoría no obligatorias, redactadas en términos de “*soft law*”, cuyo contenido es bastante impreciso. Esto ha dado lugar a que

se insista en la necesidad de reformar estas disposiciones para dotarlas del carácter obligatorio del que carecen.

Sin embargo, consideramos que la mejor forma de asegurar una mayor y mejor participación de los países en desarrollo, y especialmente los países menos adelantados, en el sistema de solución de diferencias de la OMC, no es a través de procedimientos más flexibles, ni de plazos más amplios para presentar escritos, que es a lo que se dirigen comúnmente las normas sobre trato especial y diferenciado.

Este tipo de privilegios son vistos con recelo hasta por los propios países en desarrollo, que se niegan a hacer uso de estas ventajas y casi nunca invocan las disposiciones que las regulan; y gozan de muy poca aceptación también por parte de los miembros desarrollados, especialmente cuando quienes persiguen su aplicación son grandes países en desarrollo, que se autodefinen como tales, como Brasil o China. Además, este trato de favor no garantiza una mayor y mejor participación a la mayoría de los países en desarrollo.

El trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo en el ámbito del sistema de solución de diferencias debe orientarse hacia el mejoramiento de la asistencia técnica, pues la que brinda actualmente la Secretaría de la OMC no cubre las necesidades de estos países, y también hacia la creación de la capacidad necesaria para que los países en desarrollo hagan un uso efectivo del sistema y se beneficien de todas sus ventajas.

La asistencia técnica y la creación de capacidad son las mejores herramientas que se pueden poner a disposición de los países en desarrollo para que superen dos de los principales problemas que les impiden hacer un mayor y mejor uso del sistema de solución de diferencias de la OMC: la falta de recursos humanos capacitados, y la falta de recursos económicos para costear la asesoría jurídica externa.

En el caso concreto de Colombia, la invocación de un par de estas disposiciones especiales en tan sólo dos eventos, desde 1995, demuestra la reticencia de este miembro a ser objeto de un trato “teóricamente” más favorable que el recibido por los miembros desarrollados en el sistema de solución de diferencias.

En contraste con esta situación de reticencia por parte de Colombia a invocar las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, es de destacar que fue precisamente una Ex-Ministra Consejera de Colombia en Ginebra, Claudia Orozco, la artífice de la iniciativa de crear el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL).

Así mismo, el uso que de este Centro ha hecho Colombia desde su creación, ponen de manifiesto que lo que persigue este miembro es el mejoramiento de la asistencia técnica y el fortalecimiento de la capacidad legal en temas de la OMC al interior del Gobierno, más que el trato de favor por su condición de país en desarrollo.

7. Colombia no se destaca por ser uno de los mayores usuarios del sistema de solución de controversias entre los países en desarrollo, a diferencia de otros miembros latinoamericanos como Brasil, Argentina, o Chile; no obstante, Colombia ha intervenido en un número mayor de controversias que otros países del área, como Ecuador, Guatemala, o Perú. Pese a esto, Colombia no siempre ha mostrado un desempeño suficientemente activo en las controversias en las que ha intervenido.

Del resultado de la comparación de la participación de Colombia en el SSD de la OMC, con la de otros miembros, pudimos concluir que Colombia, no siendo uno de los principales usuarios del sistema, ha intervenido en un mayor número de controversias que otros nueve países en desarrollo con los que se comparó, entre los cuales se encuentran algunos latinoamericanos como Ecuador, Guatemala y Perú.

Sin embargo, Colombia no ha mostrado un desempeño suficientemente activo en algunas de las controversias en las que intervino, tanto en calidad de reclamante, como de tercero.

Como reclamante, Colombia obtuvo soluciones negociadas en dos diferencias (DS230, que remplazó la diferencia DS228, sobre el azúcar, aunque en el marco de la ALADI; y DS361, sobre el régimen europeo de importación de banano), pero no impulsó dos reclamaciones que había presentado hasta obtener una solución favorable a sus intereses (diferencias DS78, sobre las escobas de sorgo; y diferencia DS188, sobre las medidas aplicadas por Nicaragua a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia).

Y como tercero, Colombia no realizó ninguna intervención en cinco controversias en las que manifestó su intención de participar en tal calidad (diferencias DS58, sobre el camarón; DS152, sobre los artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de Estados Unidos; y DS291, DS292 y DS293, sobre los productos biotecnológicos). Además, en otras controversias participó activamente en la fase ante el grupo especial, pero no en la fase de apelación.

La aparición de Colombia en veinticuatro controversias sometidas al SSD desde 1995 hasta el 2009 perfila a este miembro como un país en desarrollo relativamente activo en materia de solución de diferencias en la OMC, en comparación con la mayoría de esta categoría de países, pues salvo algunos casos excepcionales, los PVD recurren poco al sistema. No obstante, gran parte de la participación de Colombia en el sistema fue en calidad de tercero. Adicionalmente, la inactividad mostrada por Colombia en las diferencias que acabamos de mencionar nos hace pensar que el desempeño de este país en el sistema no siempre ha sido eficiente, y por tanto, es posible afirmar que, en términos generales, Colombia no ha realizado un papel muy destacado en el sistema de solución de controversias de la OMC desde su puesta en marcha, en 1995.

8. La participación como tercero en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, tal y como está regulada actualmente, solamente otorga derechos, pero no impone la obligación de intervenir en forma efectiva en los procedimientos, razón por la cual Colombia ha figurado en tal calidad en algunas diferencias aunque su intervención en ellas permaneciera inédita.

La ausencia de declaraciones de Colombia en algunas diferencias en las que manifestó su intención de participar como tercero, que enumeramos en la conclusión anterior, nos permite reflexionar sobre el hecho de que cuando los miembros manifiestan su intención de participar como terceros en una controversia adquieren ciertos derechos, aunque limitados, pero no contraen ninguna obligación de intervenir efectivamente en los procedimientos.

El hecho de que los miembros no aprovechen las oportunidades que se les conceden para defender sus intereses y manifestar sus posiciones en las controversias que se

someten a la OMC nos permite cuestionar la conveniencia de flexibilizar cada día más la intervención de los terceros a lo largo de las diferentes etapas de un procedimiento.

Algunos miembros, entre los que se incluye Colombia, defienden la propuesta de ampliar los derechos de los terceros en las diversas fases de un procedimiento de solución de diferencias. Entre los derechos que reclaman, se encuentran: que se les permita el acceso a documentos y comunicaciones hasta ahora restringidos a las partes en la controversia, la intervención en un mayor número de audiencias y reuniones de los grupos especiales, el acceso al informe del grupo especial cuando se distribuye a las partes en la diferencia, la posibilidad de intervenir en la fase de apelación aunque no se haya participado como tercero en la etapa ante el grupo especial, etc.

Sería razonable que el tercero que goce de todas estas oportunidades también tenga el deber de participar activamente en la controversia, y no actúe solamente como un observador y recopilador de la información que, en muchos casos, los gobiernos de los miembros han divulgado con mucho recelo.

De otro lado, llama la atención que miembros como Colombia, que defienden esta propuesta de ampliar los derechos de los terceros, no usen las oportunidades que tienen en algunas de las controversias en las que intervienen, es decir, que no lleven a cabo un desempeño activo cuando participan en tal calidad.

La consideración que se haga de la propuesta de reforzar los derechos de los terceros, y la ausencia de la exigencia de llevar a cabo una participación mínima cuando se actúa en tal calidad es un asunto bastante delicado, que no se puede tomar a la ligera, pues podría generar reacciones contrarias entre los diversos miembros de la OMC.

De un lado, muchos miembros consideran que aumentar los derechos a los terceros complicaría los procedimientos y posibilitaría a los terceros una injerencia no deseable en las decisiones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. De otro lado, la mayoría de los países en desarrollo defienden esta propuesta y podrían oponerse a que se establezcan exigencias o requisitos adicionales, apoyándose en el argumento de que carecen de los recursos financieros y humanos, así como de la capacidad legal necesaria para realizar una participación efectiva y presentar escritos en las diversas fases.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la participación como tercero, aunque implique la presentación de declaraciones escritas, o de intervenciones orales, es mucho menos exigente y demandante de recursos que la actuación como reclamante o demandado, y tiene la gran ventaja de que contribuye a la creación de capacidad nacional en capital humano en materia de solución de diferencias.

Además, la simple manifestación de la intención de participar como tercero, sin llevar a cabo ninguna actuación en una controversia, y sin asistir a audiencias y reuniones, poco o nada puede contribuir al perfeccionamiento del sistema de solución de diferencias, pues no enriquece los debates que tienen lugar durante los procedimientos, ni tampoco ayuda a generar la capacidad que requieren los países en desarrollo para hacer un uso efectivo del sistema.

9. El escaso protagonismo de Colombia a lo largo de todo el proceso de reforma del Entendimiento de Solución de Diferencias, apoyando principalmente dos propuestas: las relativas al fortalecimiento de los derechos de los terceros y al mejoramiento de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, contribuye a calificar el desempeño de Colombia en este sistema, desde su puesta en funcionamiento, en 1995, como poco destacado.

Si la participación de Colombia en algunas controversias sometidas al sistema de solución de diferencias de la OMC ha sido calificada como poco representativa en esta tesis, la intervención de Colombia en el proceso de reforma del ESD, caracterizada por su ausencia casi absoluta, no contribuye a mejorar la idea que se tiene de la actividad de Colombia en el sistema durante sus quince años de funcionamiento.

Como se ha dicho, Colombia ha brindado apoyo principalmente a dos propuestas: el fortalecimiento de los derechos de los terceros y el mejoramiento de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado.

En relación con el primer asunto, no debe sorprender el hecho de que Colombia pretenda que los terceros gocen de mayores prerrogativas cuando participen en las controversias que se someten al sistema, pues la mayor y mejor participación llevada a cabo por Colombia en el sistema entre 1995 y el año 2009 ha sido en calidad de tercero.

Además, porque a través de esta participación Colombia ha podido intervenir en varias diferencias en una calidad no regulada en el ESD, que se asemeja a la posición de un “co-demandado”.

Por este motivo el apoyo de Colombia en pro de la concesión de mayores derechos para los terceros es plausible, porque convendría al país para aumentar su experiencia, para crear capacidad en materia de solución de diferencias y porque permitiría seguir actuando en forma activa en las controversias en las que se tenga un interés especial comparable al de un “co-demandado”; además, se trata de una postura bastante coherente por parte de Colombia, habida cuenta de su participación en el sistema hasta ahora.

Por otro lado, el apoyo a la propuesta de mejorar las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, y especialmente de los países menos adelantados, contrasta con el hecho de que Colombia sólo ha invocado estas disposiciones en dos eventos, pese a haber participado en veinticuatro controversias entre 1995 y el año 2009, en calidad de reclamante, de demandado y de tercero.

Sin embargo, es posible que sea precisamente debido al hecho de que las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo adolezcan de numerosos defectos, que Colombia apenas las haya invocado en los procedimientos en los que ha intervenido.

En cualquier caso, la ausencia de declaraciones y propuestas de Colombia en la mayor parte de las reuniones y deliberaciones que han tenido lugar con ocasión de la reforma del ESD, salvo entre los años 2002 y 2004, pone de manifiesto el papel poco representativo de Colombia en los asuntos que tienen que ver con la OMC, y particularmente, respecto de su sistema de solución de diferencias.

10. Las razones por las cuales Colombia no ha hecho un mayor uso del sistema de solución de diferencias de la OMC y no ha llevado a cabo un papel más activo en algunas controversias en las que ha intervenido durante los últimos quince años, no se circunscriben a las fallas del sistema, sino que tienen relación con aspectos como las políticas, la estructura de la administración, y el comercio colombianos, de un

lado; y con la existencia de otros mecanismos de solución de controversias comerciales que se presentan como alternativas para Colombia al uso del SSD de la OMC, de otro lado.

Aunque la participación de Colombia se pudo haber visto afectada de alguna manera por las fallas del sistema de solución de diferencias, como los altos costos de participar en él, el temor a las presiones políticas o económicas por parte de los miembros más poderosos, y la falta de operatividad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, estas fallas no explican por sí solas el bajo desempeño mostrado por Colombia en algunas diferencias en las que intervino, ni su limitada participación en el sistema, en términos generales.

En el último capítulo de esta tesis observamos que hay otros factores que pudieron tener una mayor incidencia en la participación poco representativa de Colombia en el sistema, tales como: la falta de coordinación que ha caracterizado las políticas comercial y exterior del país, durante varias décadas; el lugar marginal que ha ocupado la participación de Colombia en el escenario comercial multilateral frente al protagonismo que ostenta el fortalecimiento de las relaciones comerciales a escala bilateral y regional; la preferencia de Colombia por las soluciones negociadas a las controversias; la insuficiencia de recursos humanos capacitados al interior de los entes de la administración colombiana encargados de los temas de la OMC, y especialmente, de la solución de controversias; el comercio exterior colombiano; y finalmente, el escaso papel que han jugado los actores privados colombianos, salvo algunas excepciones ya mencionadas, respecto de la participación de Colombia en el SSD de la OMC.

Por otro lado, se dejó claro que Colombia ha participado activamente en el mecanismo de solución de controversias existente en la Comunidad Andina de Naciones, a través del cual se dirimen las controversias concernientes a una buena parte del comercio internacional colombiano, especialmente con Ecuador, Perú y Bolivia, y hasta el año 2006 también con Venezuela.

Por tanto, queda claro que no existe un único factor, ni un solo grupo de causas, sean ellas atribuibles exclusivamente al SSD, o a los asuntos internos de Colombia, sino que existe una multiplicidad de factores que, conjuntamente, han contribuido a que el

desempeño y la actividad de Colombia en el sistema de solución de diferencias de la OMC hayan sido poco destacados.

11. Si el desempeño de Colombia en el SSD de la OMC, en términos generales, es susceptible de mejorar, la actividad desplegada por este miembro desde la época del GATT de 1947 con el fin de que se modificara el régimen europeo de importación de banano ha sido ejemplar, y sólo es comparable con la que han llevado a cabo miembros como Ecuador o Estados Unidos.

Aunque se puedan hacer reparos al desempeño de Colombia como reclamante y como tercero en algunas de las controversias en las que intervino durante los primeros quince años de funcionamiento del SSD de la OMC, y aunque se piense que Colombia pudo haber sido más activo en este sistema durante el período analizado; lo que no puede negarse es que las actuaciones colombianas con miras a la modificación del régimen del banano europeo fueron ejemplares.

Colombia luchó incesantemente por favorecer los intereses de su industria bananera desde los últimos años de vigencia del GATT de 1947 y hasta diciembre de 2009, fecha en que finalmente se consiguió el “Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos”.

En este largo proceso Colombia ha actuado desde diversas posiciones: *como reclamante*, en las controversias *Banano I y II*, en las que formó una coalición con otros países latinoamericanos, también en el primer arbitraje del banano del año 2005, y en la diferencia DS361, sometida al SSD en el año 2007; como demandado, en el segundo arbitraje del banano del 2005; *asemejándose a un co-demandado*, durante los primeros años de la controversia DS27, en la que actuaba en calidad de tercero con derechos reforzados y apoyaba a las CE en la defensa del Acuerdo Marco sobre el Banano; y nuevamente *como tercero* con derechos ampliados, pero esta vez a favor de los reclamantes, en los procedimientos que tuvieron lugar con posterioridad al año 2005 en la diferencia DS27.

Por otro lado, en estas diferencias Colombia ha hecho uso de todos los medios posibles de solución de controversias, y no sólo de los medios diplomáticos, como es la tendencia de este país: así, en las diferencias *Banano I y II* Colombia recurrió a sendos grupos especiales, que son lo más parecido a los medios jurisdiccionales que existía

durante la vigencia del mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947; en 2005 se recurrió al arbitraje; y a partir de 2007 Colombia se concentró en la búsqueda de una solución negociada a esta larga disputa, inicialmente a través de consultas bilaterales y posteriormente a través de los buenos oficios del Director General de la OMC.

Todo esto nos permite afirmar que, durante al menos diecisiete años, Colombia no escatimó en medios, en esfuerzos y en recursos para conseguir el trato comercial demandado por su industria bananera en el mercado europeo.

Las numerosas actuaciones realizadas por Colombia en las distintas controversias relativas al régimen del banano europeo constituyen, pues, la más importante experiencia adquirida por este miembro en la práctica de la solución de diferencias en el sistema de comercio multilateral.

Esta experiencia, sin duda alguna, contribuirá positivamente respecto al desempeño de Colombia en las futuras controversias en las que intervenga en el sistema de solución de diferencias de la OMC, pues a través de las disputas relativas al banano Colombia conoció el funcionamiento del sistema y de cada una de las etapas a las que puede someterse una controversia antes de ser resuelta.

Por tanto, a partir de las diferencias del banano, y aun cuando la mayor parte de las actuaciones realizadas por Colombia en las etapas avanzadas del procedimiento se hicieron en calidad de tercero, es posible considerar que Colombia no es un nuevo participante en el sistema de solución de diferencias, y puede sacar provecho de las ventajas que supone conocer cómo funciona el sistema y cómo se desarrolla un procedimiento de solución de diferencias a través de las diversas fases que lo conforman.

12. Considerando los factores determinantes de la participación de Colombia en el SSD de la OMC y su limitado desempeño en algunas controversias en las que intervino, es posible afirmar que la actividad de Colombia podría mejorar notablemente con la puesta en marcha de algunas recomendaciones, que si bien no se desarrollaron en esta tesis, se enunciarán con el fin de que puedan analizarse en un trabajo posterior.

Aunque algunos de los determinantes de la participación de Colombia en el sistema de solución de controversias requieren la introducción de cambios complejos, y vienen condicionados por la realidad del comercio exterior colombiano, hay factores limitativos que podrían aminorarse a través de medidas como las siguientes:

- Brindar mayor información sobre los temas OMC al sector privado colombiano, entendiendo por éste no solamente los empresarios y gremios, sino también los consumidores, los sindicatos, las ONGs, entre otros.
- Crear un procedimiento de presentación de solicitudes por parte del sector privado al Gobierno, cuando se considere que un país miembro de la OMC ha adoptado medidas contrarias a la normativa de la Organización, que perjudiquen o afecten los intereses comerciales colombianos, para que el Gobierno decida acerca de la viabilidad de someter el asunto ante el sistema de solución de controversias de la OMC.
- Incluir más temas relativos a la OMC, y a su sistema de solución de diferencias, en los programas académicos universitarios de derecho, economía, relaciones internacionales, ciencia política y otras áreas afines.
- Seguir aprovechando los recursos a disposición del país para participar en el SSD, como la asistencia técnica y la asesoría jurídica brindada por el ACWL, aunque sin depender exclusivamente de estas opciones y promoviendo la creación de capacidad a través de otros medios.
- Promover la creación de capacidad legal en el país a través de la financiación o la concesión de becas para programas de formación en derecho de la OMC, del comercio internacional, y en solución de diferencias, a los funcionarios de los Ministerios de Comercio y Relaciones Exteriores y a los profesionales que eventualmente podrían actuar como asesores externos del Gobierno en estos temas.
- Llevar a cabo las acciones necesarias para que haya más coordinación en la formulación de las políticas exterior y de comercio colombianas, y para que la Cancillería participe activamente en el diseño de la política de comercio exterior con

miras a que este tema adquiriera la importancia que requiere dentro de la agenda exterior del país, como motor del desarrollo que es.

- Participar más activamente en el proceso de reforma del ESD, con el fin de impulsar las propuestas que más convienen a los intereses de Colombia.
- Formar coaliciones con otros miembros de la Organización para fortalecer su posición negociadora en el proceso de reforma del ESD, y también para presentar conjuntamente con otros miembros reclamaciones ante el sistema de solución de controversias de la OMC, cuando haya lugar a esta opción.

Una vez presentadas estas conclusiones, reiteramos que se ha confirmado la hipótesis de trabajo planteada en esta tesis, pues ha quedado demostrado que las fallas del sistema de solución de controversias de la OMC, es decir, los altos costos de participar en él, el temor a las presiones políticas o económicas por parte de los miembros más poderosos, y la escasa operatividad de las normas sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, son factores que si bien pudieron haber incidido negativamente en la participación y el desempeño de Colombia en el SSD de la OMC; no obstante, no constituyen la única explicación, ni determinaron en forma absoluta la actividad de este miembro en dicho sistema en sus quince años de funcionamiento.

Las causas que explican la participación de Colombia en el SSD y el limitado desempeño llevado a cabo por este miembro en algunas de las controversias en las que intervino, son de diversa naturaleza, y entre ellas se destacan: la falta de coordinación entre las políticas exterior y de comercio colombianas; la preferencia por los medios diplomáticos sobre los jurisdiccionales para solucionar las controversias comerciales; la falta de recursos humanos capacitados en la administración colombiana a cargo de los temas de la OMC; la preferencia por fortalecer la integración bilateral y regional de Colombia, en detrimento de la participación del país en el escenario comercial multilateral; el comercio exterior colombiano; el desconocimiento y la falta de implicación del sector privado colombiano en los asuntos relativos a la OMC; y finalmente, la participación de Colombia en otros mecanismos de solución de diferencias comerciales regulados en acuerdos regionales y bilaterales que rigen las relaciones con algunos de sus principales socios comerciales.

FUENTES DE CONOCIMIENTO

LIBROS Y ARTÍCULOS

ABBOTT, R. (2007). *Are Developing Countries Deterred from Using the WTO Dispute Settlement System?* ECIPE Working Paper No. 01. Brussels: European Centre for International Political Economy, 1-20

ADEMOLA OYEJIDE, T. (2002). Special and Differential Treatment. En B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 504-508). Washington, D.C.: The World Bank.

Agenda Internacional. Plan de desarrollo “El salto social”, 1994 - 1998. (1994). *Colombia Internacional* (28), pp. 46-49

AKANDE, D., & WILLIAMS, S. (2002-2003). International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO? *Virginia Journal of International Law*, 43, 365-404

ALAVI, A. (2007). African Countries and the WTO’s Dispute Settlement Mechanism. *Development Policy Review*, 25(1), 25-42

ALAVI, A. (2007). On the (Non-) Effectiveness of the World Trade Organization Special and Differential Treatments in the Dispute Settlement Process. *Journal of World Trade*, 41(2), 319-349

ALEXANDER, K. W. (1997). The Helms-Burton Act and the WTO Challenge: Making a case for the United States under the GATT national security exception. *Florida Journal of International Law*, 11, 559-584

ANDERSON, K. (2002). Peculiarities of retaliation in WTO dispute settlement. *World Trade Review*, 1(2), 123-134

ÁVILA ÁLVAREZ, A. M., & DÍAZ MIER, M. Á. (2008). Introducción. Seis decenios de cooperación internacional: ¿qué hemos aprendido? *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía* (843), 3-25

BAGWELL, K., MAVROIDIS, P. C., & STAIGER, R. W. (2004). *The Case for Tradable Remedies in WTO Dispute Settlement*. World Bank Working Paper 3314. Washington D.C.: World Bank, 1-52

BARCO VARGAS, V. (1989). La Nueva Política Exterior. Autonomía, pragmatismo y realismo. *Colombia Internacional*(5), 27-31

BARCO VARGAS, V. (1989). Política Exterior para una Colombia Nueva. *Colombia Internacional*(7), 22-32

BARTELS, L. (2001). Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Trade*, 35(3), 499-519

- BHALA, R. (1998). National Security and International Trade Law: What the GATT says, and what the United States does. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 19(2), 263-317
- BIGGS, G. (2005). El procedimiento de solución de controversias de la OMC. La experiencia de América Latina y el Caribe. *Revista de la Cepal* (86), 63-85
- BORDA GUZMÁN, S. (2007). La internacionalización del conflicto armado después del 11 de Septiembre: ¿La ejecución de una estrategia diplomática hábil o la simple ocurrencia de lo inevitable? *Colombia Internacional*(65), 66-89
- BOURGEOIS, J. H. F. (2003). Comment on a WTO Permanent Panel Body. *Journal of International Economic Law*, 6(1), 211-235
- BOWN, C. P. (2004). Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes. *The World Economy*, 27(1), 59-80
- BOWN, C. P. (2005). Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders. *World Bank Economic Review*, 19(2), 287-310
- BOWN, C. P. (2005). Trade Remedies and World Trade Organization Dispute Settlement: Why Are So Few Challenged? *The Journal of Legal Studies*, 34(2), 515-555
- BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2007). *Developing Countries and Enforcement of Trade Agreements: Why Dispute Settlement Is Not Enough*. World Bank Policy Research Working Paper 4450. Washington D.C.: World Bank, 1-33
- BOWN, C. P., & HOEKMAN, B. M. (2005). WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector. *Journal of International Economic Law*, 8(4), 861-890
- BROOKS, E. L. (2006). Why don't firms export more? Product quality and Colombian Plants. *Journal of Development Economics*, 80, 160-178
- BRONCKERS, M., & VAN DEN BROEK, N. (2005). Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law*, 8(1), 121-126
- BROWNE, R. E. (1997). Revisiting "National Security" in an Interdependent World: The GATT Article XXI Defense After Helms-Burton. *The Georgetown Law Journal*, 86, 405-432
- BUSCH, M. L. (2007). Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade. *International Organization*, 61(4), 735-761
- BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2003). Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement. *Journal of World Trade*, 37(4), 719-735

BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. (2009). Does Legal Capacity Matter? A survey of WTO Members. *World Trade Review*, 8(4), 559-577

BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. (2008). *Does Legal Capacity Matter? Explaining Dispute Initiation and Antidumping Actions in the WTO*. ICTSD Project on Dispute Settlement Series. Issue Paper No. 4. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).

CANN JR., W. A. (2001). Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance Between Sovereignty and Multilateralism. *Yale Journal of International Law*, 26, 413-485

CARDONA C., D. (1990). Algunas características de la política exterior colombiana: notas para la discusión. *Colombia Internacional*(11), 3-9

CARDONA C., D. (1992). El primer bienio de la administración Gaviria: algunas reflexiones sobre su política exterior. *Colombia Internacional*(19), 3-10

CARDONA C., D. (1990). La Administración Barco y los No Alineados. *Colombia Internacional* (9), 3-9

CARDONA C., D. (2001). La Política Exterior de la Administración Pastrana (1998 - 2002). Hacia una evaluación preliminar. *Colombia Internacional* (53), 53-74

CARDONA C., D., & TOKATLIAN, J. (1991). El sistema mundial en los noventa. *Colombia Internacional* (13), 16-21

CARDONA C., D., & TOKATLIAN, J. (1991). Los desafíos de la política internacional colombiana en los noventa. *Colombia Internacional* (14), 3-10

CARVAJAL H., L. (1993). Neointegración, neoliberalismo y política exterior colombiana. *Colombia Internacional* (22), 3-11

CASSING, J. H. (2009). Chapter 12. Trade Dispute Diversion: The Economics of Conflicting Dispute Settlement Procedures between Regional Trade Agreements and the WTO. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 303-330). Emerald Group Publishing Ltd.

CENTRO IBEROAMERICANO DE COOPERACIÓN. (1978). *Organismos Interamericanos*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación.

CHARNOVITZ, S. (2001). Rethinking WTO Trade Sanctions. *The American Journal of International Law*, 95(4), 792-832

CONTI, J. A. (2008). The Good Case: Decisions to Litigate at the World Trade Organization. *Law & Society Review*, 42(1), 145-181

- COTTIER, T. (2003). The WTO Permanent Panel Body: A bridge too far? *Journal of International Economic Law*, 6(1), 187-202
- COVELLI, N. (2003). Member Intervention in World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings After EC-Sardines: The Rules, Jurisprudence, and Controversy. *Journal of World Trade*, 37(3), 673-690
- DAVEY, W. J. (2004). Chapter 5. Reforming WTO Dispute Settlement. En M. MATSUSHITA & D. AHN (Eds.), *WTO and East Asia: New perspectives* (pp. 91-148). London: Cameron May.
- DAVEY, W. J. (2009). Compliance Problems in WTO Dispute Settlement. *Cornell International Law Journal*, 42, 119-128
- DAVEY, W. J. (2007). Evaluating WTO Dispute Settlement: What results have been achieved through consultations and implementation of panel reports? En J. BOHANES, Y. TANIGUCHI & A. YANOVICH (Eds.), *The WTO in the Twenty-First Century: Dispute settlement, negotiations, and regionalism in Asia* (pp. 98-140). Cambridge: Cambridge University Press.
- DAVEY, W. J. (2002). Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels. In E.-U. PETERSMANN (Ed.), *Preparing the Doha Development Round: Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding* (pp. 27-39). Florence: Robert Schumann Centre for Advanced Studies, European University Institute.
- DAVEY, W. J. (2004) *Reforming WTO Dispute Settlement*. Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series. Research Paper No. 04-01, 1-41
- DAVEY, W. J. (2000). Supporting the World Trade Organization Dispute Settlement System. *Journal of World Trade*, 34(1), 167-17
- DAVEY, W. J. (2003). The Case for a WTO Permanent Panel Body. *Journal of International Economic Law*, 6(1), 117-186
- DAVEY, W. J. (2005). The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years. *Journal of International Economic Law*, 8(1), 17-50
- DAVIS, C. L. (2009). Overlapping Institutions in Trade Policy. *Perspectives on Politics*, 7(1), 25-31
- DAVIS, C. L., & BERMEJO, S. B. (2009). Who Files? Developing Country Participation in GATT/WTO Adjudication. *The Journal of Politics*, 71(3), 1033-1049
- DELICH, V. (2002). Developing Countries and the WTO Dispute Settlement System. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 71-80). Washington, D.C.: The World Bank, cop.

DELICH, V. (2006). El intercambio comercial y la solución de controversias en América del Sur. Preocupaciones y desafíos en el camino hacia el ALCA. *Integración & Comercio*(24), 3-27

DE LOMBAERDE, P. (2000). La Economía Política de la Política Comercial en Colombia: La influencia de los gremios en la formulación de la política comercial. *Colombia Internacional*(48), 78-110

DÍAZ MIER, M. Á. (1996). *Del GATT a la Organización Mundial de Comercio*. Madrid: Editorial Síntesis, S.A.

DÍAZ MIER, M. Á. (2008). Visiones críticas de la OMC. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*(843), 27-44

DISTEFANO, M. (2001). *Soluzione Delle Controversie Nell'OMC e Diritto Internazionale*. Padova: CEDAM.

ECHANDI, R. (2004). Solución de Diferencias Comerciales entre Estados: La Experiencia de los Países Centroamericanos. En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 173-183). Buenos Aires: BID – INTAL.

EVANS, D., & DE TARSO PEREIRA, C. (2005). DSU review: a view from the inside. In R. YERXA & B. WILSON (Eds.), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The first ten years* (1st Ed., pp. 251-268). Cambridge: Cambridge University Press.

EWART, A. M. (2007). Small Developing States in the WTO: A procedural approach to special and differential treatment through reforms to dispute settlement. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 35, 27-76

FERNÁNDEZ DE SOTO, G. (2001). Logros de la Política Exterior de Colombia: 1998 - 2002. *Colombia Internacional*(53), 76-93

FERNÁNDEZ PONS, X. (2006). *La Organización Mundial del Comercio y el Derecho Internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

FINGER, J. M. (2007). Trade negotiations and developing countries Negotiating Trade: Developing Countries in the WTO and NAFTA. Cambridge, Cambridge. Edited by John S. Odell. Cambridge University Press, 2006, pp. xi, 298. *World Trade Review*, 6(1), 135-148

FLORY, T. (1999). *L'Organisation Mondiale du Commerce: Droit institutionnel et substantiel*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant.

FOOTER, M. E. (2001). Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*, 35(1), 55-98

- FOSTER, C. E. (2008). Public Opinion and the Interpretation of the World Trade Organisation's Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. *Journal of International Economic Law*, 11(2), 427-458
- FRANCOIS, J., HORN, H., & KAUNITZ, N. (2008) *Trading Profiles and Developing Country Participation in the WTO Dispute Settlement System*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 6. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).
- GALÁN, J. M. (2007). Diagnóstico de la Política Exterior Colombiana - Una visión desde el Senado de la República. *Colombia Internacional* (65), 164-178
- GAO, H., & LIM, C. L. (2008). Saving the WTO from the risk of irrelevance: The WTO Dispute Settlement Mechanism as a 'Common Good' for RTA Disputes. *Journal of International Economic Law*, 11(4), 899-925
- GARCÍA, F. J. (2004). Beyond Special and Differential Treatment. *Boston College International & Comparative Law Review*, 27, 291-317
- GAVIRIA TRUJILLO, C. (1990). Discurso de Posesión del Presidente de la República de Colombia César Gaviria Trujillo. *Colombia Internacional* (11), 26-28
- GAVIRIA TRUJILLO, C. (1993). Apartes de la sección "Una política exterior para un mundo nuevo". *Colombia Internacional* (23), 33-48
- GEORGE, S. (2002). *Pongamos la OMC en su sitio*. Barcelona: Icaria Editorial, S.A.
- GONZALEZ, A. (2006). La solución de controversias en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados. *CEPAL - SERIE Comercio Internacional No. 68*. Santiago de Chile: CEPAL.
- GRANELL, F. (1985). El GATT ante la VIII Ronda de negociaciones. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía* (624-625), 167-178
- GRANELL, F. (2008). La adhesión de Ucrania a la OMC. *Boletín Económico de ICE* (2933), 9-16
- GRANELL, F. (2005). *La Coopération au Développement de la Communauté Européenne* (Deuxième ed.). Bruxelles: Éditions de L'Université de Bruxelles.
- GRANELL, F. (2003). Las Relaciones de Cooperación de la Unión Europea con Terceros Países. En J. MUNS (Ed.), *Lecturas de integración económica. La Unión Europea* (Segunda ed., pp. 453-475). Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona.
- GRANELL, F. (1977). La retirada de Chile. La crisis del Pacto Andino. *Comercio Exterior* 27(1), 109-110
- GRANELL TRÍAS, F., MILLET SOLER, M., & GARCÍA-DURÁN, P. (2005). La OMC como condicionante de la PAC y del proceso euromediterráneo. En J. R. CUADRADO-ROURA & M. T. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (Eds.), *El área de libre*

comercio euromediterránea: Hitos conseguidos y perspectivas futuras (pp. 63-83). Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

GRUSZCZYNSKI, L. A. (2008). SPS Measures Adopted in Case of Insufficiency of Scientific Evidence - Where Do We Stand after EC - Biotech Products Case? In J. CHAISSE & T. BALMELLI (Eds.), *Essays on the Future of the World Trade Organization. Volume II. The WTO Judicial System: Contributions and Challenges* (pp. 91-140). Lausanne/Berne/Lugano: Editions Interuniversitaires Suisses EDIS.

GUTIÉRREZ-CUEVAS, C. (1990). Comercio Internacional: Colombia en la Ronda Uruguay. *Nueva Frontera*, XV(768), 13-15

GUZMÁN, A., & SIMMONS, B. (2005). Power Plays and Capacity Constraints: The Selection of Defendants in World Trade Organization Disputes. *Journal of Legal Studies*, 34, 557-598

HANN, M. J. (1991). Vital interests and the law of GATT: An analysis of GATT's Security Exception. *Michigan Journal of International Law*, 12(3), 558-620

HARF, M. (1981). Noticias Económicas: El ingreso de Colombia al GATT. *Nueva Frontera* (347), 8-10

HENCKELS, C. (2006). GMOs in the WTO: A Critique of the Panel's Legal Reasoning in EC-Biotech. *Melbourne Journal of International Law*, 7(2), 278-305

HOEKMAN, B. M., & MAVROIDIS, P. C. (2000). WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance. *The World Economy*, 23(4), 527-542

HORLICK, G., & MIZULIN, N. (2005). Los países en desarrollo y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. *Integración & Comercio* (23), 137-146

HORN, H., MAVROIDIS, P. C., & NORDSTRÖM, H. (1999). *Is the use of the WTO Dispute Settlement System Biased?* CEPR Discussion Paper No. 2340. London: Centre for Economic Policy Research, 1-30

HUDEC, R. E. (2000). Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement. In F. WEISS & J. WIERS (Eds.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures: Issues and lessons from the practice of other international courts and tribunals* (pp. 345-376). London: Cameron May.

HUDEC, R. E. (1993). *Enforcing International Trade Law: The evolution of the Modern GATT Legal System*. Salem, N.H.: Butterworth Legal Publishers.

HUDEC, R. E. (2002). The Adequacy of Dispute Settlement Remedies: A Developing Country Perspective. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 81-91). Washington D.C.: The World Bank, cop.

INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX). (1982). *Colombia y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT*. (Prólogo de MONCAYO JIMÉNEZ, E.) Bogotá: INCOMEX.

INSTITUTO COLOMBIANO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX) - SUBDIRECCIÓN DE POLÍTICA COMERCIAL. (1979). Colombia y el GATT. *Comercio Exterior*, 11(10-11), 15-30

JACKSON, J. H., DAVEY, W. J., & SYKES, A. O. (1995). *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, materials, and text on the national and international regulation of transnational economic relations* (Third Ed.). St. Paul, Minn.: West Publishing Co.

JACKSON, J. H., & GRANE, P. (2001). The Saga Continues: An update on the Banana Dispute and Its Procedural Offspring. *Journal of International Economic Law*, 4(3), 581-595

JACKSON, J. H. (1998). Dispute Settlement and the WTO Emerging Problems. *Journal of International Economic Law*, 1(3), 329-351

JACKSON, J. H. (2007). International Economic Law: Complexity and Puzzles. *Journal of International Economic Law*, 10(1), 3-12

JACKSON, J. H. (2005). Part I: The State of International Economic Law - 2005. The Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO. *Journal of International Economic Law*, 8(1), 3-15

JACKSON, J. H. (1990). *Restructuring the GATT System*. London: Royal Institute of International Affairs.

JACKSON, J. H. (2000). *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on treaty law and economic relations*. Cambridge: Cambridge University Press.

JACKSON, J. H. (1998). *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. London: The Royal Institute of International Affairs.

JACKSON, J. H. (1997). *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (2nd ed.). Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.

JARAMILLO CORREA, L. F. (1990). Discurso del Ministro de Relaciones Exteriores, Luis Fernando Jaramillo Correa, con motivo de la clausura del Octavo Congreso de la Asociación Nacional de Exportadores, ANALDEX. *Colombia Internacional*(12), 26-28

JÜRGENSEN, T. (2005). Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System. *Journal of World Trade*, 39(2), 327-340

KELLER, J. (2005). The Future of Amicus Participation at the WTO: Implications of the Sardines Decision and Suggestions for Further Developments. *International Journal of Legal Information*, 33(3), 449-466

- KOMURO, N. (2000). The EC Banana Regime and Judicial Control. *Journal of World Trade*, 34(5), 1-87
- KUILWIJK, K. J. (1997). Castro's Cuba and the U.S. Helms-Burton Act. An interpretation of the GATT Security Exemption. *Journal of World Trade*, 31(3), 49-61
- KUYPER, P. J. (1994). The Law of GATT as a Special Field of International Law. *Netherlands Yearbook of International Law*, XXV, 227-257
- LACARTE-MURO, J., & GAPPAH, P. (2000). Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A view from the bench. *Journal of International Economic Law*, 3(3), 395-401
- LANGEBAEK, A. (2002). El Papel del Sector Privado Colombiano en la Formulación de la Política de Comercio Exterior. En *El proceso de formulación de la política comercial. Nivel uno de un juego de dos niveles: Estudios de países en el Hemisferio Occidental* (pp. 45-54). Buenos Aires: INTAL-ITD-STA, IAD y Munk Centre.
- LAL DAS, B. (2004). *La OMC y el Sistema Multilateral de Comercio: Pasado, presente y futuro*. Barcelona: Icaria Editorial, S.A.
- LEITNER, K., & LESTER, S. (2009). WTO Dispute Settlement 1995-2008. A Statistical Analysis. *Journal of International Economic Law*, 12(1), 195-208
- LOW, P. (1982). El GATT y sus relaciones con Colombia. *Universitas Económica*, III(2), 53-61
- MANERO SALVADOR, A. (2008). Los países en desarrollo y el GATT. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*(843), 107-122
- MANGAS MARTÍN, A. (2003). Capítulo XXII. Otras Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (II): La Organización Mundial del Comercio y las Relaciones Multilaterales Comerciales. En M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO (Ed.), *Las Organizaciones Internacionales* (Décimo tercera ed., pp. 424-446). Madrid: Tecnos.
- MARSH, D. B. (1957). *Comercio Mundial e Inversión Internacional: Economía de la Interdependencia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- MASON, J. (2002). *Qualitative Researching*. London - Thousand Oaks - New Delhi: SAGE Publications Ltd.
- MAVROIDIS, P. C. (2000). Remedies in the WTO Legal System: Between a rock and a hard place. *European Journal of International Law*, 11(4), 763-813
- MAVROIDIS, P. C., *et al.* (1998). Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Responsive to the Needs of the Traders? Would a System of Direct Action by Private Parties Yield Better Results? *Journal of World Trade*, 32(2), 147-165
- McGRADY, B. (2008). Fragmentation of International Law or 'Systemic Integration' of Treaty Regimes: EC - Biotech Products and the Proper Interpretation of Article

31(3)(C) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Journal of World Trade*, 42(4), 589-618

MERCURIO, B. (2009). Chapter 16. Retaliatory Trade Measures in the WTO Dispute Settlement Understanding: Are There Really Alternatives? In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 397-442). Emerald Group Publishing Ltd.

Mesa Redonda: La Efectividad de los Mecanismos de Solución de Controversias en América Latina. (2004). En *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 185-186). Buenos Aires: BID - INTAL.

MONROY CABRA, M. G. (1996). *Solución Pacífica de Controversias Internacionales*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

MONTAÑA MORA, M. (1997). *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT: Una nueva era en la solución de diferencias comerciales*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U.

MOONHAWK, K. (2008). Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures. *International Studies Quarterly*, 52(3), 657-686

MOSOTI, V. (2006). Africa in the First Decade of WTO Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law*, 9(2), 427-453

MUKERJI, A. (2000). Developing Countries and the WTO Issues of Implementation. *Journal of World Trade*, 34(6), 33-74

MUÑOZ GÓMEZ, E. (1993). Las relaciones comerciales entre Colombia y Estados Unidos: visión retrospectiva y situación actual. *Colombia Internacional*(21), 11-15

NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2007). *Access to Justice in the World Trade Organization: The Case for a Small Claims Procedure. A preliminary Analysis*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 2. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).

NORDSTRÖM, H., & SHAFFER, G. (2008). Access to Justice in the World Trade Organization: A case for small claims procedure? *World Trade Review*, 7(4), 587-640

NOTTAGE, H. (2009). Trade and Development. In D. L. BETHLEHEM, D. McRAE, R. NEUFELD & I. VAN DAMME (Eds.), *The Oxford Handbook of International Trade Law* (pp. 481-503). New York: Oxford University Press.

NTOZINTLE JOBODWANA, Z. (2009). Participation of African member states in the World Trade Organization dispute settlement mechanism. *International Journal of Private Law*, 2(2), 206-226

- O'CONNOR, B. (2004). Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System - *The Bananas and Hormones Cases*. *Journal of World Trade*, 38(2), 245-266
- ODUWOLE, J. (2009). Nothing ventured, nothing gained? A case study of Africa's participation in WTO dispute settlement. *International Journal of Private Law*, 2(4), 358-370
- OESCH, M. (2003). *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*. Oxford/New York: Oxford University Press.
- OLIVARES, G. (2001). The Case for Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs. *Journal of World Trade*, 35(3), 545-551
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (2009). *Informe Anual 2009*. Ginebra: Organización Mundial del Comercio.
- OSORIO, M., & NASI L., C. (1991). Dos dimensiones de la política exterior de Colombia en 1990: apertura e integración. *Colombia Internacional* (13), 3-9
- PALMETER, D. (1997). The Need for Due Process in WTO Proceedings. *Journal of World Trade*, 31(1), 51-57
- PALMETER, D. (1998). The WTO Appellate Body Needs Remand Authority. *Journal of World Trade*, 32(1), 41-45
- PALMETER, D., & MAVROIDIS, P. C. (2004). *Dispute settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure* (2nd Ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- PALMETER, D., & MAVROIDIS, P. C. (1998). The WTO Legal System: Sources of Law. *The American Journal of International Law*, 92(3), 398-413
- PARDO, R. (1990). La Política Exterior del Presidente César Gaviria Trujillo. *Colombia Internacional* (12), 3-9
- PARDO, R. (1988). Nuevos Escenarios de la Política Exterior Colombiana. *Colombia Internacional* (1), 3-6
- PAUWELYN, J. (2007). *Appeal without Remand: A Design Flaw in the World Trade Organization Dispute Settlement and How to Fix it*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 1. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).
- PAUWELYN, J. (2000). Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules-Toward a More Collective Approach. *The American Journal of International Law*, 94(2), 335-347
- PAUWELYN, J. (2004). Going Global or Regional or Both? Dispute Settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with Other Jurisdictions, in particular that of the WTO. *Minnesota Journal of Global Trade*, 1, 1-62

- PAUWELYN, J. (2001). The role of Public International Law in the WTO: How far can we go? *The American Journal of International Law*, 95(3), 535-578
- PAUWELYN, J., & SALLES, L. E. (2009). Forum Shopping Before International Tribunals: (Real)Concerns, (Im)Possible Solutions. *Cornell International Law Journal*, 42(1), 77-118
- PÉREZ GABILONDO, J. L. (2001). Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures: Improving their Participation. *Journal of World Trade*, 35(4), 483-488
- PETERSMANN, E.-U. (2004). *Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*. Firenze: European University Institute.
- PICZAK, C. T. (1999). The Helms-Burton Act: U.S. Foreign policy toward Cuba, the national security exception to the GATT and the political question doctrine. *University of Pittsburgh Law Review*, 61, 287-328
- PIÉROLA, F. (2008). *Solución de Diferencias ante la OMC: Presente y perspectivas*. Londres: Cameron May.
- PIÉROLA, F., & HORLICK N, G. (2007). WTO Dispute Settlement and Dispute Settlement in the “North-South” Agreements of the Americas: Considerations for Choice of Forum. *Journal of World Trade*, 41(5), 885-908
- PLASAI, V. (2007). *Compliance and Remedies Against Non-Compliance Under the WTO System: Toward a More Balanced Regime for All Members*. ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade. Issue Paper No. 3. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).
- PREVOST, D. (2007). Opening Pandora’s Box: The Panel’s Findings in the EC-Biotech Products Dispute. *Legal Issues of Economic Integration*, 34(1), 67-101
- RAMÍREZ LEON, J. L., & VALENCIA VILLA, A. (1990). Entrevista con el Canciller Julio Londoño Paredes. *Colombia Internacional* (10), 3-9
- READ, R. (2001). The Anatomy of the EU-US WTO Banana Trade Dispute. *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, 2(2), 257-282
- REINA, M. (1994). Colombia: Expectativas, preguntas y prospectos en materia de integración. *Colombia Internacional* (25), 13-17
- REINA, M. (1988). Colombia y el sector empresarial ante la evolución de la economía internacional: Un debate introductorio. *Colombia Internacional*(3), 21-26
- RHODES, S. A. (2000). The Article 21.5/22 Problem: Clarification through bilateral agreements? *Journal of International Economic Law*, 3(3), 553-558

ROESSLER, F. (2004). Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System. In F. ORTINO & E.-U. PETERSMANN (Eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995 - 2003* (pp. 87-90). The Hague: Kluwer Law International.

ROJAS PENSO, J. (2004). Nuevas Perspectivas para la Solución de Controversias en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 133-137). Buenos Aires: BID - INTAL.

ROSALES, O., DURÁN LIMA, J. E., & SÁEZ, S. (2008). Chapter 10. Trends in Latin American Integration. An overview. In J. A. MACKINNEY & H. S. GARDNER (Eds.), *Economic integration in the Americas* (pp. 133-162). London; New York: Routledge.

ROY, J. (2000). *Cuba, The United States and the Helms - Burton Doctrine: International Reactions*. Gainesville: University Press of Florida.

SACERDOTI, G. (2005). Il Sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a dieci anni dalla sua istituzione. *La Comunità Internazionale*, LX(3), 435-456

SÁEZ, S. (2007). Los Países de América Latina y El Caribe y las controversias comerciales: Un análisis. *Boletín FAL*(249), 1-4

SALAS, M., & JACKSON, J. H. (2000). Procedural Overview of the WTO-EC Banana Dispute. *Journal of International Economic Law*, 3(1), 145-166

SALLES ALMEIDA, J. (2006) *Una década de funcionamiento del sistema de solución de diferencias comerciales de la OMC: avances y desafíos*. CEPAL - SERIE Comercio Internacional, No. 65. Santiago de Chile: CEPAL, 1-69

SCHLOEMANN, H. L., & OHLHOFF, S. (1999). "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence. *The American Journal of International Law*, 93(2), 424-451

SCHOTT, J. J. (2006). Free Trade Agreements and US Trade Policy: A comparative analysis of US initiatives in Latin America, the Asia-Pacific region, and the Middle East and North Africa. *The International Trade Journal*, XX(2), 95-138

SHAFFER, G. (2005). Can WTO Technical Assistance and Capacity-Building Serve Developing Countries? *Wisconsin International Law Journal*, 23(4), 643-686

SHAFFER, G. (2009). Developing Country Use of the WTO Dispute Settlement System: Why it Matters, the Barriers Posed. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 167-190). Emerald Group Publishing Ltd.

SHAFFER, G. (2003). *How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries*. ICTSD Resource Paper No. 5. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD).

- SHAFFER, G. (2006). The challenges of WTO law: strategies for developing country adaptation. *World Trade Review*, 5(2), 177-198
- SHAFFER, G. (2005). The role of the Director-General and Secretariat: Chapter IX of the Sutherland Report. *World Trade Review*, 4(3), 429-438
- SHAFFER, G., RATTON SANCHEZ, M., & ROSENBERG, B. (2008). The Trials of Winning at the WTO: What Lies Behind Brazil's Success. *Cornell International Law Journal*, 41(2), 383-501
- SHAPIRO, D. T. (1997). Be Careful What You Wish For: U.S. Politics and the Future of the National Security Exception to the GATT. *George Washington Journal of International Law & Economics*, 31(1), 97-119
- SHOYER, A. W. (2003). Panel selection in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of International Economic Law*, 6(1), 203-209
- SIMMA, B. (1985). Self-Contained Regimes. *Netherlands Yearbook of International Law*, XVI, 111-136
- SIMMA, B., & PULKOWSKI, D. (2005). Leges speciales and Self-Contained Regimes. In J. CRAWFORD & A. PELLET (Eds.), *Le droit de la responsabilité des États*. Paris: Pedone.
- SIMMA, B., & PULKOWSKI, D. (2006). Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *The European Journal of International Law*, 17(3), 483-529
- SMITH, J. (2004). Inequality in international trade? Developing countries and institutional change in WTO dispute settlement. *Review of International Political Economy*, 11(3), 542-573
- SOREL, J-M. (2004). *Resolución de litigios en la OMC*. Buenos Aires/Madrid: Editorial Ciudad Argentina.
- TICKNER, A. B. (2007). Intervención por invitación. Claves de la política exterior colombiana y de sus debilidades principales. *Colombia Internacional*(65), 90-111
- TICKNER, A. B., & PARDO, R. (2002 - 2003). En busca de aliados para la "seguridad democrática": La política exterior del primer año de la administración Uribe. *Colombia Internacional* (56-57), 64-81
- TOKATLIAN, J. G. (2000). La Mirada de la Política Exterior de Colombia ante un Nuevo Milenio: ¿Ceguera, Miopía o Estrabismo? *Colombia Internacional* (48), 35-43
- TORREBLANCA, J. I. (2002). La Unión Europea: entre el activismo judicial, la globalización económica y los procesos de ampliación. ¿Un tren a ninguna parte? En J. DE ANDRÉS, P. CHAVES & F. LUENGO (Eds.), *La ampliación de la Unión Europea* (pp. 13-37). Madrid: El Viejo Topo.

TRACHTMAN, J. P. (1999). Bananas, direct effect and compliance. *European Journal of International Law*, 10(4), 655-678

TUSSIE, D., & DELICH, V. (2005). Dispute Settlement between Developing Countries: Argentina and Chilean Price Bands. In P. GALLAGHER, P. LOW & A. L. STOLER (Eds.), *Managing the challenges of WTO participation: 45 case studies* (1st ed., pp. 23-37). Cambridge: Cambridge University Press.

TUSSIE, D., & LENGYEL, M. F. (2002). Developing Countries: Turning Participation into Influence. In B. HOEKMAN, A. MATTOO & P. ENGLISH (Eds.), *Development, trade, and the WTO: A Handbook* (pp. 485-492). Washington D.C.: The World Bank, cop.

UNCTAD. (2007). *UNCTAD Handbook of Statistics 2006-2007*. Geneva: United Nations.

VALLES, C. M., & MCGIVERN, B. P. (2000). The Right to Retaliate under the WTO Agreement. The "Sequencing" Problem. *Journal of World Trade*, 34(2), 63-84

VÁZQUEZ CARRIZOSA, A. (1988). La Política Exterior de la Administración Barco: 1986 - 1988. *Colombia Internacional* (3), 3-9

VERMULST, E., & DRIESSEN, B. (1995). An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its Relationship with the Uruguay Round Agreements - Nice on Paper but Too Much Stress for the System? *Journal of World Trade*, 29(2), 131-161

VIANA GARCÉS, A. (2005). Sistema de Solución de Controversias en la Comunidad Andina. *Foro Constitucional Iberoamericano*(10), 77-144

VIGIL TOLEDO, R. (2004). La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino. En J. LACARTE & J. GRANADOS (Eds.), *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques Multilaterales y Regionales* (pp. 159-171). Buenos Aires: BID - INTAL.

WANG, L. (1995). Some Observations on the Dispute Settlement System in the World Trade Organization. *Journal of World Trade*, 29(2), 173-178

WILCKENS, S. (2007). *Should WTO Dispute Settlement Be Subsidized?* Christian-Albrechts-Universität Kiel. Economics Working Paper No. 2007-02, 1-35

WILCKENS, S. (2009). The Usage of the WTO Dispute Settlement System: Do Power Considerations Matter? In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 213-241). Emerald Group Publishing Ltd.

WITKER, J. (2006). Solución de Controversias Comerciales en América. En N. GONZÁLEZ MARTÍN (Coordinadora), *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. (Tomo II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado. Temas diversos, pp. 617-629). México D.F.: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

WORLD TRADE ORGANIZATION (2004). *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Cambridge: Cambridge University Press.

ZAPATERO, P. (2003). *Derecho del Comercio Global*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.

ZANGL, B. (2008). Judicialization Matters! A Comparison of Dispute Settlement Under GATT and the WTO. *International Studies Quarterly*, 52(4), 825-854

RECURSOS ELECTRÓNICOS

ACWL. *Report on Operations 2009*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en:

<http://www.acwl.ch/e/documents/reports/FINAL%20FOR%20WEBSITE%20Report_On_Operation_2009_PP_INT.pdf>

AGUILERA, M. M. (1998). *Los cultivos de camarones en la Costa Caribe colombiana*. [en línea]. Documentos de trabajo sobre economía regional (2). Cartagena de Indias: Banco de la República, Centro de Investigaciones Económicas del Caribe Colombiano. (Consulta, marzo de 2008). Disponible en:

<<http://www.banrep.gov.co/documentos/publicaciones/pdf/DTSER02-CULTIVODECAMARONES.pdf>>

AYDIN, M. (2007). *WTO Dispute Settlement Mechanism and Developing Countries: Lessons for Turkey*. [en línea]. Advisor, Prof. Joel TRACHTMAN (Master of Arts in Law and Diplomacy – MALD, thesis on file). Tufts University, Medford, Massachusetts. The Fletcher School of Law and Diplomacy. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en:

<http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/KonjokturIzlemeDb/2009_tez/Mesut_Aydin.pdf>

BOWN, C. P., & McCULLOCH, R. (2009). *Developing Countries, Dispute Settlement, and the Advisory Centre on WTO Law*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://people.brandeis.edu/~rmccullo/wp/ACWL0309.pdf>>

BUSCH, M. L., & REINHARDT, E. (2007). *With a Little Help From Our Friends? Developing Country Complaints and Third Party Participation*. [en línea]. Prepared for presentation at the conference on “Developing Countries in the WTO Legal System,” University of Minnesota Law School, May 24-26, 2007. (Consulta, octubre de 2008). Disponible en:

<<http://www9.georgetown.edu/faculty/mlb66/Busch%20&%20Reinhardt--Developing%20Countries%20and%20Third%20Parties.pdf>>

BUSCH, M. L., REINHARDT, E., & SHAFFER, G. C. (2008). *Does Legal Capacity Matter? Explaining Patterns of Protectionism in the Shadow of WTO Litigation*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en:<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1091435>

CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL) (2007). *Interpreting WTO Law and the Relevance of Multilateral Environmental Agreements in EC-Biotech*. Seventh Annual WTO Conference, 22-23 May 2007. WTO Dispute Settlement: Current Issues. The GMO Dispute. (Background note to presentation by Nathalie Bernasconi-Osterwalder). [en línea]. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.ciel.org/Publications/BIICL_ECBiotech_7Jun07.pdf>

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. (2003). *Solución de Diferencias*. [en línea]. KESSIE, E. Ginebra y Nueva York: United Nations. (Consulta, 25 de marzo de 2006). Organización Mundial del Comercio. 3.4 Aplicación y observancia. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.23). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add23_sp.pdf>

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO. (2003). *Solución de Diferencias* [en línea]. GAPPAN, P. Ginebra y Nueva York: United Nations. (Consulta, 1 de marzo de 2006). Organización Mundial del Comercio. 3.3 Examen en Apelación. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.17). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add17_sp.pdf>

FRANCKE, M. (2006). *Chile's Participation in the Dispute Settlement System: Impact on Capacity Building*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD South America Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <<http://ictsd.net/downloads/2008/05/chiles-participation-in-the-dispute-settlement-system-impact-on-capacity-building.pdf>>

GARAY SALAMANCA, J. L., & DE LOMBAERDE, P. (2009). *La economía política de la integración regional: el caso de Colombia*. [en línea]. UNU-CRIS Working Papers W-2009/20. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.cris.unu.edu/fileadmin/workingpapers/w-2009-20_LV.pdf>

HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (1999). *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and Developing Country Interests*. [en línea]. (Consulta, septiembre de 2006). Disponible en: <<http://www.econ-law.se/Papers/Remedies%20990611-1.pdf>>

HORN, H., & MAVROIDIS, P. C. (2008). *The WTO Dispute Settlement System 1995-2006: Some descriptive statistics*. [en línea] Research Institute of Industrial Economics. IFN Working Paper No. 740, 1-36. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.ifn.se/Wfiles/Wp/wp740.pdf>>

ICTSD. (2008). *WTO News. July Fallout: Bananas, Tropical Products*. [en línea]. Bridges 12 (4). (Consulta, enero de 2009). Disponible en: <<http://ictsd.org/news/bridges/?volume=12&number=4>>

JACKSON, J. H., & LOWENFELD, A. F. (1997). Helms-Burton, the U.S., and the WTO. [en línea]. *ASIL Insights*. (Consulta, agosto de 2009). Disponible en: <<http://www.asil.org/insight7.cfm>>

LARACH, M. A. (1999). *Las barreras medioambientales a las exportaciones latinoamericanas de camarones*. [en línea]. Serie Comercio Internacional (1).

CEPAL: Santiago de Chile. (Consulta, enero de 2007). Disponible en: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/4281/lcl1270e.pdf>>

MANGENI, F. (2003). *Strengthening Special and Differential Treatment in the WTO Agreements: Some Reflections on the Stakes for African Countries*. [en línea]. Sustainable Development and Trade Issues. ICTSD Resource Paper No. 4. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD). (Consulta, agosto 2006). Disponible en: <http://ictsd.org/downloads/2008/04/mangeni_2003_english.pdf>

MICHALOPOULOS, C. (2000). *The Role of Special and Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization*. [en línea]. World Bank Policy Research Working Paper No. 2388, 1-43. (Consulta, agosto de 2009). Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=630760>

MILLET, M. (2001). *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC* [en línea]. Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona “La Caixa”. (Consulta, mayo de 2005). (Colección Estudios Económicos, número 24). Disponible en: <http://www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee24_esp.pdf>

NACIONES UNIDAS. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL. (2001). *La asimetría en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*. [en línea]. LC/MEX/L.507. (Consulta, abril 15 de 2006). Disponible en: <<http://www.cepal.org/publicaciones/Mexico/7/LCMEXL507/1507.pdf>>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Entender la OMC. Información básica. Los años del GATT: De La Habana a Marrakech*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm>

REINHARDT, E. (2000). *Aggressive Multilateralism: The Determinants of GATT/WTO Dispute Initiation 1948-1998*. [en línea]. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://userwww.service.emory.edu/~erein/research/initiation.pdf>>

SHAFFER, G., & GANIN, D. (2009). *WTO Remedies: Extrapolating Purpose from Practice*. [en línea]. University of Minnesota Law School. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-51. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1321507>

SHAFFER, G., RATTON SANCHEZ, M., & ROSENBERG, B. (2006). *Brazil's Response to the Judicialized WTO Regime: Strengthening the State through Diffusing Expertise*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD South America Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <http://ictsd.net/downloads/2008/06/brazil_paper1.pdf>

SHAHIN, M. (2006). *Egypt's Challenges and Future Options for Participating in the WTO Dispute Settlement System*. [en línea]. Paper presented at the ICTSD Africa Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development. (Consulta, septiembre de 2009). Disponible en: <http://ictsd.net/downloads/2008/06/magda_shahin.pdf>

SOUTH CENTRE. (1999). *Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism*. [en línea]. Trade-Related Agenda, Development and Equity (T.R.A.D.E.) Working Paper No.1. (Consulta, septiembre de 2006). Disponible en: <http://www.southcentre.org/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=67&lang=es>

TUSSIE, D., & DELICH, V. (2004). *The Political Economy of Dispute Settlement: A Case from Argentina*. [en línea]. FLACSO, Argentina. (Consulta, octubre de 2009). Disponible en: <http://www.iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/ponencias/Curso_BID-INTAL-OMC_2006_09_12_DIANATUSSIE1.pdf>

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. (2003). *Dispute Settlement* [en línea]. VAN DEN BOSSCHE, P. New York and Geneva: United Nations. (Consulta, 8 de febrero de 2006). World Trade Organization. 3.1 Overview. (UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.11). Disponible en: <http://www.unctad.org/sp/docs/edmmisc232add11_sp.pdf>

VAN DEN BROEK, N. (2009). Chapter 17. Enforcing WTO Compliance through Public Opinion and Direct Effect: Two New Proposals to Enhance the Compliance Perspectives for Least Developed WTO Members. In J. HARTIGAN (Ed.), *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An interdisciplinary assessment* (Vol. 6, pp. 443-462). Emerald Group Publishing Limited.

VILLAMARÍN, J.J. (2004). *El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC. La práctica latinoamericana y la internalización del modelo*. [en línea]. Rosario: abril de 2004 (Consulta, 23 de mayo de 2006). Obra suministrada por el autor a través de la Secretaría General de la CAN. Biblioteca Digital Andina. Disponible en: <<http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0020.pdf>>

WTO. WTO Analytical Index: GATT 1994. General Agreement on Tariffs and Trade 1994. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_08_e.htm#fnt912>

PRESENTACIONES

OROZCO, C. (2009). *Caso OMC. Panamá vs. Colombia: Precios indicativos y restricciones a puertos de entrada*. Presentación realizada en el seminario: El sector privado y el uso de mecanismos internacionales para proteger la industria nacional y acceder a mercados extranjeros. El caso Panamá vs. Colombia en la Organización Mundial del Comercio, análisis de la disputa y de las alternativas para la industria nacional. Universidad de Antioquia, Medellín, 24 de agosto de 2009.

WILSON, B. (2008). *Dispute Settlement in the WTO: An Update*. [en línea]. Presentation to the Washington International Trade Association (WITA). (Consulta, febrero de 2009). Disponible en: <www.wita.org/ht/a/GetDocumentAction/i/32810>

DOCUMENTOS OFICIALES

Documentos del GATT De 1947 y de la OMC

Relativos a las diferencias analizadas en esta tesis

- Banano I y II

EEC (Member States) - Bananas I. GATT Panel Report, *EEC – Member States’ Import Regimes for Bananas*, DS32/R, 3 June 1993, unadopted.

EEC - Bananas II. GATT Panel Report, *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R, 11 February 1994, unadopted.

- DS16: Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Solicitud de celebración de consultas formulada por Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos.* Documento G/L/26, G/LIC/D/1, S/L/14, WT/DS16/1, de 4 de octubre de 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS16/3, de 20 de octubre de 1995.

- DS27: Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos. Solicitud de celebración de consultas formulada por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos.* Documento WT/DS27/1, G/L/63, G/LIC/D/2, S/L/17, G/AG/W/18, G/TRIMS/4, de 12 de febrero de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS27/6, de 12 de abril de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos. Informe del Grupo Especial.* Documentos WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND, de 22 de mayo de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Reclamación del Ecuador. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/R/ECU, de 22 de mayo de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).* Documento WT/DS27/9, de 13 de junio de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS27/ABR, de 9 de septiembre de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Said El-Naggar.* Documento WT/DS27/15, de 7 de enero de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos.* Documento WT/DS27/18, de 31 de agosto de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS27/24, de 9 de septiembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS27/40, de 15 de diciembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS27/41, de 18 de diciembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/43, de 14 de enero de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/46, de 3 de febrero de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Decisión de los Árbitros.* Documento WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/49, de 9 de abril de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/RW/ECU, de 12 de abril de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/RW/EEC, de 12 de abril de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 2 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/52, de 9 de noviembre de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/53, de 22 de noviembre de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/ARB/ECU, de 24 de marzo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 7 del artículo 22 del ESD.* Documento WT/DS27/54, de 8 de mayo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS27/51/Add.18, de 4 de mayo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Comunicación de los Estados Unidos.* Documento WT/DS27/59, G/C/W/270, de 2 de julio de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Notificación de una solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS27/60, G/C/W/274, de 9 de julio de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS27/51/Add.24, de 7 de diciembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documento WT/DS27/51/Add.25, de 21 de enero de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – El Acuerdo de Asociación ACP-CE – Recurso al Arbitraje de Conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001. Laudo Arbitral.* Documento WT/L/616, de 1 de agosto de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – El Acuerdo de Asociación ACP-CE – Segundo Recurso al Arbitraje de Conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001. Laudo Arbitral.* Documento WT/L/625, de 27 de octubre de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS27/80, de 26 de febrero de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial.* Documento WT/DS27/83, de 2 de julio de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/RW2/ECU, de 7 de abril de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS27/RW/USA, de 19 de mayo de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD; y recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS27/AB/RWE/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, de 26 de noviembre de 2008.

- DS58: Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS58/R, de 15 de mayo de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Entendimiento entre Malasia y los Estados Unidos con respecto a posibles acciones en el marco de los artículos 21 y 22 del ESD.* Documento WT/DS58/16, de 12 de enero de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS58/17, de 13 de octubre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Constitución del Grupo Especial.* Documento WT/DS58/18, de 8 de noviembre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS58/RW, de 15 de junio de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Notificación de la apelación de Malasia de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.* Documento WT/DS58/20, de 23 de julio de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS58/AB/RW, de 22 de octubre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de Apelación e Informe del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Actuación del Órgano de Solución de Diferencias.* Documento WT/DS58/23, de 26 de noviembre de 2001.

- DS78: Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS78/1 G/SG/D1/1, de 1º de mayo de 1997.

- DS114: Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS114/1, de 12 de enero de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS114/5, de 12 de noviembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS114/R, de 17 de marzo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Solicitud de arbitraje conforme al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS114/11, de 16 de junio de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro James Baccus.* Documento WT/DS114/13, de 18 de agosto de 2000.

- DS152: Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS152/1, de 30 de noviembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS152/11, de 2 de febrero de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974. Informe del Grupo Especial. Documento WT/DS152/R*, de 22 de diciembre de 1999.

- DS181: Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Tailandia. Documento WT/DS181/1*, de 8 de septiembre de 1999.

- DS188: Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia. Documento WT/DS188/1*, de 20 de enero de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia. Documento WT/DS188/2*, de 28 de marzo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Nicaragua – Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y Colombia. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia. Corrigendum. Documento WT/DS/188/2/Corr.1*, de 5 de mayo de 2000.

- DS207: Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de celebración de consultas presentada por la Argentina. Documento WT/DS207/1*, de 12 de octubre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina. Documento WT/DS207/2*, de 19 de enero de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Informe del Grupo Especial. Documento WT/DS207/R*, de 3 de mayo de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Notificación de apelación de Chile de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*. Documento WT/DS207/5, de 26 de junio de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Informe del Órgano de Apelación*. Documento WT/DS207/AB/R, de 23 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Solicitud de arbitraje conforme al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD presentada por Chile*. Documento WT/DS207/9, de 11 de diciembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro John Lockhart*. Documento WT/DS207/13, de 17 de marzo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Entendimiento entre la Argentina y Chile con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD*. Documento WT/DS207/16, de 7 de enero de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de celebración de consultas*. Documento WT/DS207/17, de 25 de mayo de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Solicitud de establecimiento de un grupo especial*. Documento WT/DS207/18, de 9 de enero de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Constitución del Grupo Especial*. Documento WT/DS207/19, de 4 de abril de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas. Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Grupo Especial*. Documento WT/DS207/RW, de 8 de diciembre de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas.*

Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Informe del Órgano de Apelación. Documento WT/DS207/AB/RW, de 7 de mayo de 2007.

- DS228 y DS230: Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS228/1, G/L/444, G/SG/D16/1, de 22 de marzo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS230/1 G/L/448 y G/SG/D17/1, de 23 de abril de 2001.

- DS231: Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS231/R, de 29 de mayo de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS231/AB/R, de 26 de septiembre de 2002.

- DS237: Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Ecuador.* Documento WT/DS237/1, de 10 de septiembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador.* Documento WT/DS237/3, de 14 de junio de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Turquía – Determinados procedimientos aplicados a la importación de frutos frescos. Notificación de una solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS237/4, de 29 de noviembre de 2002.

- DS246: Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de celebración de consultas presentada por la India.* Documento WT/DS246/1 G/L/521, de 12 de marzo de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS246/3, de 5 de abril de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.* Documento WT/DS246/4, de 9 de diciembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas. Notificación de la solución mutuamente convenida.* Documento WT/DS231/18, de 29 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS246/R, de 1 de diciembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (“ESD”).* Documento WT/DS246/7, de 8 de enero de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS246/AB/R, de 7 de abril de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Solicitud de arbitraje presentada por la India de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS246/12, de 20 de julio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro John Lockhart.* Documento WT/DS246/14, de 20 de septiembre de 2004.

- DS265, DS266 y DS283: Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Australia.* Documentos WT/DS265/1 G/L/569 G/AG/GEN/52 G/SCM/D47/1, de 1 de octubre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil.* Documentos WT/DS266/1 G/L/570 G/AG/GEN/53 G/SCM/D48/1, de 1 de octubre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de celebración de consultas presentada por Tailandia.* Documentos WT/DS283/1 G/L/613 G/AG/GEN/58 G/SCM/D53/1, de 20 de marzo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia.* Documento WT/DS265/21, de 11 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Brasil.* Documento WT/DS266/21, de 11 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Tailandia.* Documento WT/DS283/2, de 11 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Comunicación del Presidente del Grupo Especial.* Documento WT/DS265/23, WT/DS266/23 y WT/DS283/4, de 24 de junio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe del Grupo Especial.* Documentos WT/DS265/R, WT/DS266/R y WT/DS283/R, de 15 de octubre de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).* Documentos WT/DS265/25, WT/DS266/25 y WT/DS283/6, de 13 de enero de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Notificación de otra apelación de Australia de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*

(ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. Documento WT/DS265/27, de 25 de enero de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R y WT/DS283/AB/R, de 28 de abril de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Solicitud de arbitraje presentada por Australia, el Brasil y Tailandia de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS265/30, WT/DS266/30 y WT/DS283/11, de 11 de agosto de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro A.V. Ganesan.* Documento WT/DS265/33, WT/DS266/33 y WT/DS283/14, de 28 de octubre de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas.* Documentos WT/DS265/35, WT/DS266/35 y WT/DS283/16, de 5 de mayo de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas. Addendum.* Documentos WT/DS265/35/Add.1, WT/DS266/35/Add.1 y WT/DS283/16/Add.1, de 2 de junio de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Australia y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS265/36, de 9 de junio de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Brasil y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS266/36, de 9 de junio de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Subvenciones a la exportación de azúcar. Entendimiento entre Tailandia y las Comunidades Europeas.* Documento WT/DS283/17, de 9 de junio de 2006.

- DS174 y DS290: Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el*

caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos. Documento WT/DS174/1 IP/D/19, de 7 de junio de 1999, y documento WT/DS174/1/Add.1 IP/D/19/Add.1 G/L/619, de 10 de abril de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de celebración de consultas presentada por Australia. Documento WT/DS290/1 G/L/623 IP/D/25 G/TBT/D/27, de 23 de abril de 2003.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia. Documento WT/DS290/18, de 19 de agosto de 2003.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. Documento WT/DS174/20, de 19 de agosto de 2003.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia. Documento WT/DS290/13, de 8 de mayo de 2003.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos y Australia. Nota de la Secretaría. Documento WT/DS174/21 y WT/DS290/19, de 24 de febrero de 2004.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Informe del Grupo Especial. Documento WT/DS290/R, de 15 de marzo de 2005.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD. Documento WT/DS174/24 WT/DS290/22, de 13 de junio de 2005.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios. Informe de situación*

presentado por las Comunidades Europeas. Addendum. Documento WT/DS174/25/Add.3 WT/DS290/23/Add.3, de 11 de abril de 2006.

- DS291, DS292 y DS293: Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá.* Documento WT/DS292/1, G/L/628, G/SPS/GEN/398, G/AG/GEN/61, G/TBT/D/29, de 20 de mayo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos.* Documento WT/DS291/1, G/L/627, G/SPS/GEN/397, G/AG/GEN/60 y G/TBT/D/28, de 20 de mayo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de celebración de consultas presentada por la Argentina.* Documento WT/DS293/1, G/L/629, G/SPS/GEN/399, G/AG/GEN/62, G/TBT/D/30, de 21 de mayo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS291/3, de 4 de junio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Informes del Grupo Especial.* Documentos WT/DS291/R y Corr.1, WT/DS292/R y Corr.1 y WT/DS293/R y Corr.1, de 29 de septiembre de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS291/35, de 26 de junio de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Modificación del acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS291/36, WT/DS292/30, WT/DS293/30, de 23 de noviembre de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Entendimiento entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos con respecto a*

los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD. Documento WT/DS291/38, de 17 de enero de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD. Documento WT/DS291/39, de 21 de enero de 2008.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Documento WT/DS291/40, de 7 de febrero de 2008.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Documento WT/DS291/42, de 19 de febrero de 2008.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Notificación de una solución mutuamente convenida. Documento WT/DS292/40, de 17 de julio de 2009.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Informe de situación presentado por la Unión Europea. Addendum. Documento WT/DS291/37/Add.25 WT/DS293/31/Add.25, de 8 de febrero de 2010.*

- DS348: Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá. Documento WT/DS348/1 G/L/782 G/VAL/D8, de 25 de julio de 2006.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Aceptación por Colombia de las solicitudes de asociación a las consultas. Documento WT/DS348/9, de 6 de septiembre de 2006.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá. Notificación de la solución mutuamente convenida. Documento WT/DS348/10 G/L/782/Add.1 G/VAL/D/8/Add.1, de 7 de diciembre de 2006.*

- DS361: Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia.* Documento WT/DS361/1, de 26 de marzo de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *CE – Régimen para la importación de bananos (DS361) – Reclamación de Colombia.* Documento WT/DS361/2, de 22 de diciembre de 2009.

- DS366: Colombia – Precios Indicativos y Restricciones de los Puertos de Entrada

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá.* Documento WT/DS366/1 G/L/824 G/VAL/D/9, de 17 de julio de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Aceptación por Colombia de las solicitudes de asociación a las consultas.* Documento WT/DS366/5, de 6 de agosto de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá.* Documento WT/DS366/6, de 18 de septiembre de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Panamá. Nota de la Secretaría.* Documento WT/DS366/7, de 11 de febrero de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS/366/R, de 27 de abril de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Solicitud de arbitraje presentada por Panamá de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.* Documento WT/DS366/10, de 9 de julio de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Colombia – Precios Indicativos y Restricciones de los Puertos de Entrada. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del árbitro Giorgio Sacerdoti.* Documento WT/DS366/13, de 2 de octubre de 2009.

Relativos a otras diferencias

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS2/AB/R, de 29 de abril de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Japón – Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo. Informe del Grupo Especial.* Documento WT/DS44/R, de 31 de marzo de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS138/AB/R, de 10 de mayo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Chile – Impuestos a las bebidas alcohólicas. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Florentino Feliciano.* Documento WT/DS87/15, WT/DS110/14, de 23 de mayo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS135/AB/R, de 12 de marzo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Argentina – Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados. Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Laudo del Árbitro Florentino P. Feliciano.* Documento WT/DS155/10, de 31 de agosto de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos – Subvenciones al algodón americano (Upland). Informe del Órgano de Apelación.* Documento WT/DS267/AB/R, de 3 de marzo de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *India – Medida antidumping sobre las baterías procedentes de Bangladesh. Notificación de la solución mutuamente satisfactoria.* Documentos WT/DS306/3, G/L/669/Add.1 y G/ADP/D52/2, de 23 de febrero de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Comunidades Europeas - Régimen para la importación de bananos. Solicitud de celebración de consultas presentada por Panamá.* Documento WT/DS364/1, de 27 de junio de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos. Comunicación de China y los Estados Unidos.* Documento WT/DS358/14, de 4 de enero de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos. Comunicación de China y México.* Documento WT/DS359/14, de 13 de febrero de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Donaciones, préstamos y otros incentivos. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documentos WT/DS387/7 y WT/DS388/7, de 21 de enero de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *China – Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas. Solicitud de asociación a las consultas. Comunicación de Colombia.* Documento WT/DS398/4, de 8 de septiembre de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. Informe de situación presentado por los Estados Unidos. Addendum.* Documento WT/DS160/24/Add.61, de 8 de enero de 2010.

Otros documentos

Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública. Decisión de 30 de agosto de 2003. Documento WT/L/540, de 2 de septiembre de 2003 y documento WT/L/540Corr.1, de 29 de Julio de 2005.

Conferencia de la Habana sobre Comercio y Empleo. Acta Final y Documentos Conexos [en línea]. Lake Success, Nueva York: Comisión Interina de la Organización Internacional del Comercio, abril de 1948. (Consulta, 10 de marzo de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf>

Decisión de 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII del GATT [en línea]. IBDD S14/20. (Consulta, 20 de febrero de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_settlement_cbt_s/a2s1p1_s.htm>

Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo. Decisión de 28 de noviembre de 1979 (L/4903). [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/enabling1979_s.htm>

Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia [en línea]. LT/TR/U/1. 28 de noviembre de 1979 (Consulta, 20 de febrero de 2006). Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/tokyo_notif_s.pdf>

GATT. Documento BISD 26S/222, de 28 de Noviembre de 1979.

Protocolo de Adhesión de Colombia al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Ginebra, 28 de noviembre de 1979.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Informe resumido de la reunión celebrada los días 14 y 15 de marzo de 2001. Nota de la Secretaría.* Documento G/SPS/R/21, de 22 de mayo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Acta de la reunión ordinaria celebrada el 5 de mayo de 1997.* Documento G/SG/M/9, de 30 de julio de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias relativa a la constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones. Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile.* Documento G/SG/N/8/CHL/1 G/SG/N/10/CHL/1, de 7 de febrero de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 12 del acuerdo sobre salvaguardias relativa a la constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones. Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile. Suplemento.* Documento G/SG/N/8/CHL/1/Suppl.1 G/SG/N/10/CHL/1/Suppl.1, de 10 de febrero de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Comité de Salvaguardias. *Notificación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Chile. Suplemento.* Documento G/SG/N/10/CHL/1/Suppl.2, de 15 de noviembre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Enmienda de determinadas disposiciones del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias. Comunicación de Bolivia, el Canadá, Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, el Ecuador, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, el Perú, Suiza, el Uruguay y Venezuela.* Documento WT/MIN(01)/W/6, de 1 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Países Bajos. Declaración del Excmo. Sr. Gerrit Ybema, Ministro de Comercio Exterior.* Documento WT/MIN(01)/ST/57, de 11 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 13 de noviembre de 2001. *Colombia. Declaración de la Excmo. Sra. Marta Lucía Ramírez de Rincón, Ministra de Comercio Exterior.* Documento WT/MIN(01)/ST/91, 11 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9-14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Acuerdo de Asociación ACP-CE. Decisión de 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/15, de 14 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Comunidades Europeas – Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos. Decisión de 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/16, de 14 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001.* Documento WT/MIN(01)/DEC/1, de 20 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001. *Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública.* Documento WT/MIN(01)/DEC/2, de 20 de noviembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Quinto período de sesiones. Cancún, 10 – 14 de septiembre de 2003. *Colombia. Declaración del Excmo. Sr. Jorge Humberto Botero, Ministro de Comercio, Industria y Turismo.* Documento WT/MIN(03)/ST/60, 11 de septiembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 – 18 de diciembre de 2005. *Colombia. Declaración del Excmo. Sr. Eduardo Muñoz, Viceministro de Comercio Exterior.* Documento WT/MIN(05)/ST/97, 16 de diciembre de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 – 18 de diciembre de 2005. *Programa de trabajo de Doha. Declaración Ministerial adoptada el 18 de diciembre de 2005.* Documento WT/MIN(05)/DEC, de 22 de diciembre de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Conferencia Ministerial. Sexto período de sesiones. Hong Kong, 13 – 18 de diciembre de 2005. *Acta de la Cuarta Sesión celebrada en el Centro de Convenciones y Exposiciones de Hong Kong, en Hong Kong, China, el miércoles 14 de diciembre de 2005, a las 20 horas.* Documento WT/MIN(05)/SR/4, 24 de febrero de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Consejo General. 17 – 18 de diciembre de 2009. *Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos. Comunicación del Brasil, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Perú, la República Bolivariana de Venezuela y la Unión Europea.* Documento WT/L/784, de 15 de diciembre de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Normas de conducta para la aplicación del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.* Documento WT/DSB/RC/1, de 11 de diciembre de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo. *Aplicación de las Disposiciones sobre Trato Especial y*

Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1, de 21 de septiembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo, Addendum. *Aplicación de las Disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC: Examen de las Disposiciones Obligatorias sobre Trato Especial y Diferenciado.* Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.2, de 21 de diciembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo, Addendum. *Disposiciones no Obligatorias sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC.* Documento WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.3, de 4 de febrero de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Nota de la Secretaría al Comité de Comercio y Desarrollo. *Disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado Establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC.* Documento WT/COMTD/W/77, de 25 de octubre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Apelación. *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación.* Documento WT/AB/WP/5, de 4 de enero de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales. Nicaragua. Acta de la reunión.* Documento WT/TPR/M/167, de 6 de septiembre de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales. Informe de la Secretaría. Chile.* Documento WT/TPR/S/220, de 2 de septiembre de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. *Examen de las Políticas Comerciales – Chile. Acta de la reunión. 7 y 9 de octubre de 2009.* Documento WT/TPR/M/220, de 17 de diciembre de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 8 de mayo de 1996.* Documento WT/DSB/M/16, de 4 de junio de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 15 y el 16 de julio de 1996.* Documento WT/DSB/M/21, de 5 de agosto de 1996.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de febrero de 1997.* Documento WT/DSB/M/29, de 26 de marzo de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 10 de abril de 1997.* Documento WT/DSB/M/31, de 12 de mayo de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997.* Documento WT/DSB/M/37, de 4 de noviembre de 1997.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 6 de noviembre de 1998.* Documento WT/DSB/M/50, de 14 de diciembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de noviembre de 1998.* Documento WT/DSB/M/51, de 22 de enero de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 2 de marzo de 1999.* Documento WT/DSB/M/56, de 12 de mayo de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 25, 28, 29 de enero y 1 de febrero de 1999.* Documento WT/DSB/M/54, de 20 de abril de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de abril de 1999.* Documento WT/DSB/M/59, de 3 de junio de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 6 de mayo de 1999.* Documento WT/DSB/M/61, de 30 de junio de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de octubre y el 3 de noviembre de 1999.* Documento WT/DSB/M/70, de 15 de diciembre de 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2000.* Documento WT/DSB/M/74, de 22 de febrero de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 7 de abril de 2000.* Documento WT/DSB/M/78, de 12 de mayo de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 18 de mayo de 2000.* Documento WT/DSB/M/80, de 26 de junio de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2000.* Documento WT/SDB/M/91, de 30 de noviembre de 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1 de febrero de 2001.
Documento WT/DSB/M/98, de 20 de marzo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de marzo de 2001.
Documento WT/DSB/M/101, de 8 de mayo de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 24 de julio de 2001.
Documento WT/DSB/M/107, de 11 de septiembre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 29 de Julio de 2002.
Documento WT/DSB/M130, de 18 de septiembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de octubre de 2002.
Documento WT/DSB/M/134, de 29 de enero de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de diciembre de 2002.
Documento WT/DSB/M/139, de 5 de febrero de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2003.
Documento WT/DSB/M142, de 6 de marzo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 21 y 23 de julio de 2003.
Documento WT/DSB/M/153, de 24 de septiembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 18 de agosto de 2003.
Documento WT/DSB/M/154, de 22 de octubre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 29 de agosto de 2003.
Documento WT/DSB/M/155, de 7 de noviembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 2 de octubre de 2003.
Documento WT/DSB/M/156, de 10 de noviembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias.
Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 7 de noviembre de 2003.
Documento WT/DSB/M/157, de 18 de diciembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de diciembre de 2003.* Documento WT/DSB/M/159, de 15 de enero de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2004.* Documento WT/DSB/M/167, de 27 de mayo de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de mayo de 2004.* Documento WT/DSB/M/169, de 30 de junio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de abril de 2005.* Documento WT/DSB/M/188, de 18 de mayo de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de mayo de 2005.* Documento WT/DSB/M/189, de 17 de junio de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de julio de 2005.* Documento WT/DSB/M/194, de 26 de agosto de 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de enero de 2006.* Documento WT/DSB/M/203, de 24 de febrero de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de abril de 2006.* Documento WT/DSB/M/210, de 30 de mayo de 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de noviembre de 2006.* Documento WT/DSB/M/222, de 12 de enero de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 8 de marzo de 2007.* Documento WT/DSB/M/227, de 19 de abril de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 22 de mayo de 2007.* Documento WT/DSB/M/232, de 25 de junio de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de julio de 2007.* Documento WT/DSB/M/235, de 30 de agosto de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 11 de diciembre de 2008.* Documento WT/DSB/M/260, de 3 de marzo de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 22 de diciembre de 2008.* Documento WT/DSB/M/261, de 6 de marzo de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de mayo de 2009.* Documento WT/DSB/M/268, de 13 de julio de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Negociaciones sobre mejoras y aclaraciones del Entendimiento sobre solución de diferencias. Propuesta de México.* Documento TN/DS/W/23, de 4 de noviembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Texto para las propuestas del Grupo Africano sobre las negociaciones relativas al Entendimiento sobre solución de diferencias. Comunicación de Kenya.* Documento TN/DS/W/42, de 24 de enero de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Propuesta de Costa Rica – Derechos de los terceros. Comunicación de Costa Rica. Revisión.* Documento TN/DS/W/12/Rev.1, de 6 de marzo de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador Peter Balás, al Comité de Negociaciones Comerciales.* Documento TN/DS/9, de 6 de junio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador David Spencer, al Comité de Negociaciones Comerciales.* Documento TN/DS/10, de 21 de junio de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. *Informe del Presidente, Embajador Ronald Saborío Soto, al Comité de Negociaciones Comerciales.* Documento TN/DS/23, de 5 de diciembre de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Órgano de Supervisión de los Textiles. *Informe de la Quincuagésima Reunión.* Documento G/TMB/R/49, de 21 de diciembre de 1998.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Sesión Extraordinaria del Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 10 de septiembre de 2002.* Documento TN/DS/M/4, 6 de noviembre de 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Sesión Extraordinaria del Órgano de Solución de Diferencias. *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 13 y 14 de noviembre de 2003*. Doc. TN/DS/M/14, de 20 de abril de 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Situación de las Diferencias en la OMC – Actualización*. Documento WT/DS/OV/34, de 26 de enero de 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *Texto del paquete de julio*. Documento WT/L/579, de 2 de agosto de 2004.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Committee on Safeguards. *United States – Provisional Safeguard Measures concerning broom corn brooms. Results of Consultations. Communication from the United States*. Document G/L/136 G/SG/6, 10 December 1996.

Documentos de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC

Before de Appellate Body of the World Trade Organization on *European Communities-Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*. WT/DS246. Third Party Submissions of Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela. Prepared with the cooperation of “*Wilmer Cutler Pickering LLP*”. Geneva, 2 February 2004.

Before the Panel of the World Trade Organization on *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries WT/DS246*, Third Party Submissions of Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela. Geneva, 30 April 2003.

Before de World Trade Organization Appellate Body. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (AB/1997/3)*. Oral Hearing - Conclusions. Statement by Colombia (Third participant).

Before de World Trade Organization. Appellate Body. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (AB/1997/3)*. Submission by Colombia (Third Participant), July 9, 1997.

Comunicación de Carlos Lleras de la Fuente, Embajador de Colombia en Washington, al Presidente Ernesto Samper, de 7 de diciembre de 1995.

Comunicación de Claudia Orozco, Consejero Comercial de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC a Jimena Barberena, Secretaria General de FIDUCOLDEX-PROEXPORT. Documento MCG 481/96, de 30 de septiembre de 1996.

Comunicación de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela ante el grupo especial sobre “*Comunidades Europeas – Régimen de importación, venta y distribución de bananos*”. Ginebra, 12 de agosto de 1996.

Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Ministro de Comercio Exterior (Morris Harf Meyer). Documento OCW-345, de 30 de abril de 1996.

Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Ministro de Comercio Exterior. Documento OCW-1103, de 2 de diciembre de 1996.

Comunicación de la Oficina Comercial de Colombia en Washington al Embajador de Colombia ante la OMC. Documento OCW-373-97, de 18 de abril de 1997.

Comunicación de la Misión Permanente de Colombia ante el GATT/OMC dirigida a la Embajada de Colombia en Estados Unidos de Norte América. Memorando 005/95, de 11 de enero de 1995.

Comunicación de MINCOMEX Colombia dirigida a la Comisión Nacional de Distorsión de Chile, de 16 de noviembre de 2000.

Comunicación dirigida por el Comité del Banano al Viceministro de Comercio de Colombia, Eduardo Muñoz Gómez. Firmantes como comité: UNIBAN, BANACOL, PROBAN Y EXPOFRUT.

Declaración de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela en la primera audiencia ante el grupo especial. Ginebra, 15 de mayo de 2003.

Declaración de Colombia en el Consejo General de la OMC. Embajador: Néstor Osorio. 31 de enero de 1995.

Documento de 23 de agosto de 1999, firmado por el Ministro de Agricultura Chileno.

Documento elaborado por Juan Diego Vélez, Presidente de la Asociación de Bananeros de Colombia (AUGURA). "SOBRE LA IMPORTANCIA DEL ACUERDO MARCO PARA EL DESARROLLO DE LA AGROINDUSTRIA BANANERA COLOMBIANA". Junio de 1996.

Memorando de entendimiento entre Colombia y Estados Unidos respecto del banano, enviado al Ministro de Comercio Exterior por la Oficina Comercial en Washington.

Memorando 057/98, de Claudia Orozco a Néstor Osorio Londoño, de 5 de mayo de 1998.

Memorando 007/98, de Claudia Orozco, Ministro Consejero de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigido a Tomás Uribe, de 19 de enero de 1998.

Memorando 151/96, de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC al Ministro de Comercio Exterior, Morris Harf Meyer, de 12 de julio de 1996.

Memorando 087/98, de Néstor Osorio Londoño (Embajador de Colombia ante la OMC) para Carlos Ronderos Torres (Ministro de Comercio Exterior), de 23 de Julio de 1998.

Memorando MPC 045/04 de Olga Lucía Lozano F., de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigido al Ministro de Comercio Exterior: Jorge Humberto Botero.

Notificación de la apertura formal de investigación contra Colombia iniciada por la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, en la que se comunica que se inicia una investigación según la sección 302 contra Colombia por las políticas y prácticas relativas a la exportación de banano a la Unión Europea.

Reseña de la diferencia sobre el banano. Elaborada por Claudia Orozco, Consejero Comercial de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, dirigida a Pilar Gaitán, Vice-Ministra para Europa, Asia, África y Oceanía, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Memorando 004/97, de 16 de enero de 1997.

Documentos de otras Entidades y Organizaciones

Acta de la III Reunión Extraordinaria de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 24 (ACE 24), entre Chile y Colombia. Disponible en:

<<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/Documentos/negociaciones/colombiachile/ActaIII-ACE24-Julio-27-2006.pdf>>

ACWL. Decision 2005/01 adopted by the management board on 2 February 2005. Request of Ecuador and Colombia for support in anticipated arbitration proceedings with the European Communities. February 2, 2005.

Decisión 371 de 1994 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Sistema Andino de Franjas de Precios. Sexagésimo tercer Período Ordinario de Sesiones de la Comisión. 25 - 26 de noviembre de 1994. Quito – Ecuador.

Decisión 425. Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Montevideo – Uruguay, 14 de diciembre de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-137/95. *Acuerdo sobre La Organización Mundial de Comercio/Internacionalización de las Relaciones.* Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA, Santafé de Bogotá D.C., 28 de marzo de 1995.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Preliminary Objections. 13 December 2007. Judgement.* [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/14305.pdf>>

LEY DE REFORMA PARCIAL A LA LEY No. 325 "LEY CREADORA DE IMPUESTO A LOS BIENES Y SERVICIOS DE PROCEDENCIA U ORIGEN HONDUREÑO Y COLOMBIANO". LEY No. 449. Aprobada el 11 de Marzo del 2003. Publicado en La Gaceta No. 50 del 12 de Marzo del 2003.

NACIONES UNIDAS. (2002). *Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1º de agosto de 2001 a 31 de julio de 2002*. [en línea]. Asamblea General. Documentos oficiales. Quincuagésimo séptimo período de sesiones. Suplemento No. 4 (A/57/4). (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/reports/report_2001-2002.pdf>

NACIONES UNIDAS. (2005). *Informe de la Corte Internacional de Justicia. 1º de agosto de 2004 a 31 de julio de 2005*. [en línea]. Asamblea General. Documentos oficiales. Sexagésimo período de sesiones. Suplemento No. 4 (A/60/4). (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/reports/report_2004-2005.pdf>

THE FEDERAL REGISTER. December 4, 1996, Vol. 61, No. 234

THE FEDERAL REGISTER. December 8, 1998, Vol. 63, No. 235

UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. (1997). *The Year in Trade: Operation of the Trade Agreements Program During 1996. 48th Report*. [en línea]. USITC Publication 3024. (Consulta, septiembre de 2007). Disponible en: <<http://www.usitc.gov/publications/332/pub3024.pdf>>

NOTAS DE PRENSA

COMUNIDAD ANDINA. Notas de Prensa. *Secretaría General de la CAN recibió comunicación oficial de retiro de Venezuela*. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np22-4-06a.htm>>

DINERO.COM. (2009). *Colombia interesada en TLC con Australia*. [en línea]. Sección Comercio Exterior, 30 de noviembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <http://www.dinero.com/edicion-impres/impres/comercio-exterior/colombia-interesada-tlc-australia_66341.aspx>

EL TIEMPO. (2001). *Actos hostiles de un vecino*. [en línea]. Sección Información General, 8 de diciembre de 2001. (Consulta, octubre de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-708989>>

EL TIEMPO. (2009). *Banano, Mejor en TLC con la Unión Europea*. [en línea]. CORREA C. J., Sección Economía, 23 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3727809>>

EL TIEMPO. (2009). *Colombia acude a la OMC para que Venezuela suspenda restricciones comerciales*. [en línea]. Nación, 16 de noviembre de 2009. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6602287>>

EL TIEMPO. (2009). *Colombia promete cumplir el arbitraje de la OMC que perdió contra Panamá*. [en línea]. Economía, 7 de octubre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-6295848>>

EL TIEMPO. (2009) *Colombia sostiene diferencias comerciales con Ecuador, Panamá y la UE*. [en línea]. Economía, 17 de julio de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5643179>>

EL TIEMPO (2009). *Otras peleas comerciales de Colombia*. [en línea]. Economía, 17 de julio de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3530197>>

EL TIEMPO. (2006). *Panamá insiste en acudir a OMC si Colombia no acaba restricciones a sus mercancías*. [en línea]. Economía, 20 de agosto de 2006. (Consulta, febrero de 2007). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3172233>>

EL TIEMPO. (2009). *SAC solicita al Gobierno hacer un TLC con China*. [en línea]. Sección Economía, 16 de septiembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3627308>>

EL TIEMPO. (2000). *Siguen precios mínimos*. [en línea]. Sección Información General, 19 de mayo de 2000. (Consulta, octubre de 2006). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1250490>>

EL TIEMPO. (2010). *TLC, Sin Cosechas*. [en línea]. 14 de marzo de 2010. (Consulta, marzo de 2010). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3880196>>

EUROPA. Press releases RAPID. *The EU-Latin America Bananas Agreement – Questions and Answers*. [en línea]. (Consulta, enero de 2010). Disponible en: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/557>>

ICTSD. Puentes. *Panamá solicitaría panel en la OMC contra medidas aduaneras de Colombia*. [en línea]. Puentes Quincenal. Volumen III Número 18. 10 de octubre de 2006. (Consulta, febrero de 2008). Disponible en: <http://www.ictsd.org/puen_quince/06-10-10/art1.htm>

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2007). Press Release Unofficial No. 2007/16. [en línea]. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua vs. Colombia). Conclusion of the public hearings on the Preliminary Objections. Court ready to begin its deliberation. The Hague, 8 June 2007. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/13891.pdf>>

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2006). Press Release Unofficial No. 2006/37. [en línea]. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua vs. Colombia). Preliminary objections. Public hearings to open on Monday 4 June 2007. The Hague, 15 November 2006. (Consulta, diciembre de 2007). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/13347.pdf>>

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Corea, primer país de Asia con el que Colombia negociará un TLC*. [en línea]. Bogotá, 18 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/NewsDetail.asp?ID=7888&IDCompany=1>>

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Negociaciones en Curso. Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Países Andinos*. [en línea]. (Consulta, marzo de 2010). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/newsdetail.asp?id=7027&idcompany=7>>

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. *Exportadores, a diversificar mercados: Ministro Plata*. [en línea]. Bogotá, 3 de septiembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/newsdetail.asp?id=7731&IdCompany=7>>

PRENSA.COM. *Descartan acuerdo amistoso con Colombia*. [en línea]. Panamá, Viernes 13 de julio de 2007. (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <<http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2007/07/13/hoy/negocios/1046644.html>>

PRESIDENCIA. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Secretaría de Prensa. *Colombia levanta restricciones para ingreso de productos chilenos*. [en línea]. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://oacp.presidencia.gov.co/snerss/detalleNota1.aspx?id=6475>>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. COLOMBIA. *Colombia revisará convenio aduanero con Panamá*. [en línea]. Medellín, 25 de enero de 2007. (Consulta, noviembre de 2007). Disponible en: <http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2007/enero/25/18252007.htm>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Café de Colombia recibe la protección de Europa*. [en línea]. Economía, 28 de septiembre de 2007. (Consulta, febrero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2671760>>

PORTAFOLIO.COM.CO (2009). *Centroamérica*. [en línea]. Economía, 13 de noviembre de 2009. (Consulta, noviembre de 2009). Disponible en: <<http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/MAM-3714020>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2009). *En enero inicia negociación de TLC con Panamá*. [en línea]. Economía, 17 de diciembre de 2009. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3766034>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Las Medidas Adoptadas Hace Un Año Habían Dado Resultados*. [en línea]. Economía, 2 de noviembre de 2006. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2258062>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Lío De Empaques, Aún Sin Solución*. [en línea]. Economía, 7 de mayo de 2007. (Consulta, enero de 2009). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2485989>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2007). *Panamá demandó a Colombia ante la OMC*. [en línea]. Economía, 13 de julio de 2007. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2572654>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Satisfacción Por Freno Al Contrabando*. [en línea]. Economía, 7 de octubre de 2006. (Consulta, octubre de 2007). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2231291>>

PORTAFOLIO.COM.CO. (2006). *Temor por apertura con Panamá*. [en línea]. Economía, 2 de noviembre de 2006. (Consulta, enero de 2008). Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2258036>>

SITIOS WEB

ADVISORY CENTRE ON WTO LAW (ACWL). <<http://www.acwl.ch>>

AGRO-BIO. <<http://www.agrobio.org/>>

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EXPORTADORES DE FLORES (ASOCOLFLORES). <<http://www.asocolflores.org/>>

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INDUSTRIALES DEL CALZADO, EL CUERO Y SUS MANUFACTURAS (ACICAM). <http://www.acicam.org/index.cfm?doc=acicam_q_somos>

ASOCIACIÓN DE BANANEROS DE COLOMBIA (AUGURA). <http://www.augura.com.co/esta_exportcolbananoxpaisdesti.htm>

ASOCIACIÓN DE CULTIVADORES DE CAÑA DE AZÚCAR DE COLOMBIA (ASOCAÑA). <<http://www.asocana.com.co/>>

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI). <<http://www.aladi.org/>>

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA (ANDI). Cámara Algodón, Fibras, Textil, Confecciones. <<http://www.andi.com.co/pages/comun/infogeneral.aspx?Id=26&Tipo=2>>

ASOCIACIÓN NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (ANALDEX). <http://www.analdex.org/eContent/newsdetail.asp?id=2383&idcompany=3&ItemMenu=1_250>

CEPAL. *Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. Solución de Controversias en la CAN. Estadísticas Comunidad Andina*. [en línea]. (Consulta, diciembre de 2009). Disponible en: <<http://idatd.eclac.cl/controversias/can.htm?perform=estadisticas&numero=3>>

COMUNIDAD ANDINA (CAN). <<http://www.comunidadandina.org/>>

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS TORTUGAS MARINAS.
<<http://www.iacseaturtle.org/texto.asp>>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES.
<<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/tabid/55/Default.aspx>>

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.
<http://www.federaciondecafeteros.org/particulares/es/quienes_somos/>

OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE
<<http://www.ustr.gov>>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. <www.wto.org>

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. <<http://www.mincomercio.gov.co/>>

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (BRASIL). CGC – Coordenação Geral de Contenciosos.
<http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=437&Itemid=351>

NACIONES UNIDAS EN COLOMBIA. <<http://www.nacionesunidas.org.co/?apc=EE--60543-60543&x=4029&s=c>>

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Stat Extracts*. <<http://stats.oecd.org/Index.aspx?DatasetCode=CRSNEW>>

THE CAIRNS GROUP. <<http://www.cairnsgroup.org/>>

THE FEDERAL REGISTER. <<http://www.archives.gov/federal-register/>>

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Statistics Database. Trade Profiles. COLOMBIA*.
<<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCcountryPFView.aspx?Language=E&Country=CO>>

UNITED STATES INTERNATIONAL TRADE COMMISSION (USITC).
<<http://www.usitc.gov>>

TRATADOS INTERNACIONALES

Acuerdo de Complementación Económica para el establecimiento de un espacio ampliado entre Colombia y Chile (Acuerdo ACE No. 24)

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)

Acuerdo Marco sobre el Banano (AMB), suscrito el 29 de marzo de 1994

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana - AVA)

Acuerdo sobre la Agricultura

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (MIC)

Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV)

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)

Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (LIC)

Acuerdo sobre Salvaguardias

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias

Noveno Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica Chile – Colombia. ACE No. 24. (TLC Chile – Colombia)

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

ENTREVISTAS

Entrevista con Ángela María Orozco, Ex-Ministra de Comercio Exterior de Colombia. Bogotá, 13 de marzo de 2008.

Entrevista con delegado de la Mission permanente du Brésil auprès de l'Office des Nations Unies à Genève. Ginebra, Suiza, marzo de 2007.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente de Chile ante la OMC. Ginebra, 20 de marzo de 2007.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, febrero de 2007.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, febrero de 2008.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente de Costa Rica ante la Organización Mundial del Comercio. Ginebra, Suiza, marzo de 2007.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente de la República del Ecuador ante la Organización Mundial del Comercio. Ginebra, Suiza, marzo de 2007.

Entrevista con delegada de la Misión Permanente de Guatemala ante la OMC. Ginebra, Suiza, 20 de marzo de 2007.

Entrevista con delegado de la Misión Permanente del Perú ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales con sede en Ginebra. Ginebra, Suiza, 6 de marzo de 2007.

Entrevista con el Ministro Consejero de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, febrero de 2007.

Entrevista con ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, octubre de 2007.

Entrevista con ex-delegada de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. Ginebra, Suiza, noviembre de 2007.

Entrevista con funcionario de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Bogotá, 12 de marzo de 2008.

Entrevista vía e-mail con ex-delegado de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC. 9 de febrero de 2008.

Comunicación privada vía e-mail de ex-delegado colombiano de la Misión Permanente de Colombia ante la OMC, en Ginebra, con la autora de esta tesis, el 19 de febrero de 2008.