

CAPÍTULO IV
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INSTITUCIONALES
DEL CAPÍTULO 8 (SALVAGUARDIAS Y PRÁCTICAS DESLEALES)

1. INTRODUCCIÓN	41
2. SALVAGUARDIAS	41
2.1. Artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias	42
2.2. Artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias	43
2.3. Artículo 8.2 del Tratado	44
2.4. Artículo 8.3 del Tratado	45
2.5. Artículo 8.4 del Tratado	45
2.6. Artículo 8.5 del Tratado	46
2.7. Artículo 8.6 del Tratado	46
2.8. Panorama General del Acuerdo sobre Salva- guardias	47
3. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL	51
3.1. Concepto	51
3.2. Entendimiento relativo a las normas y procedi- mientos por los que se rige la solución de contro- versias	51
3.2.1. Principales etapas del procedimiento de solución de controversias	54
3.2.2. Procedimientos adicionales o especiales de solución de controversias contenidos en los acuerdos abarcados	75
4. PRÁCTICAS DESLEALES: DUMPING Y SUBVENCIONES	77
4.1. Panorama general del acuerdo	77
5. ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSA- TORIAS	83
5.1. Panorama general del acuerdo	83

CAPÍTULO IV

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INSTITUCIONALES DEL CAPÍTULO 8 (SALVAGUARDIAS Y PRÁCTICAS DESLEALES)

1. INTRODUCCIÓN

Entre las medidas de defensa comercial que establece el tratado, destacan las salvaguardias y las prácticas desleales de comercio internacional. Es pertinente aclarar que estas medidas de defensa comercial se encuentran básicamente reguladas por los acuerdos de la OMC a los cuales remitimos al lector y, por ello, se inscriben en el contexto de los mecanismos institucionales de solución de controversias a nivel del comercio internacional.

Conviene mencionar que los acuerdos antes señalados se incorporaron al derecho interno chileno a través del decreto número 16 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 5 de enero de 1995 y publicado en el Diario Oficial el 17 de mayo de 1995.

2. SALVAGUARDIAS

Conceptualmente, la salvaguardia es una medida de emergencia que puede decretar un Estado cuando, como resultado de una reducción o eliminación arancelaria convenida en un tratado, una mer-

cancia originaria de otro país se importa en cantidades tales respecto a los volúmenes históricos del producto que provoca un daño grave, o una amenaza de daño, a la rama de producción nacional que elabora una mercancía similar o directamente competidora.

Esta medida es temporal con plazo máximo de tres años.

Según el numeral 2 del artículo 8.1 del Tratado, el país afectado por una situación de importación cuantiosa e imprevista de un producto puede ajustar sus aranceles según la siguiente graduación.

Si se cumplen las condiciones señaladas en el párrafo 1, una Parte puede en la medida que sea necesario para prevenir o remediar un daño grave o amenaza de daño y facilitar el reajuste:

- a) Suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en este Tratado para la mercancía; o
- b) Aumentar la tasa arancelaria para la mercancía a un nivel que no exceda el menor de:
 - i) La tasa arancelaria de nación más favorecida (NMF) aplicada en el momento en que se adopte la medida, o
 - ii) La tasa arancelaria de NMF aplicada el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado.

2.1. Artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias

Investigación

1. Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994. Dicha investigación comportará un aviso público razonable a todas las partes interesadas, así como audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus

opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes y de presentar sus opiniones, entre otras cosas, sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público. Las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

2. Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial, o que se facilite con carácter de confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada como tal por las autoridades competentes. Dicha información no será revelada sin autorización de la Parte que la haya presentado. A las partes que proporcionen información confidencial podrá pedírseles que suministren resúmenes no confidenciales de la misma, o si señalan que dicha información no puede ser resumida, que expongan las razones por las cuales no es posible presentar un resumen. Sin embargo, si las autoridades competentes concluyen que una petición de que se considere confidencial una información no está justificada, y si la parte interesada no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación en términos generales o resumidos, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información, a menos que se les demuestre de manera convincente, de fuente apropiada, que la información es exacta.

2.2. Artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias

a) En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional al tenor del presente Acuerdo, las autoridades competentes evaluarán todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción, en particular el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos abso-

lutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo.

b) No se efectuará la determinación a que se refiere el apartado a) del presente párrafo a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones.

c) Las autoridades competentes publicarán con prontitud, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, un análisis detallado del caso objeto de investigación, acompañado de una demostración de la pertinencia de los factores examinados.

2.3. Artículo 8.2 del Tratado

Normas para una Medida de Salvaguardia

1. Una Parte podrá adoptar una medida de salvaguardia, incluyendo cualquier prórroga de ella, por un período no superior a tres años. Independientemente de su duración, dicha medida expirará al término del período de transición.

2. Ninguna Parte podrá aplicar una medida de salvaguardia en más de una oportunidad respecto a la misma mercancía.

3. Ninguna Parte podrá imponer una medida de salvaguardia a una mercancía que esté sujeta a una medida que la Parte haya impuesto en virtud del Artículo del GATT 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni tampoco una Parte podrá continuar manteniendo una medida de salvaguardia a una mercancía que llegue a estar sujeta a una medida de salvaguardia que la Parte imponga

en virtud del Artículo XIX del GATT 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4. A la terminación de la medida de salvaguardia, la tasa arancelaria no será más alta que la tasa que, de acuerdo a la lista de la Parte del Anexo 3.3 (Eliminación arancelaria), hubiere estado vigente un año después de la imposición de la medida. A partir del 1º de enero del año siguiente a la cesación de la acción, la Parte que la ha adoptado:

a) Aplicará la tasa arancelaria establecida en la Lista de la Parte del Anexo 3.3 (Eliminación arancelaria) como si la medida de salvaguardia nunca hubiese sido aplicada; o

b) Eliminará el arancel aduanero en etapas anuales iguales, para concluir en la fecha señalada para la eliminación del arancel en la Lista de la Parte del Anexo 3.3 (Eliminación arancelaria).

2.4. Artículo 8.3 del Tratado

Procedimientos de Investigación y Requisitos de Transparencia

1. Una Parte sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de la Parte de conformidad con los Artículos 3 y 4.2(c) del Acuerdo sobre Salvaguardias; y para este fin los Artículos 3 y 4.2(c) del Acuerdo sobre Salvaguardias se incorporan y forman parte de este Tratado, *mutatis mutandis*.

2.5. Artículo 8.4 del Tratado

Notificación

1. Una Parte notificará por escrito sin demora a la otra Parte, cuando:

a) Inicie una investigación de conformidad con el artículo 8.3;

b) Determine la existencia de daño grave, o una amenaza del mismo, causada por el aumento de importaciones de conformidad con el artículo 8.1;

c) Adopte una decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia, y

d) Adopte una decisión de modificar una medida de salvaguardia aplicada previamente.

2.6. Artículo 8.5 del Tratado

Compensación

1. La Parte que aplique una medida de salvaguardia, en consulta con la otra Parte, proporcionará a la otra Parte una compensación mutuamente acordada de liberalización comercial, en la forma de concesiones que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes o que sean equivalentes al valor de los aranceles aduaneros adicionales que se espere resulten de la medida. Dichas consultas deberán comenzar dentro de los 30 días siguientes a la imposición de la medida.

2. Si las Partes no pueden llegar a un acuerdo sobre la compensación dentro de los 30 días siguientes al inicio de las consultas, la Parte exportadora podrá suspender la aplicación de concesiones sustancialmente equivalentes al comercio de la Parte que aplica la medida de salvaguardia.

3. La obligación de compensar conforme al párrafo 1 y el derecho de suspensión de concesiones sustancialmente equivalentes conforme al párrafo 2, terminará en la fecha en que ocurra la última de las siguientes situaciones:

a) La expiración de la medida de salvaguardia; o

b) La fecha en la cual el arancel aduanero vuelve a la tasa arancelaria establecida en la lista de la Parte del Anexo 3.3 (Eliminación arancelaria).

2.7. Artículo 8.6 del Tratado

Definiciones

1. Cada Parte conserva sus derechos y obligaciones de conformidad con el Artículo XIX del GATT 1994 y con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

2. Este Acuerdo no confiere derechos u obligaciones adicionales para las Partes con respecto a las acciones tomadas de conformidad con el Artículo XIX del GATT 1994 y con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

Como hemos visto, la utilización del mecanismo de las salvaguardias está estrechamente relacionado con el Acuerdo de Salvaguardias vigente en la Organización Mundial de Comercio y que tanto Chile como Estados Unidos han suscrito y aplicado.

Por la importancia del tema nos permitimos describir los puntos fundamentales de este mencionado marco institucional inscrito en el contexto de la Organización Mundial de Comercio.

2.8. Panorama General del Acuerdo sobre Salvaguardias

El FMI define las medidas de salvaguardia como aquellas medidas proteccionistas, de carácter temporal, impuestas para: a) proteger a los productores domésticos de algunos bienes determinados de un aumento de las importaciones, y de conformidad con el principio de no discriminación (de conformidad con el Artículo XIX del GATT); b) proteger las defensas de un país y mantener el estado de la balanza de divisas en el mismo (de conformidad con los artículos XXI y XVII, B) del GATT); y, c) proteger a industrias domésticas nacionales en los países en desarrollo (de conformidad con el artículo XVII, C) del GATT.¹⁴

Las medidas de salvaguardia deberán tener una breve duración en cuanto a su vigencia y aplicación, es decir, el período de tiempo que la autoridad estime necesario para que la industria nacional se adapte a las nuevas condiciones de mercado derivadas de la apertura comercial.

¹⁴ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI), *Issues and Developments in International Trade Policy*, Appendix IV (Glossary Terms), Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., 1998, p. 114.

Esta temporalidad tiene razón de ser en el hecho de que las medidas de salvaguardia únicamente deben ser impuestas por breves períodos de tiempo, no indefinidamente, ya que dichas medidas se crearon para permitirle a la industria doméstica adaptarse a las condiciones de libre mercado como resultado de tratados recientemente celebrados, por lo que la imposición de dichas mercancías deberá ser acompañada por planes o programas de modernización y/o diversificación de las industrias domésticas.¹⁵

Bajo las consideraciones anteriores, procederemos a analizar brevemente el contenido y alcance del Acuerdo sobre Medidas de Salvaguardia, el cual reglamenta las disposiciones del artículo XIX del GATT, estableciendo, en su artículo 1º, las reglas para la aplicación de toda medida de Salvaguardia entre las Partes Contratantes.

“Un Miembro¹⁶ sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o ame-

¹⁵ JACKSON John H y DAVEY William J., *Legal Problems of International Economica Relations*. Cases, material and text, 2a ed. St. Paul, Minnessota, West Publishing Co. Serie American Casebook Series, 1991, p. 549.

¹⁶ Una unión aduanera podrá aplicar una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro. Cuando una unión aduanera aplique una medida de salvaguardia como entidad única, todos los requisitos para la determinación de la existencia o amenaza de daño grave de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en las condiciones existentes en la unión aduanera considerada en su conjunto. Cuando se aplique una medida de salvaguardia en nombre de un Estado miembro, todos los requisitos para la determinación de la existencia de amenaza de daño grave se basarán en las condiciones existentes en ese Estado miembro y la medida se limitará a éste. Ninguna disposición del presente Acuerdo prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994.

nazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores” (artículo 2 párrafo 1 del acuerdo).

Según este acuerdo no solamente un Miembro (Parte contratante) puede aplicar una medida de salvaguardia, sino que también una “unión aduanera” lo podrá hacer, ya sea en nombre de todos los países integrantes de dicha unión así como de uno de sus miembros, excluyendo a sus demás integrantes.

Los elementos que componen las medidas de salvaguardia son:

- El aumento de las importaciones;¹⁷
- Producción nacional y los productos idénticos, similares o directamente competitivos;¹⁸
- Daño serio o amenaza de daño serio a la producción nacional; y
- Relación causal entre el daño serio y el aumento de las importaciones.

Para aplicar una medida de salvaguardia, el Miembro interesado en ello tendrá que seguir el procedimiento administrativo al respecto, previsto en su regulación interna, en el que se investigue si el daño o la amenaza de daño en realidad existe.

Todas las determinaciones a las que lleguen las autoridades internas tendrán que publicarse, haciéndose del conocimiento público y, a la vez, notificándose al Comité de Salvaguardias de la OMC.

¹⁷ Para determinar si efectivamente ha habido un aumento considerable de las exportaciones de un bien, es necesario establecer una comparación con los volúmenes de importación de dicho bien en años anteriores (normalmente se toma como referencia los últimos 5 años) a efecto de compararlo con el volumen de importaciones que se están efectuando durante el momento actual.

¹⁸ Es importante definir al comenzar un procedimiento administrativo con el fin de imponer una medida de salvaguardia si efectivamente la empresa denunciante produce un bien idéntico al importado al que se le atribuye la producción del daño que se alega.

En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, un Miembro podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional en virtud de una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave (artículo 6 del Acuerdo).

Un Miembro aplicará medidas de salvaguardia únicamente durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Este período no excederá de cuatro años, pudiendo prorrogarse bajo determinadas circunstancias, sin que se exceda en total de ocho años (artículo 6 del Acuerdo).

Las exportaciones de los países en desarrollo están protegidas en cierto grado de las medidas de salvaguardia. Un país importador únicamente puede aplicar una medida de salvaguardia a un producto procedente de un país en desarrollo si éste suministra más del 3% de las importaciones de ese producto, a condición de que los países en desarrollo Miembros con una participación en las importaciones menor del 3% no represente en conjunto más del 9% de las importaciones totales del producto en cuestión (artículo 9 del Acuerdo).

Este Acuerdo establece un Comité de Salvaguardias, bajo la autoridad del Consejo del Comercio, del que podrán formar parte todos los Miembros que indiquen su deseo de participar en él. Sus principales funciones son las de vigilar la aplicación general del presente Acuerdo; presentar anualmente, al Consejo del Comercio de Mercancías, un informe sobre esa aplicación y hacer recomendaciones para su mejoramiento; y averiguar, previa petición de un Miembro afectado, si se han cumplido los requisitos de procedimientos del presente Acuerdo en relación con una medida de salvaguardia, y comunicar sus constataciones al Consejo del Comercio de Mercancías.

3. PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

3.1. Concepto

Las prácticas desleales de comercio internacional son comportamientos mercantiles o gubernamentales que consisten en alterar precios de productos de exportación con el objeto de otorgarle una competitividad artificial a determinados productos que al penetrar mercados externos provocan un daño o amenaza de daño a productores de bienes idénticos o similares.

Estas prácticas mercantiles ilícitas se refieren al dumping y a las subvenciones distinguiéndose que la práctica de dumping o discriminatoria de precios lo realizan las empresas privadas en general, mientras que los apoyos directos a la exportación de productos, es decir, la subvención es una práctica que efectúan los gobiernos o sus dependencias públicas. En ambas hipótesis los precios de dichos productos son impactados por estos comportamientos.

El tratado bilateral que analizamos establece en el artículo 8.8 que estas prácticas frecuentes en el comercio internacional contemporáneo se regirán por los marcos institucionales que regulan esta materia en la OMC. Nos referimos al Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios de la OMC y que pasamos a describir a continuación:

3.2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de controversias

Los mecanismos de solución de controversias internacionales en el ámbito comercial se han renovado a partir de la entrada en vigor del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los

que se rige la Solución de Diferencias,¹⁹ que al contrario del mecanismo del GATT de 1947, codifica en un solo instrumento las reglas y procedimientos detallados para el arreglo de las controversias en el marco de la OMC.

El Entendimiento se ubica como el Anexo 2 del Acuerdo de la OMC, por tanto se trata de un Acuerdo Comercial Multilateral obligatorio para todos los países Miembros.

Ámbito material

El Entendimiento se aplica a las controversias que surjan bajo cualquier aspecto del sistema de la OMC, sin perjuicio de los mecanismos de solución de conflictos especiales o adicionales.

Según se desprende del artículo 1.1 del Entendimiento, las controversias cubiertas por éste se dividen en dos categorías:

a) Las controversias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de controversias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del Entendimiento “acuerdos abarcados” (aquellos a los cuales se les aplica el Entendimiento para solucionar las controversias que en torno a ellos puedan surgir), y que comprenden: el Acuerdo por el que se establece la OMC, el propio Entendimiento, los Acuerdos Comerciales Multilaterales, entre ellos el Código Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios y Plurilaterales, con la salvedad que a los últimos se aplica si las partes del acuerdo en cuestión establecen las condiciones de aplicación del Entendimiento a dicho acuerdo.

b) Las consultas y solución de diferencias entre los Miembros de la OMC concernientes a sus derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo de la OMC y del Entendimiento de la

¹⁹ En adelante el Entendimiento de la OMC.

OMC, tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados.

En cuanto a su relación con mecanismos adicionales o especiales, el mecanismo unificado del Entendimiento se aplica sin perjuicio de los procedimientos de solución de conflictos especiales o adicionales que en materia de solución de controversias contengan los acuerdos abarcados²⁰, como es el caso del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Por otra parte, el Entendimiento aplica tanto a controversias derivadas de medidas que infraccionan las disposiciones de los acuerdos abarcados causando anulación o menoscabo a los beneficios de un Miembro²¹, como a aquellas que surgen por medidas no contrarias a los acuerdos abarcados, pero que provocan dicha anulación o menoscabo. Además, rige a aquellas controversias que tienen origen en “otra situación”, donde algún beneficio resultante para un Miembro se ha nulificado o menoscabado, o el cumplimiento del objetivo de un acuerdo se ha impedido, como resultado de una situación diferente a medidas contrarias o no contrarias a los acuerdos abarcados (cuyo fundamento está en el artículo XXIII c) del GATT de 1994) y siempre que esta clase de reclamos estén previstos en el acuerdo de que se trate.

Ámbito temporal

El mecanismo de solución de controversias de la OMC aplica sólo a conflictos entre sus Miembros, que hayan surgido después de la entrada en vigor de dicha organización.

²⁰ Sobre procedimientos especiales ver la página 99 y numeral II de este capítulo.

²¹ Es a los procedimientos que resuelven esta clase de controversias a los que se enfoca el presente análisis del Entendimiento de la OMC.

De ahí que, en cuanto a controversias sobre dumping y subsidios se refiere, la aplicabilidad del mecanismo de la OMC está limitada a aquellas para las cuales, tanto la solicitud de celebración de consultas como la petición por o en representación de la industria nacional, han sido hechas después de la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC, según lo establece el Art. 3.11 del Acuerdo de la OMC.

Respecto de las antiguas controversias el mismo artículo dice que las diferencias respecto de las cuales la solicitud de consultas se hubiera hecho en virtud de los acuerdos anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC, seguirán siendo aplicables las normas y procedimientos de solución de diferencias anteriores.

3.2.1. Principales etapas del procedimiento de solución de controversias

Consultas y Mediación

Consultas

El objetivo del mecanismo de solución de controversias de la OMC es “hallar una solución positiva a las diferencias”, y agrega que, “se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté de conformidad con los acuerdos abarcados”²². Es por ello que se incluyen disposiciones que propician una solución negociada, como son las referentes a consultas, conciliación, mediación y buenos oficios.

- a) Condiciones. Las consultas tienen lugar cuando un Miembro le manifiesta a otro Miembro que existen “medidas adoptadas dentro de su territorio que afectan el funcionamiento de cual-

²² Art. 3.7 del Entendimiento.

quier acuerdo abarcado” (Art. 4.2); por tanto, no es necesaria la existencia de anulación o menoscabo para iniciar consultas.

- b) Calendario. El art. 4.3 prevé que cuando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud responderá a ésta, a menos que de mutuo acuerdo se convenga otra cosa, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido y las consultas deben comenzar dentro de los 30 días a partir de la solicitud. Si estos plazos no son observados, el Miembro que haya solicitado las consultas puede proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

Si en el plazo de sesenta días de iniciarse las consultas no han permitido resolver la controversia, la parte reclamante puede solicitar al OSD el establecimiento de un grupo especial.

En casos de urgencia, como aquellos que se relacionan con productos perecederos, el término de 30 días para entablar las consultas se reduce a 10. Si éstas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 20 días, se puede proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

- c) Notificación y confidencialidad. Conforme a los artículos 4.4 y 4.5 del Entendimiento, las solicitudes de consultas se notifican al OSD, a los Consejos y a los Comités, por el Miembro reclamante o solicitante; mismas que deben presentarse por escrito, dando las razones para dicho requerimiento, incluyendo la identificación de las medidas en litigio y la indicación de los fundamentos de derecho de la reclamación, siendo esto último muy importante, pues esta solicitud es el único documento respecto a las consultas que se distribuye a todos los miembros, y con base en él terceras partes deciden si quieren participar. Las consultas son confidenciales y no prejuzgan los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias.

- d) Participación de terceras partes. De acuerdo con el artículo 4.11, siempre que un tercero considere que tiene “interés comercial sustancial” en las consultas que se desarrollan de conformidad con las provisiones sobre consultas de los acuerdos abarcados y del Art. XXIII del GATT de 1994, puede unirse a las consultas bajo las siguientes condiciones:
- Que notifique a los Miembros en consultas y al OSD, dentro de 10 días siguientes a la fecha de distribución de la solicitud de consultas, su deseo de que se le asocie a las mismas, y
 - Que el Miembro a quien se haya dirigido la petición de consultas acepte que la reivindicación del interés sustancial está bien fundada.

Si la solicitud es desechada, el Miembro solicitante puede requerir consultas bajo otras provisiones sobre consultas, como lo previsto en los Acuerdos Abarcados.

- e) Prerrequisito para las consultas. El Entendimiento no aclara si las consultas deben preceder al proceso ante el panel. Sin embargo, puede afirmarse que sí lo es, pues así se puede inferir si tiene en cuenta que el establecimiento de un grupo especial sin consultas previas, está permitido bajo ciertas circunstancias excepcionales. No obstante, lo que debe existir es el requerimiento a celebrarlas por parte del país reclamante, aunque por alguna circunstancia no se lleven a cabo.

Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

En su artículo 5 el Entendimiento da la posibilidad de acudir a los buenos oficios, conciliación y mediación, si así lo acuerdan las partes en la diferencia.

- a) Noción. Estos tres medios alternativos implican la intervención de un tercero neutral que trata de reconciliar las diferen-

- tes posturas de las partes y les ayuda a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, pudiendo realizar tal labor el Director General, de oficio o a petición de las partes,
- b) Requerimiento. Estos procedimientos se pueden solicitar e iniciar en cualquier tiempo, a solicitud de cualquier parte en la controversia.
 - c) Continuación durante el procedimiento del panel. Si las partes en controversia lo acuerdan, los procedimientos de buenos oficios, mediación o conciliación, pueden continuar mientras se lleva el procedimiento del grupo especial.
 - d) Terminación. Los procedimientos de buenos oficios, conciliación o mediación “pueden ser terminados en cualquier tiempo” por cualquiera de las partes. Una vez concluidos, la parte reclamante puede proceder a solicitar el establecimiento de un grupo especial.

Cuando los buenos oficios, la conciliación o la mediación se inicien dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no puede pedir el establecimiento de un grupo especial, sino después de transcurrido dicho plazo de 60 días. La parte reclamante puede, de cualquier forma, requerir el establecimiento de un panel durante el período de 60 días, si ambas partes de común acuerdo consideran que el proceso de buenos oficios, la conciliación o mediación han fracasado en resolver la diferencia.²³

La flexibilidad que presentan estos procedimientos en cuanto a su iniciación, duración y terminación, muestra el deseo de los negociadores de promover una solución negociada más que una solución adjudicativa.

²³ Art. 5.4 del Entendimiento.

Procedimiento del Grupo Especial

Consiste en tres etapas:

1. etapa de iniciación;
2. etapa operativa, y
3. adopción del reporte del grupo especial.

1. Etapa de iniciación

a) Establecimiento del grupo especial. Si se llevaron a cabo las consultas, pero éstas no permitieron resolver la diferencia en un plazo de 60 días desde su solicitud, o cuando se hizo una solicitud para celebrar consultas, pero el miembro al que se dirigió no responde en un plazo de 10 días o no entabla las consultas en un plazo de 30 días desde la recepción de la solicitud; la parte reclamante tiene derecho a que se inicie expeditamente un procedimiento ante un grupo especial.

De esta forma, y conforme al artículo 6.1 del Entendimiento, si la parte reclamante lo solicita, se establece un grupo especial a más tardar en la segunda reunión del OSD contadas a partir de aquella en que haya figurado la petición por primera vez en el orden del día, a menos que decida por consenso no establecerlo.²⁴

Y la solicitud que para ello se haga debe indicar si se celebraron consultas, o las medidas específicas materia de la controversia, y una breve exposición de los fundamentos legales de la reclamación e, incluso, proponer el mandato del grupo especial.

b) Mandato de los grupos especiales. A menos que las partes en la diferencia acuerden otra cosa en el plazo de 20 días desde el establecimiento del mismo, el mandato de los grupos especiales es el

²⁴ Conforme al pie de página 1 del Entendimiento, existe consenso cuando ningún miembro presente en la reunión del OSD en que se tomará la decisión, se oponga formalmente a ella.

siguiente: “examinar a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado o los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD”²⁵ por algún Miembro.

En los casos sobre antidumping y subvenciones, el grupo especial debe examinar si las medidas adoptadas por el Miembro acusado se tomaron o no de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, y del Código Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones, respectivamente.

El grupo especial también debe formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones pertinentes y dictar las resoluciones previstas en el acuerdo o acuerdos invocados.

Además, al establecer un grupo especial, el OSD puede autorizar a su Presidente para redactar un mandato especial en consulta con las partes. En tal caso, dicho mandato se distribuirá a todos los Miembros, pudiendo cualquiera de ellos plantear alguna cuestión relativa al mismo.

c) Composición de los grupos especiales. El Art. 8 del Entendimiento señala una serie de cualidades que deben reunir las personas que integren un grupo especial.

Primero, requiere que sean “personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, que hayan anteriormente integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o una parte contratante del GATT de 1947 o como representante en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil in-

²⁵ Art. 7.1 del Entendimiento.

ternacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro”.

Luego, los panelistas son seleccionados “de manera que quede asegurada la independencia de los miembros y la participación de personas con formación suficientemente variada y experiencia en campos muy diversos”.

Los miembros no deben ser ciudadanos de las partes en controversia o terceras partes en ella, a menos que acuerden lo contrario. Si cualquiera o ambas partes en la controversia forman parte de una unión aduanera o mercado común, los ciudadanos de todos los países Miembros de esas uniones o mercados comunes no pueden, en principio, ser nominados como panelistas.

El grupo especial se integra por tres miembros (art. 8.5), a menos que las partes en controversia acuerden, dentro de 10 días desde el establecimiento del grupo especial, que se integre por cinco. Siendo la Secretaría la que propone a las partes en la diferencia, los candidatos a integrar el grupo especial, y éstas “no se opondrán a ellos sino por razones imperiosas”.

Y para facilitar la selección la Secretaría mantiene una lista indicativa de las personas, funcionarios gubernamentales o no, que reúnan las condiciones mencionadas, la cual se integra por los nombres que los miembros proponen previa aprobación del OSD.

Las partes deben acordar sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, y si no llegan a tal acuerdo, cualquiera de ellas puede solicitar al Director General que decida los integrantes, después de consultar a las partes. En este caso, el presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial, a más tardar 10 días después de la fecha de tal solicitud.

Una vez establecido el grupo especial, se les solicita a los miembros actuar a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización. Por su parte, los gobiernos de los Miembros de la OMC deben abstenerse de darles instrucciones o

ejercer influencia sobre ellos con respecto a los asuntos en materia ante el grupo especial.²⁶

Cuando la controversia es entre un país desarrollado y uno en desarrollo, y si así lo solicita este último, por lo menos un integrante del grupo especial será nacional de un país en desarrollo Miembro.

d) Procedimiento en caso de pluralidad de partes reclamantes. El artículo 9 del Entendimiento indica que, cuando la solicitud para el establecimiento de un grupo especial es hecha por más de un Miembro reclamante respecto de un mismo asunto, siempre que sea posible, se establecerá un solo grupo especial tomando en consideración los derechos de todos los Miembros interesados. Si se establece más de un grupo especial para examinar tal asunto, en la medida de lo posible, cada uno de ellos se compondrá por los mismos miembros y se armonizará su calendario de trabajo.

e) Terceros. En el curso del procedimiento de los grupos especiales se toman plenamente en cuenta los intereses de las partes en controversia y de los demás Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia. Para ello, el artículo 10.2 señala que todo Miembro que tenga “un interés sustancial en un asunto sometido ante un grupo especial” y así lo notifica al OSD (denominado “tercero”), tiene la oportunidad de ser oído y de presentar comunicaciones escritas, las cuales se reflejan en el informe respectivo y se le proporcionan a las partes en la controversia.

Si un tercero considera que una medida que ya haya sido objeto de la actuación de un grupo especial anula o menoscaba ventajas resultantes para él de cualquier acuerdo abarcado, ese Miembro puede recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias del Entendimiento; y esta diferencia se remitirá, en lo posible, al grupo que originalmente conoció del asunto.

²⁶ 8.9 del Entendimiento.

Etapa operacional

f) Función del grupo especial. En el Art. 11 del Entendimiento se afirma que los grupos especiales tienen la tarea de ayudar al OSD a cumplir sus funciones que le incumben en virtud del Entendimiento y de los acuerdos abarcados.

Por tanto, cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, de los hechos y de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes. Debe hacer conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados, además de consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

g) Calendario de trabajo²⁷. A fin de hacer los procedimientos más eficientes, se contemplan dos clases de calendarios: los generales del artículo 12 del Entendimiento, y los detallados el Apéndice 3. El grupo especial debe seguir este último a menos que decida lo contrario después de consultar a las partes en controversia, el cual también puede modificarse en caso de acontecimientos imprevistos.

El período desde la composición del grupo especial hasta la fecha en que se dé traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia, no excederá, por regla general, de seis meses, o de tres meses en caso de urgencia. En ningún caso, el período que transcurra entre el establecimiento de un grupo especial y la distribución del informe a los Miembros debe exceder de nueve meses.²⁸

El Apéndice 3 incluye reglas que deben aplicarse independientemente de las normas de procedimiento adicionales propias de cada grupo especial, y contempla: recepción de las primeras comunicacio-

²⁷ El hecho de que el Entendimiento establezca estrictos límites de tiempo para cada etapa del procedimiento es una de las innovaciones más importantes respecto del sistema que prevalecía antes de la OMC.

²⁸ Art. 12.8 del Entendimiento.

nes escritas de las partes y primeras comunicaciones entre ellas, primera reunión con las partes, réplicas presentadas por escrito, segunda reunión con las partes, traslado de la parte expositiva del informe a las partes y recepción de comentarios, traslado del informe provisional a las partes, período de reexamen por el grupo especial, traslado del informe definitivo a las partes, distribución del informe definitivo a los Miembros.

El calendario que ahí se incluye puede modificarse en función de acontecimientos imprevistos.

h) Confidencialidad y transparencia. El grupo especial se reúne en sesión cerrada. Sus deliberaciones así como los documentos presentados ante él tienen el carácter de confidenciales.

Sin embargo, se da a las partes la posibilidad de hacer públicas sus posiciones. Incluso, puede hacerse público un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones confidenciales al grupo especial, a petición de cualquier Miembro.

i) Etapa intermedia de reexamen. Conforme al Art. 15 del Entendimiento, después de celebrada la segunda reunión con las partes, el grupo especial les dará traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe. Luego, las partes presentarán sus observaciones dentro de un tiempo determinado por el grupo especial.

Una vez recibidos dichos comentarios, el grupo especial les entrega a las partes un informe provisional, incluyendo los capítulos expositivos, sus constataciones y conclusiones.

El grupo especial vuelve a dar un plazo para que cualquiera de las partes pueda solicitar que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional. De ser así, el grupo especial realizará una revisión, con la posibilidad de una nueva reunión con las partes, durante un período que no excederá de dos semanas. Si no se recibieron observaciones, el informe provisional se considera definitivo y se distribuye a las partes en un plazo de dos semanas y de tres, a los Miembros de la OMC.

Esta etapa intermedia de revisión o reexamen merece atención, pues permite a las partes revisar el borrador de informe del grupo especial a fin de encontrar errores y hacer adiciones, además de darles otra oportunidad de defender su posición. Los argumentos presentados en esta etapa son incluidos en el informe final.

j) Derecho a recabar información y grupos consultivos de expertos. El Art. 13 otorga a los grupos especiales la facultad de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier individuo u órgano que estimen conveniente, y en caso de que dicho órgano esté sometido a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades del mismo, quienes deben responder pronta y completamente a la solicitud que se les haga para obtener información.

Por otra parte, los grupos especiales pueden también consultar expertos para obtener su opinión sobre ciertos aspectos del caso. Asimismo, pueden solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito, sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico, planteada por alguna parte en la controversia.

El apéndice 4 establece las normas y procedimientos para los grupos de expertos, cuyas principales características son: dependencia del grupo especial, pues es éste quien les señala su mandato y sus procedimientos de trabajo; no pueden formar parte de estos grupos los funcionarios públicos de las partes en controversia; deben trabajar dentro de su área de especialización sin instrucciones gubernamentales; sus funciones son de asesoramiento y su informe final no es obligatorio para el grupo especial, debido a su carácter consultivo.

k) Proyectos e informes finales. Si durante el procedimiento las partes en controversia no alcanzaron una solución mutuamente satisfactoria, el grupo especial debe presentar sus conclusiones al OSD en un informe final. Si las partes llegaron a una solución, el informe se limita a una breve descripción del caso y del arreglo.

De cualquier forma, los informes de los grupos especiales se redactan sin la presencia de las partes en controversia.

*Recomendaciones de los Grupos Especiales
y la Adopción de los Informes*

l) Recomendaciones. Conforme al artículo 19.1, si el grupo especial encuentra que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomienda que el Miembro afectado²⁹ la ponga de conformidad con ese acuerdo. Además, puede sugerir la forma de implementar sus recomendaciones.

En los casos en que la medida que se reclama no implica una infracción a la OMC, el grupo especial puede solamente recomendar un ajuste mutuamente satisfactorio.

Es muy importante el hecho de que, conforme a los Arts. 3.2 y 19.2 del Entendimiento, las recomendaciones del grupo especial no pueden entrañar la disminución o aumento de los derechos y obligaciones previstas por los acuerdos abarcados. Esto coincide con el hecho de que el sistema de solución de controversias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público; no para modificar los derechos u obligaciones previstos en los acuerdos abarcados.

En caso de que una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indica explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para ese tipo de países.

²⁹ Es la parte en la diferencia a quien van dirigidas las recomendaciones del panel o del Órgano de Apelación.

m) Adopción de Informes. El OSD, una vez que recibe el informe final de un grupo especial, debe examinarlo a fin de adoptarlo o no. Para ello, y con el propósito de dar a los Miembros tiempo suficiente para examinar los informes, el art. 16 del Entendimiento prevé que estos reportes no sean examinados para su adopción por el OSD, sino hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a los Miembros.

Si algún Miembro tiene objeciones que oponer al informe, debe dar una explicación de sus razones, para su distribución por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD en la que vaya a examinar el informe respectivo.

Las partes en controversia tienen el derecho de participar plenamente en la reunión de examen del informe del grupo especial por el OSD, y sus puntos de vista constan plenamente en acta.

En todo caso, el informe de que se trate debe ser adoptado en una reunión del OSD dentro de los 60 días siguientes a su distribución a los Miembros, a menos que una parte en la disputa notifique formalmente a aquél su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe.

En caso de impugnación, el informe del grupo especial no es considerado para su adopción por el OSD hasta después de concluido el proceso de apelación.

Tiene que haber un consenso negativo contra la adopción de un informe, evitándose así que las partes en la controversia bloqueen la decisión de adoptarlo.

Apelación

1. Composición del Órgano Permanente de Apelación (OPA)

Este órgano se establece por el OSD para conocer de las apelaciones en contra de los informes de los grupos especiales y está integrado por siete personas, de las cuales actúan tres en cada caso por tur-

nos. Los miembros de la OPA son nombrados por el OSD por un término de cuatro años y cada uno puede ser reelegido una vez. Éstos deben ser “personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general” y no estar vinculados a ningún gobierno.

2. Función del Órgano de Apelación

Sólo las partes en la controversia tienen el derecho de apelar ante el OPA los informes de los grupos especiales. Los terceros que tengan interés sustancial en el asunto, conforme al art. 17.4 sólo pueden presentar comunicaciones escritas, y se les da la oportunidad de ser escuchados.

Las reglas relativas a confidencialidad y transparencia del procedimiento del grupo especial, se aplican ante el OPA.

Conforme al artículo 17.6, la apelación está estrictamente limitada a los aspectos legales tratados en el informe del grupo especial y a las interpretaciones jurídicas de éste. En su conclusión, el Órgano Permanente de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las consideraciones legales del grupo especial. Y, en caso de encontrar que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomienda que el miembro afectado la ponga de conformidad con dicho acuerdo.

El Órgano de Apelación debe distribuir su informe a los Miembros, en general, dentro de los 60 días contados desde la notificación de la apelación. En caso de ser imposible cumplir con ese calendario, debe informarlo al OSD; pero en ningún caso el procedimiento de apelación debe exceder de 90 días.

Debe entenderse que la prohibición de incrementar o disminuir los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados señalada para los grupos especiales, aplica a la actividad de la OPA.

3. Adopción de los Informes del OPA por el OSD

El artículo 17.14 del Entendimiento, claramente indica que el informe del Órgano Permanente de Apelación es adoptado automá-

ticamente por el OSD (sin perjuicio del derecho de los Miembros de exponer sus opiniones sobre el informe), salvo que decida por consenso no hacerlo en un plazo de 30 días desde su distribución. En caso de ser adoptado, el informe es aceptado por las partes en la controversia sin condiciones.

Implementación de las Recomendaciones

El OSD vigila la implementación de las recomendaciones que emite.

1. Pronto Cumplimiento y Obligación de notificar la intención de implementación

En el Entendimiento (Art. 21.1) se reconoce que “para asegurar la eficaz solución de diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD”.

Por otra parte, se solicita a la parte afectada que, en la reunión del OSD sostenida dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del OPA o del grupo especial, notifique al OSD su intención de aplicar sus recomendaciones y resoluciones.

2. Plazo Prudencial para la Implementación

Cuando es posible el inmediato cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones para la parte afectada, ésta cuenta con un plazo prudencial para hacerlo.

En este caso, las opciones para implementar una recomendación dentro de un plazo prudencial conforme al Art. 21.3 son:

- El período propuesto por el Miembro afectado y aprobado por el OSD; o en la ausencia de dicha aprobación.
- Un período mutuamente acordado por las partes en la controversia dentro de 45 días siguientes a la adopción de las recomendaciones; o en ausencia de dicho acuerdo.
- Un período determinado mediante arbitraje dentro de los 90 días siguientes a la adopción de las recomendaciones.

La primera opción no es necesariamente la más probable; ya que el OSD aprueba el período propuesto por la parte afectada sobre la base de la regla del consenso positivo, entonces la parte reclamante puede bloquear la aprobación. La segunda opción también es problemática porque requiere de un acuerdo mutuo de las partes. Bajo la tercera, las partes deben esforzarse para acordar un árbitro dentro de los 10 días siguientes a la referencia del asunto al arbitraje; si no llegan al acuerdo, el árbitro es nombrado por el Director General. El Entendimiento ordena que el período prudencial que establezca el árbitro a fin de implementar la recomendación, no exceda de 15 meses desde la adopción del informe del grupo especial o del OPA.

3. Controversias respecto a la Implementación de las recomendaciones

Como lo dispone el artículo 21.5 del Entendimiento, si surge desacuerdo respecto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones, o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta controversia debe decidirse conforme al Entendimiento de la OMC, y en lo posible el grupo especial respectivo será el que entendió inicialmente del asunto, contando con 90 días para distribuir su informe.

4. Supervisión continua de la Implementación

El OSD somete a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. A este efecto, el asunto del cumplimiento de las recomendaciones es incluido en el orden del día de las reuniones del OSD hasta que éste se haya resuelto, y diez días antes de cada reunión, el miembro afectado debe presentar al OSD, por escrito, un informe sobre los avances en la aplicación de las recomendaciones.

Una vez que las recomendaciones han sido adoptadas, todo Miembro puede plantear ante el OSD la cuestión de la aplicación de las mismas.

5. Trato Diferencial para Países en Desarrollo

En los asuntos planteados por países en desarrollo, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias, para ello contemplará el comercio afectado por las

medidas objeto de la reclamación y también su repercusión en la economía del país. Este trato diferencial da a los países en desarrollo varias prerrogativas, por ejemplo, acelerar la implementación por la parte afectada.

Compensación y Suspensión de Concesiones u otras Obligaciones

Son las dos medidas temporales permitidas en caso de que las recomendaciones y resoluciones adoptadas, derivadas de un caso por infracción a las disposiciones de un acuerdo, no sean implementadas dentro de un período razonable.³⁰

Es decir, no puede acudir a la compensación ni a la suspensión de concesiones, sino hasta que el Miembro afectado omita implementar las recomendaciones dentro del período razonable.

Existe obligación de cumplir con las recomendaciones, y de ninguna manera debe entenderse que en el Entendimiento se da la opción de cumplir o compensar. La finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC es que las recomendaciones de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados se cumplan, y ninguna de las medidas temporales es preferible a ello.

Compensación

La compensación es voluntaria y, si se concede, debe ser acorde con el acuerdo abarcado.

Conforme al artículo 22.2 del Entendimiento, si así se le solicita y no más tarde de la expiración del plazo prudencial, el miembro afectado que ha incumplido las recomendaciones iniciará negociaciones con cualquiera de las partes que haya recurrido al procedi-

³⁰ Art. 22.1 del Entendimiento.

miento de solución de controversias, a fin de encontrar una compensación mutuamente aceptable. Si después de veinte días de la expiración del plazo prudencial no han llegado a un acuerdo de compensación, cualquier parte reclamante puede pedir autorización al OSD para suspender la aplicación al miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

Suspensión de Concesiones u otras Obligaciones

Las reglas para la suspensión de concesiones u otras obligaciones están contenidas en el Art. 22.2 al 9 del Entendimiento, e incluyen: condiciones, tipos, autorización y arbitraje. Así, a pesar de ser automáticamente autorizada, la suspensión está sujeta a condiciones estrictas, principios y arbitraje.

1. Condiciones

La parte reclamante puede pedir autorización del OSD para proceder a suspender concesiones u otras obligaciones, si se cumplen las siguientes condiciones:

- Si la parte afectada no pone la medida declarada incompatible de conformidad con los acuerdos abarcados o de otro modo, no cumple con la recomendación dentro del plazo razonable respectivo.
- Si no se logra un acuerdo respecto de una compensación satisfactoria, en los 20 días siguientes a la expiración del período prudencial que se estableció para cumplir las recomendaciones del OSD.

2. Suspensión paralela y cruzada

De acuerdo con el Art. 22.3, al considerar qué tipo de suspensión aplicar, la parte reclamante debe estar a los siguientes lineamientos y procedimientos:

a) Elección. La parte reclamante debe escoger el tipo más adecuado de suspensión de entre las tres opciones que se enuncian en el artículo 22.3 a), b) y c). El principio general es que la parte reclamante primeramente trate de suspender concesiones u otras obligaciones en el mismo sector en que el grupo especial o el OPA haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo (suspensión paralela).

No obstante, si la parte reclamante considera que la suspensión paralela no es práctica o eficaz, puede buscar suspender concesiones y otras obligaciones en otros sectores bajo el mismo acuerdo (suspensión cruzada por sector); o si dicha parte considera que esta segunda opción es impráctica o ineficaz, y que las circunstancias son suficientemente serias, puede buscar la suspensión de concesiones u otras obligaciones en otros acuerdos abarcados (suspensión cruzada por acuerdo).

b) Otros aspectos a considerarse al hacer la elección. La parte reclamante debe tomar en cuenta, conforme al artículo 22.3 d), dos elementos: el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo en el cual un grupo especial o el OPA encontró una infracción y la importancia para ella de dicho comercio; además, las consecuencias económicas más amplias de la suspensión de las concesiones o de otras obligaciones.

c) Procedimiento para la suspensión cruzada. La parte reclamante que pretenda hacer suspensión cruzada de concesiones u otras obligaciones, debe solicitar autorización para ello al OSD, a los Consejos correspondientes y, en caso de pretender la suspensión cruzada por sector, a los órganos sectoriales respectivos. Además, en la solicitud, la parte reclamante debe indicar las razones en que se funde.

Sin duda, la posibilidad de esta clase de suspensión es consecuencia de la nueva naturaleza integrada del mecanismo de la OMC.

3. Suspensión de Concesiones

El nivel de la suspensión de concesiones o de otras obligaciones autorizado por el OSD es equivalente al nivel de nulificación o me-

noscano. Si un acuerdo abarcado prohíbe la suspensión, el OSD no debe autorizarla.

4. Autorización de la Suspensión

a) Si se dan las condiciones señaladas para el requerimiento de autorización, y se le solicita al OSD, éste debe, dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial dado a la parte afectada para implementar las recomendaciones, autorizar a la parte afectada para suspender concesiones u otras obligaciones, a menos que decida por consenso desestimar la petición.

b) Temporalidad. La suspensión de concesiones y otras obligaciones es temporal. Debe interrumpirse cuando se presenta cualquiera de las siguientes condiciones: si la medida encontrada inconsistente con el acuerdo abarcado es suprimida; si la parte afectada da una solución a la nulificación o menoscabo de beneficios; o si se alcanza una solución mutuamente satisfactoria entre las partes.

c) Vigilancia. El OSD debe también mantener vigilados los casos en que se hayan suspendido concesiones u otras obligaciones, hasta que las recomendaciones se implementen.

5. Arbitraje

Puede someterse a arbitraje las controversias que surjan respecto de la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

a) Condiciones. Para acudir al arbitraje, se debe presentar alguna de las siguientes situaciones: que la parte afectada impugne el nivel de suspensión propuesto; o que la parte afectada argumente que los principios y procedimientos, en caso de suspensión cruzada, no fueron observados.

b) Composición y tarea del árbitro. Dicho arbitraje se lleva a cabo por el grupo especial original, si los Miembros están disponibles, en caso contrario lo lleva un árbitro nombrado por el Director General. En todo caso, "árbitro" se refiere a un individuo o a un grupo.

El arbitraje debe completarse de los 60 días siguientes a la expiración del período razonable para implementar la recomendación. En el curso del arbitraje, no se suspenderán concesiones u otras obligaciones.

La tarea del árbitro es determinar si el nivel de la suspensión es equivalente al nivel de la nulificación o menoscabo, sin examinar la naturaleza de las concesiones a suspenderse y, en su caso, determinar si la suspensión propuesta está permitida bajo el acuerdo abarcado.

Si se le solicita que examine si fueron observados los principios y procedimientos, y el árbitro encuentra que no fue así, la parte reclamante debe seguirlos conforme al Entendimiento. La decisión del árbitro debe aceptarse por las partes como definitiva, por lo que éstas no deben buscar un segundo arbitraje.

Finalmente, se informa al OSD la decisión del árbitro y, de así solicitársele, da autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que tal petición sea acorde con la decisión del árbitro.

6. Prohibición de suspensión unilateral de concesiones u otras obligaciones

El Art. 23 del Entendimiento prohíbe la suspensión unilateral de concesiones al ordenar a los Miembros de la OMC seguir las reglas y procedimientos del Entendimiento, cuando se trate de reparar el incumplimiento, anulación o menoscabo de las ventajas para ellos resultantes de los acuerdos abarcados.

En esos casos, los Miembros tienen las siguientes obligaciones:

- a) Determinar sobre el suceso de una infracción, nulificación o menoscabo de beneficios sólo mediante el recurso a los procedimientos de solución de controversias de la OMC.
- b) Hacer una determinación de que se ha producido una infracción o se han anulado o menoscabado ventajas, de forma coherente con las constataciones incluidas en el informe del gru-

- po especial o del OPA adoptado por el OSD o un laudo arbitral.
- c) Seguir los procedimientos de la OMC para determinar el plazo prudencial para la implementación de las recomendaciones o resoluciones por parte del Miembro afectado.
 - d) Seguir los procedimientos de la OMC para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones, y para obtener la autorización correspondiente del OSD de conformidad con tales procedimientos antes de realizar dicha suspensión.

3.2.2. Procedimientos adicionales o especiales de solución de controversias contenidos en los acuerdos abarcados

A pesar de que hubiera sido deseable un solo mecanismo de solución de controversias para toda la OMC, la amplia variedad de materias negociadas, hicieron inevitable la introducción de mecanismos especiales y adicionales de solución de conflictos en los distintos acuerdos.

Al respecto, el artículo 2 del Entendimiento señala que sus disposiciones se aplican sin perjuicio de los procedimientos especiales o adicionales, que en materia de solución de diferencias contengan los acuerdos abarcados, y que en la medida que exista discrepancia entre las disposiciones del Entendimiento y aquellos procedimientos, prevalecen estos últimos sobre aquél.

En el apéndice 2 del Entendimiento se enlistan, con sus respectivas secciones, los acuerdos abarcados que contienen procedimientos de solución de controversias especiales o adicionales.

Entre los acuerdos ahí enunciados, están el Código Antidumping y el Acuerdo sobre Subvenciones, pues en su articulado existen disposiciones relativas a solución de diferencias. Sin embargo, las disposiciones del primero refieren sobre todo a consultas, y señalan que si éstas no llevan a algún arreglo, se aplican las reglas del Entendimien-

to de la OMC, y las correspondientes en el Acuerdo Antidumping, remiten al procedimiento de la OMC incluso desde la etapa de consultas.

Incluso en la práctica, cuando un miembro solicita consultas en el marco del artículo 17 del Código Antidumping, la solicitud se funda también en el artículo 4 del entendimiento de la OMC. De forma que, si dichas consultas no llevan a algún arreglo, la parte reclamante puede ir directamente a solicitar ante el OSD se establezca un grupo especial.

El informe del grupo especial establecido en el caso sobre cemento Portland entre México y Guatemala, será el primero en interpretar la interacción del Entendimiento de la OMC y el artículo 17 del Código Antidumping.

*Procedimiento especial para casos en que intervengan
países menos adelantados Miembros*

El Art. 24 del Entendimiento ordena que en procedimientos donde intervenga un país menos desarrollado Miembro, se presentará particular consideración a la situación especial de dichos países.

Para ese fin, los Miembros ejercerán debida moderación al plantear con arreglo a los procedimientos de solución de diferencias contenidos en el Entendimiento, casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro. En caso que se constate que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con los procedimientos del Entendimiento.

En los casos que intervenga un país menos adelantado Miembro y no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las

consultas celebradas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes a resolver el conflicto antes de que se formule la solicitud de establecimiento de grupo especial.

Además, el Entendimiento contiene varias disposiciones dirigidas a dar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo Miembros. Sin duda, estas prerrogativas benefician a Chile en su calidad de país en desarrollo.

En general, el nuevo mecanismo de solución de controversias bajo el marco de la OMC superó con mucho al anterior del GATT, basta con remitirnos a las críticas que se le hacían a este último para ver que casi todos esos aspectos quedaron superados por el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

4. PRÁCTICAS DESLEALES: DUMPING Y SUBVENCIONES

4.1. Panorama general del acuerdo

Este acuerdo tiene como antecedente el Código de conducta de igual denominación, suscrito en el ámbito del GATT 47. Su objetivo principal es evitar que las prácticas *antidumping* constituyan un obstáculo al comercio internacional. Establece que dichas prácticas sólo pueden aplicarse contra el dumping cuando éste cause, amenace causar daño a un sector de la producción existente, o retrase sensiblemente la creación de la industria en tal sector.

En la Ronda Uruguay se acordó fortalecer las disciplinas para combatir el comercio desleal (dumping y subsidios) y reforzar su correcto uso, con objeto de evitar que se utilicen con fines proteccionistas y asegurar que la liberación de los mercados no se vea contra-

restada por estas medidas. En este sentido se establecieron cláusulas de *minimis*; plazos para la duración de la investigación; y una cláusula de extinción (todo derecho antidumping deberá suprimirse en cinco años).

Un producto es objeto de dumping cuando *se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal; o cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.*³¹

Se tendrá en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios.

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994, se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo:

- a) Del volumen de las importaciones objeto de dumping y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno; y
- b) De la repercusión de esas importaciones sobre los productos nacionales de tales productos (artículo 3.1 del Acuerdo).

Respecto al volumen de las importaciones objeto de dumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con

³¹ Se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible.

la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones objeto de dumping sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones objeto de dumping en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir, en medida significativa, el aumento que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

Las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de un supuesto dumping se iniciarán previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella.³²

A los efectos del presente Acuerdo, la expresión “rama de producción nacional” se entenderá en el sentido de abarcar el conjunto de los productores nacionales de los productos similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. Con la solicitud antes mencionada se incluirán pruebas de la existencia de:

- a) Dumping;
- b) Un daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, y
- c) Una relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el supuesto daño.

No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. Así, el artículo 6.1 dispone que se dé a todas las

³² Salvo en circunstancias especiales, la autoridad competente puede iniciar una investigación sin haber recibido una solicitud, cuando tenga pruebas suficientes del dumping que justifiquen el daño y la relación causal (Artículo 5.6 del Acuerdo).

partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.

Toda información que por su naturaleza sea confidencial³³ o que las partes en una investigación antidumping faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado (artículo 5.6 del Acuerdo).

Las autoridades exigirán a las partes interesadas que faciliten información confidencial que suministren resúmenes no confidenciales de la misma. Tales resúmenes serán lo suficientemente detallados para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información facilitada con carácter confidencial.

Con el fin de verificar la información recibida, o de obtener más detalles, las autoridades podrán realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que obtengan la conformidad de las empresas interesadas y que lo notifiquen a los representantes del gobierno del Miembro de que se trate, y a condición de que este Miembro no se oponga a la investigación (artículo 6.7 del Acuerdo).

En los casos en que una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento (artículo 6.8 del Acuerdo).

³³ Por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que la haya recibido.

Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

Por lo que se refiere a las medidas provisionales, éstas sólo podrán aplicarse si (artículo 7.1 del Acuerdo):

- I. Se ha iniciado una investigación de conformidad con las disposiciones del artículo 5, se ha dado un aviso público a tal efecto y se han dado a las partes interesadas oportunidades adecuadas de presentar información y hacer observaciones;
- II. Se ha llegado a una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping y del consiguiente daño a una rama de producción nacional; y
- III. La autoridad competente juzga que tales medidas son necesarias para impedir que se cause daño durante la investigación.

Las medidas provisionales podrán tomar la forma de un derecho provisional o, preferentemente, una garantía –mediante depósito en efectivo o fianza– igual a la cuantía provisionalmente estimada del derecho antidumping, que no podrá exceder del margen de dumping provisionalmente estimado. La suspensión de la valoración en aduana será una medida provisional adecuada, siempre que se indiquen el derecho normal y la cuantía estimada del derecho antidumping y que la suspensión de la valoración se someta a las mismas condiciones que las demás medidas provisionales (artículo 6.7 del Acuerdo).

Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses, o por decisión de la autoridad competente, a petición de exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio de que se trate, por un período que no excederá de seis meses. Cuando las autoridades, en el curso de una investigación, examinen si bastaría un derecho inferior

al margen de dumping para eliminar el daño, esos períodos podrán ser de seis y nueve meses respectivamente (artículo 7.4 del Acuerdo).

Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos antidumping a los productos que se declaren a consumo, después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 o el párrafo 1 del artículo 9, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

Cuando se formule una determinación definitiva de la existencia de daño (pero no de amenaza de daño o de retraso importante en la creación de una rama de producción) o en caso de formularse una determinación definitiva de la existencia de amenaza de daño, cuando el efecto de las importaciones objeto de dumping sea tal que de no haberse aplicado medidas provisionales, hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, se podrán percibir retroactivamente derechos antidumping por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales (artículo 7.4 del Acuerdo).

Un derecho antidumping sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar el dumping que esté causando daño (artículo 7.4 del Acuerdo).

Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas antidumping, mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones en el sentido del artículo 11. Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate (artículo 13 del Acuerdo).

El Acuerdo establece un Comité de Prácticas Antidumping compuesto de representantes de cada uno de los Miembros. El Comité elegirá su Presidente y se reunirá por lo menos dos veces al año y siempre que lo solicite un Miembro según lo previsto en las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo.

El Comité desempeñará las funciones que le sean atribuidas en virtud del presente Acuerdo o por los Miembros, y dará a éstos la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del Acuerdo o la consecución de sus objetivos (artículo 16.1 del Acuerdo).

Los Miembros informarán sin demora al Comité de todas las medidas antidumping que adopten, ya sean preliminares o definitivas. Esos informes estarán a disposición en la Secretaría para que los puedan examinar los demás Miembros. Los Miembros presentarán también informes semestrales sobre todas las medidas antidumping que hayan tomado durante los seis meses precedentes. Los informes semestrales se presentarán con arreglo a un modelo uniforme convenido (artículo 16.4).

5. ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

5.1. Panorama general del acuerdo

Los subsidios o subvenciones a la producción o exportación, de determinados artículos, son mecanismos utilizados por los gobiernos para impulsar su planta industrial. Los subsidios pueden significar instrumentos importantes en la promoción del desarrollo, pero se deberá tratar que no lesionen los intereses de los signatarios y que las medidas compensatorias no obstaculicen injustificadamente el comercio internacional.

La naturaleza de las subvenciones constituye la diferencia esencial de este acuerdo en relación con el de *dumping*. En este caso, se trata de prácticas realizadas por los gobiernos con el objetivo de apoyar a sus productores, los cuales llegan a verse afectados por la imposición de cuotas compensatorias. No obstante, los únicos perdedores son los consumidores finales (quienes resienten incrementos en los

precios), y en su caso los importadores (que son quienes pagan la cuota), que termina transfiriéndose al consumidor final. La incertidumbre del resultado final del procedimiento llega a producir efectos negativos en la comercialización de las mercancías objeto de investigación.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias señala que se considerará que existe subvención (artículo 1 del Acuerdo sobre subvenciones):

a) Cuando haga una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo “gobierno”), es decir:

- i. Cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
- ii. Cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);³⁴
- iii. Cuando un gobierno proporcione bienes o servicios –que no sean de infraestructura general– o compre bienes;
- iv. Cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra, que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; o

³⁴ De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que gravan el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.

- a) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994; y
- b) cuando con ello se otorgue un beneficio.

Se establecieron tres categorías de subvenciones: subvenciones prohibidas, subvenciones recurribles y subvenciones no recurribles.

Subvenciones prohibidas

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas (artículo 3 del Acuerdo):

- a) Las subvenciones supeditadas de jure o de facto³⁵ a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I;
- b) Las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

Subvenciones recurribles

Son aquellas establecidas por un país, que causan efectos desfavorables para los otros miembros, es decir (artículo 5 del Acuerdo):

- a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro;
- b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en

³⁵ Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994; y

c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.

Así, el país recurrente debe demostrar que mediante la subvención recurrida se le está causando alguno de los efectos desfavorables mencionados con anterioridad. Si el Órgano de Solución de Diferencias dictamina que la subvención tiene efectos desfavorables, se debe suprimir la subvención o eliminar sus efectos desfavorables.

Subvenciones no recurribles

Se considerarán no recurribles las siguientes subvenciones (artículo 8 del Acuerdo):

- a) Las subvenciones que no sean específicas;
- b) Las subvenciones que sean específicas para actividades de investigación industrial y actividades de desarrollo precompetitivas, asistencia para regiones desfavorecidas o ciertos tipos de asistencia para adaptar instalaciones existentes a nuevas leyes o reglamentos sobre el medio ambiente.

Las subvenciones no recurribles no pueden ser impugnadas en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC ni pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas. No obstante, estas subvenciones tienen que cumplir condiciones estrictas.³⁶

Respecto a la aplicación de las medidas compensatorias, se establece todo un procedimiento (similar en muchos aspectos al procedimiento del Acuerdo Antidumping). Para poder imponer un derecho compensatorio debe seguirse una investigación previa, y deter-

³⁶ OMC. Ob. cit., p. 52.

minar mediante las reglas del mismo acuerdo si el producto subvencionado causa o amenaza causar daño a la producción nacional.

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesaria para contrarrestar la subvención que esté causando daño (artículo 21.1 del Acuerdo). Cuando esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, en el caso de que el daño siguiera produciéndose. No obstante lo anterior, todo derecho compensatorio será suprimido a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición.

Este Acuerdo establece un Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, compuesto por representantes de cada uno de los miembros. Dentro de sus funciones se encuentra la de dar a los miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del Acuerdo o la consecución de sus objetivos.