



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

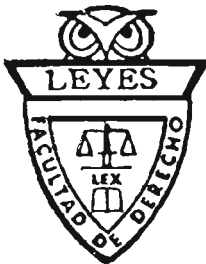
---

FACULTAD DE DERECHO

EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS:  
PERSPECTIVAS HACIA EL ALCA.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**LAURA CÁRDENAS DÁVILA**



DIRECTOR DE TESIS: DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLÓN

CIUDAD UNIVERSITARIA,



2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE  
EL COMERCIO EXTERIOR**

**OFICIO APROBATORIO No. L. 37/2004.**

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**

Director General de Administración

Escolar de la UNAM

**P R E S E N T E**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **LAURA CÁRDENAS DÁVILA** con el número de cuenta 98562097 en este Seminario, bajo la dirección del suscrito, denominada **“EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: PERSPECTIVAS HACIA EL ALCA”** satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**

**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”**

Ciudad Universitaria, D.F., 27 de octubre de 2004.

**DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ**

Director del Seminario



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
ESTUDIOS SOBRE EL  
COMERCIO EXTERIOR**

A mi familia, mis amigos y mis profesores,  
gracias por su apoyo

## Introducción

### Capítulo Primero

#### DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

I. El origen de la comunidad internacional y del derecho internacional.....	1
II. Los medios para la solución pacífica de controversias internacionales: definiciones	
A. La negociación.....	20
B. Los Buenos Oficios y la Mediación.....	21
C. La Investigación.....	22
D. La Conciliación.....	23
E. El Arbitraje.....	24
F. El arreglo judicial.....	28
G. La solución de controversias en las organizaciones internacionales.....	29
III. El Derecho económico internacional:	
A. Desarrollo histórico.....	30
B. La solución de controversias de tipo económico.....	35
C. Del GATT a la OMC: la solución de diferencias.....	36

## Capítulo Segundo

### LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA DE AMÉRICA.

I. La solución de controversias económicas en América Latina.....	45
II. Análisis.	
A. Ámbito de aplicación.....	57
B. Instituciones.....	59
C. Procedimientos diplomáticos.....	62
D. Procedimientos legales	
1. El Órgano de solución de controversias:	
Solicitud de establecimiento y composición.....	66
2. Funcionamiento del órgano de solución de controversias:	
a. Mandato del órgano de solución de controversias.....	72
b. Reglas de procedimiento.....	73
c. Informes del órgano de solución de controversias:	
1. Informe preliminar.....	74
2. Informe final.....	75
d. Implementación de la decisión final:	
1. Cumplimiento.....	77
2. Incumplimiento y suspensión de beneficios.....	79
E. Órgano de apelación.....	84
F. Disposiciones generales	
1. Elección de foro.....	86

2. Los Terceros.....	88
3. Medidas provisionales.....	88
4. Computo de plazos.....	89
5. Asesoría de expertos.....	90
6. Confidencialidad.....	91
7. Medios alternativos de solución de controversias.....	92
8. Costos, gastos y honorarios.....	93
III. Conclusiones.....	94

### Capítulo Tercero

#### EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA) Y EL GRUPO DE NEGOCIACIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

I. Antecedentes : Contexto mundial y las relaciones norte – sur.....	99
II. Desarrollo de la Integración Económica en América:	
A. Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC).....	109
B. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).....	111
C. Integración Centroamericana.....	112
D. Comunidad Andina(CAN).....	113
E. Integración del Caribe.....	114
F. Mercado Común del Sur (MERCOSUR).....	115
G. Integración de América del Norte:	
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).....	117
III. El regionalismo abierto en el hemisferio occidente .	
A. El nacimiento del ALCA.....	118

B. ALCA : Las Cumbres de las Américas y sus planes de acción	
1. Objetivos políticos.....	120
2. Objetivos sociales.....	122
3. Objetivos económicos.....	123
C. Reuniones Ministeriales de Comercio.....	125
D. Estructura y funcionamiento de las negociaciones del ALCA	
1. Principios Rectores.....	130
2. Estructura y Organización	
a. La Presidencia de las Negociaciones.....	130
b. Los Ministros Responsables del Área de Comercio.....	131
c. Los Viceministros de Comercio, Comité de Negociaciones Comerciales (CNC).....	131
d. La Secretaría Administrativa del ALCA.....	131
e. Comités especiales y grupos de expertos ad hoc.....	132
f. Los Grupos de Trabajo.....	135
E. El Grupo de Negociación de Solución de Controversias	
1. Objetivos:.....	139
2. Reuniones.....	139
3. Conclusiones del tercer borrador del capítulo de solución de controversias del ALCA.....	141



## Capítulo Cuarto

### EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, PIEZA FUNDAMENTAL PARA EL FUNCIONAMIENTO EFICAZ DEL ALCA.

I. Los procesos de integración y el sistema multilateral.....	147
II. El ALCA un simple acuerdo comercial preferencial o el inicio de un proceso de integración regional.....	153
III. Análisis del tercer borrador del GNSC: una propuesta innovadora o la utilización de los modelos ya existentes.....	157
IV. El mecanismo de solución de controversias, la institución fundamental en el funcionamiento eficaz del ALCA.....	166

Conclusión general

Fuentes consultadas

I

## Introducción

Esta investigación se baso en el estudio del proyecto del ALCA , el cual surge como un Acuerdo que forma parte de la tendencia actual hacia el regionalismo económico, mismo que ofrece a las pequeñas economías o a los países con un nivel menor de desarrollo económico la oportunidad de competir en los mercados internacionales a través de su inclusión en los bloques económicos, buscando asegurar que dicho proceso sea de manera equitativa y de acuerdo con sus capacidades actuales y futuras, procurando eliminar en mayor o menor grado las diferencia económicas entre los países parte de los mismos.

En general esta manera de insertarse a la dinámica de la economía internacional, les permite a todos los participantes de estos procesos el poder afrontar mejor las adversidades que genera el proceso globalizador, mediante la conciliación de los intereses nacionales y regionales con los intereses resguardados mediante las políticas globales, y en donde el regionalismo surge como el medio idóneo para conseguir dicho fin.

Dentro de este contexto, considero que es fundamental el desarrollo institucional de los esquemas de integración regional, en donde el papel de la solución pacífica de controversias toma un nuevo impulso, pues los mecanismos que han sido creados para consolidar el papel de dicho principio jurídico internacional en materia económica muestran un gran desarrollo a lado de aquellos que se enfocan a la solución de controversias internacionales de otro tipo (derechos humanos, conflictos de territorialidad, etc).

Estos mecanismo cuentan con un origen tortuoso, por la complejidad de la materia económica, pero han tenido su mayor desarrollo gracias al predominio del modelo económico que rige las relaciones económicas actuales, convirtiéndose en la mejor alternativa para lograr el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los acuerdos comerciales preferenciales o regionales que rigen el desarrollo de los procesos de integración destinados a consolidarse en poderosos bloques regionales.

El ALCA es un proyecto de integración económica que teóricamente desea lograr el desarrollo conjunto de la región latinoamericana y de Norteamérica, dicho enfoque hemisférico, le dio la apariencia de ser un proyecto más profundo, previendo la creación del espacio económico más grande del planeta. Dicho espacio intenta ser una zona de libre comercio que incrementaría el porcentaje de flujos comerciales y de inversión a nivel intrarregional, lo cual implicaría el crecimiento y a largo plazo la estabilidad económica de la región y del hemisferio, pudiendo así afrontar las conflictivas relaciones económicas internacionales que son reguladas por el sistema multilateral de la OMC.

Para poder conseguir mi objetivo, el cual constituye el planteamiento de las características idóneas del mecanismo de solución de controversias dentro del ALCA; así como su relevancia como institución fundamental que de lograr su desarrollo efectivo y óptimo asegurará el funcionamiento eficaz del Acuerdo. Decidí presentar mi investigación desde el punto de vista teórico del Derecho Económico Internacional, el cual provee una explicación racional de la relación entre el Derecho y la Economía, y más aún la contribución del primero en el control y dirección de las relaciones económicas internacionales que forman parte del sistema económico mundial y las cuales son el reflejo de la interdependencia existente entre las economías nacionales.

Aunque dicho enfoque se limita al análisis netamente jurídico de los problemas económicos, basándose principalmente en el Derecho Internacional Público y no se evalúa el papel que juegan otros actores económicos que no sean los Estados, he considerado que esta perspectiva me proporciona las condiciones necesarias para realizar mi planteamiento, pues este documento no pretende hacer razonamientos económicos complejos que se encuentran fuera del alcance de mi formación académica.

El desarrollo de la tesis se divide en cuatro capítulos, el primer capítulo se enfoca al desarrollo histórico de los mecanismos de solución de controversias, que va desde el establecimiento formal del sistema internacional promovido tras la Paz de Westfalia hasta el actual ordenamiento de la ONU, en donde se consolida la solución pacífica de las controversias como un requisito *sine qua non* para lograr el mantenimiento de la paz mundial, después en el mismo capítulo me enfoco a la evolución que han tenido los mecanismos de controversias de tipo económico y muy particularmente al surgimiento y evolución del mecanismo de solución de controversias dentro del marco del GATT de 1947 y después el creado bajo el marco de la OMC.

En el segundo capítulo, hago un pequeño resumen de los diversos mecanismos que formaron y que forman parte de los acuerdos comerciales preferenciales y/o regionales que se han desarrollado en el hemisferio, primero los de la región de América Latina y el Caribe y en segundo lugar los de la región de América del Norte; después de este repaso considere importante hacer una síntesis de las características de los mecanismos de solución de controversias que son más utilizados por los Estados con mayores flujos comerciales en el hemisferio que también son los más utilizados por los Estados de la región latinoamericana y son los siguientes: el mecanismo de la OMC, el mecanismo del TLCAN y el mecanismo del MERCOSUR.

En el tercer capítulo, comienzo con el desarrollo de las relaciones económicas norteamericanas, las cuales han sido el eje sobre el cual se han iniciado la mayoría de los proyectos de integración en América Latina, después continúo con el breve desarrollo histórico de los principales procesos de integración de la región hasta llegar a las condiciones actuales que se viven en el continente; para terminar con la exposición del origen del proyecto del ALCA, estableciendo cuáles son sus objetivos, pasando por sus Cumbres y Reuniones ministeriales hasta enfocarnos totalmente en el desempeño de los grupos de trabajo que forman parte integral del desarrollo de las negociaciones y en especial al trabajo del Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias (GNSC) y concluyó con el análisis de las propuestas que formarán

parte del tercer y último borrador del capítulo correspondiente a la solución de controversias.

En mi último capítulo realizó una serie de reflexiones sobre el papel que tiene los acuerdos comerciales internacionales en el desarrollo económico internacional actual, después encuadro al ALCA dentro de las características de dichos acuerdos antes explicados, en donde determino el rol fundamental que tienen las instituciones para lograr el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo, y en donde indico que el mecanismo de solución de controversias es una de estas instituciones, por último concluyo diciendo cuales con las características principales que debe cumplir el mecanismo de solución de controversias del ALCA y como esto puede ser un hecho fundamental para asegurar el éxito de su funcionamiento.

## Capítulo Primero

### DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

#### I. El origen de la comunidad internacional y del derecho internacional

La vida social es la forma originaria de existencia humana, es decir, que el hombre no se concibe como tal, sino viviendo en sociedad, esta afirmación lo obliga a establecer con sus semejantes relaciones múltiples y complejas que son muchas veces causa de conflictos y de discrepancias, para resolverlas ha sido necesario determinar los límites dentro de los cuales puede desenvolverse libremente cada individuo, el Derecho es el encargado de fijar los límites que regirán la vida en sociedad.

El ordenamiento jurídico se complementa con el surgimiento del Estado, entendido este como una organización jurídico-política que se constituye de una población establecida en un territorio y dotada de un poder soberano; que tiene como principal objetivo preservar los intereses de la sociedad por encima de los intereses individuales, siendo este la expresión más completa y compleja de la vida colectiva<sup>1</sup>. La organización jurídica de la sociedad tiene un aspecto interior que se refleja en los sistemas jurídicos internos - que tienen como elemento principal a la soberanía, la cual le da legitimidad absoluta al propio Estado<sup>2</sup>-, en otro nivel están los Estados, como actores primarios de la comunidad internacional, que junto con las organizaciones internacionales - consideradas estas como una asociación de Estados, que están constituidas para perseguir por medios institucionales objetivos definidos, y que pretenden alcanzar intereses comunes a través de medios jurídico-políticos internacionales.

El Derecho Internacional como ahora lo conocemos, se basa principalmente en el respeto a la soberanía y al principio de la no intervención; durante su desarrollo fueron concebidos estos y otros principios con el fin de limitar la libertad de acción

<sup>1</sup> Es importante aclarar que las sociedades antes de las Ciudades - Estado más importantes también contaron con instituciones para organizarse que no se pueden definir como Estado.

<sup>2</sup> " La legitimidad de un Estado, y especialmente en tanto se orienta hacia el exterior, es la del poder de su príncipe, que constituye por una parte una relación que se refiere completamente a lo interior, y por otra parte debe ser completada también esencialmente por el reconocimiento de los otros Estados. Pero este reconocimiento exige una garantía de que él reconozca igualmente a los otros..., es decir, de que los respetará en su autonomía..." HEGEL G.W.F. "Fundamentos de la filosofía del derecho", Prodhufi S.A. Madrid, 1993. pp. 784 a 790.

de los Estados, pero es la actividad hacia el exterior de los mismos la que nos ocupa, la cual tiene su antecedente en la propia comunidad primitiva y que desemboca en las relaciones contemporáneas más complejas, como lo son los procesos de integración, que durante el desarrollo histórico de las relaciones internacionales tienen una constante, " la guerra "; el Derecho Internacional Público (en adelante, DIP) es el resultado de las relaciones jurídicas que están reflejadas en las costumbres y en los tratados internacionales.

Los principios jurídicos reguladores de las relaciones de coexistencia de entes políticamente organizados, fueron forjando un núcleo normativo rudimentario que fue evolucionando hasta que ese conjunto alcanza la estabilidad para llamarle " sistema jurídico internacional", el cual se basa principalmente en la igualdad jurídica de los Estados.

Otros principios básicos son la "solidaridad y la cooperación " internacionales, que funcionan como pilares de dicho sistema para alcanzar fines comunes, de la humanidad. El momento histórico que mejor representa el inicio de esta etapa de la comunidad internacional, se presenta cuando la sociedad medieval se transforma en una pluralidad de Estados soberanos, hecho que quedó jurídicamente plasmado con la Paz de Westfalia en 1648<sup>3</sup>, en donde el Estado moderno se convierte en el centro del orden internacional y la practica estatal es el resultado de un conjunto de actos soberanos, los cuales pasaron de ser acuerdos particulares a normas de carácter general.

Como resultado de ese poder soberano, se configuró su máxima manifestación en el "derecho de hacer la guerra", entendido este como el único medio posible de resolver los conflictos; entendidos estos como el rompimiento del equilibrio establecido por las partes en el sistema internacional; es entonces, cuando los principios jurídicos internacionales pierden su valor, por que, en tanto los intereses de los Estados no se vean afectados existirá paz, libertad, solidaridad, cooperación e igualdad, pero cuando surge un conflicto, siempre prevalecerá el interés del Estado afectado sobre el de la comunidad internacional. Como dice Hegel:

---

<sup>3</sup> Este hecho representó el rompimiento con el Papado y con el Imperio, y el nacimiento del equilibrio político en las relaciones internacionales, utilizando un tratado colectivo que consagró el nacimiento del sistema europeo de Estados, basado en el Estado moderno.

" Por esto el conflicto de los Estados, en tanto en cuanto las voluntades no encuentran conciliación, únicamente puede decidirse mediante la guerra."<sup>4</sup>

Después de la "Guerra de los treinta años" marcada por el enfrentamiento entre los Estados incipientes contra el Imperio y/o el Papado; los conflictos bélicos no dejaron de existir y los principios jurídicos trascendentales junto con los intentos de sistematización de las normas generales internacionales, no eran suficiente para detener el derecho soberano a la guerra.

Teniendo de antecala a las guerras napoleónicas que culminarían en 1814 -1815 con los Tratados de París; el establecimiento del Congreso en Viena<sup>5</sup> es el primer intento concertado de los Estados para tomar resoluciones en materia internacional, lo cual trajo relevantes transformaciones al Derecho Internacional en general, comenzando la estructuración de un sistema multilateral de cooperación política y económica en Europa.

Este Sistema de Estados Europeos también irónicamente llamado "el sistema de Estados civilizados"; vería su expansión tras tres sucesos, el primero, es la colonización de América y su independencia; el segundo, sería la revolución industrial en el siglo XIX; y el tercero, sería la colonización de continentes enteros (África y Asia); a partir de ese momento el "Derecho Internacional Moderno", se caracterizó por la justificación de las relaciones de hegemonía y de dependencia del colonialismo.

Este sistema colonizador tendría gran influencia en América, pues aún después de terminadas las guerras de independencia de las naciones americanas no se lograba la pacificación del continente. Una decisión que busco redirigir el rumbo se presentó en 1826 con el Congreso de Panamá<sup>6</sup>, el cual buscaba mediante el establecimiento

<sup>4</sup> Hegel. Ibid. p. 785

<sup>5</sup> Es importante mencionar que durante esta época la Santa Alianza es una organización que con base en principios religiosos, comienza a vislumbrar la voluntad política de los soberanos de establecer como normas aquellas que llevarán a mantener la paz y la armonía.. Por otro lado existe otra organización que es la Tetraarquía o Pentarquía que está conformada por Rusia, Austria, Prusia, Gran Bretaña y Francia que tendría como interés común el " adoptar medidas para la paz y el bienestar de los pueblos..."

<sup>6</sup> Art. 16 Las partes contratantes se obligan... a transigir, amigablemente entre sí, todas las diferencias que existan o puedan existir; y en caso de no terminarse se llevará, para procurar su conciliación..., cuya decisión no será obligatoria..."

CARDON Raúl. "La solución pacífica de controversias internacionales en el sistema americano". Abelardo-Perrot. Buenos Aires. 1954. p.13



de un sistema de solución pacífica de las controversias para evitar los enfrentamientos armados entre los recién nacidos Estados soberanos americanos, a este le siguieron otros congresos con propuestas similares<sup>7</sup>, pero todos estos fracasaron así como la idea confederativa a que iban unidos adquiriendo arraigo el Panamericanismo.

En el otro lado del hemisferio, en Europa, se firmó el Tratado de París en 1856, con este se da fin a la guerra de Crimea, y se inicia una nueva concepción del "sistema de Estados civilizados", lo anterior, se debió al ingreso de Turquía al "concierto de las naciones europeas"<sup>8</sup>, país no cristiano; este tratado junto con la Convención de Ginebra sobre las víctimas de guerra en el campo de batalla de 1864, forman parte de los primeros instrumentos jurídicos multilaterales internacionales que reglamentan la guerra<sup>9</sup>.

Estos instrumentos intentan que toda crisis<sup>10</sup> o estado de pre - guerra se controle antes de que se convierta en un conflicto armado. En este estadio de la organización de la comunidad internacional el objetivo principal es prevenir la guerra; lo cual se ve claramente reflejado en lo expuesto por algunos de los tratadistas del siglo XVII y XVIII que estaban en contra de la misma y querían reducirla a un medio legalmente reconocido y controlado por reglas, así la violación de estas sería suficiente para cumplir la hipótesis jurídica que tendría como consecuencia una sanción; el riesgo que se corrió es que su regulación muchas veces fue interpretada como su propia justificación, porque ninguna de las argumentaciones en ese sentido se materializaron en una prohibición.

Hasta fines del siglo XIX, el sistema jurídico internacional tenía un defecto, no proporcionaba ningún instrumento eficaz ni formalmente establecido que propusiera

<sup>7</sup> Como el Tratado de la Confederación de 1848, el Tratado Continental de 1856 y en el Tratado de Paz de 1864,

<sup>8</sup> Pensadores y filósofos de la época comienzan a exponer la idea de que sólo si los países europeos se organizan internamente, se podrá alejar la guerra, v.g. el ensayo La Paz Perpetua de I. KANT en 1795.

<sup>9</sup> La declaración de San Petersburgo de 1868 que persigue la humanización del derecho de la guerra y la declaración de Bruselas en 1974 que establece ciertas reglas de la guerra terrestre, junto con el Manual de leyes de la guerra realizado por el Instituto de Derecho Internacional en 1880, son los antecedentes de la Conferencia de La Haya de 1899.

<sup>10</sup> Por crisis entendemos " una situación de tensión, acompañada por un enfrentamiento diplomático o militar entre dos o varios actores del sistema internacional, que conlleva riesgos de agravación y de expansión hacia otros elementos del sistema y que, por consiguiente, provoca una alteración de dicho sistema. "

VIRALLY, Michel. "El devenir del Derecho Internacional". FCE. México. 1997. p.415

una forma de solucionar un conflicto<sup>11</sup> surgido entre Estados. Es en ese momento cuando se establece por primera vez el imperativo categórico de sustituir la guerra por procedimientos que procuran el arreglo pacífico de las disputas internacionales, lo que tuvo lugar durante la Primera Conferencia de La Haya de 1899, con la adopción de la "Convención para el Arreglo Pacífico de las Disputas Internacionales". Dicho instrumento jurídico tiene su mérito en ser el primero que recopila en su contenido varios de los medios utilizados para solucionar conflictos; las partes podían elegir entre someterse a medios tradicionalmente conocidos como diplomáticos o políticos que son: los buenos oficios, la negociación, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación; o a los medios judiciales o legales, como el arbitraje.

A su vez en América, se establece un periodo para la incorporación de un sistema americano para la solución de diferencias, que iniciaría en octubre de 1889, durante la 1ª Conferencia Internacional Americana, en Washington<sup>12</sup>, convocada por el gobierno de los Estados Unidos, pero cuyo tratado no sería ratificado.

Entre 1901 - 1902 se realiza la 2ª Conferencia Internacional Americana, en México, en donde se firmó el protocolo de adhesión a las Convenciones de La Haya, acto que se vio inesperadamente opacado porque casi al concluir dicha conferencia nueve Estados suscribieron un "Tratado de arbitraje"<sup>13</sup>, y en este también se incluían disposiciones sobre buenos oficios, mediación y comisiones de investigación.

En 1906 es la 3ª Conferencia Internacional Americana, en Río de Janeiro, en esta que se aprueba una resolución en la cual se ratificó la adhesión al principio del arbitraje<sup>14</sup>.

Es importante recalcar que todos estos medios ya existían en la práctica internacional y los intentos tanto en Europa como en América de regularlos se vieron reflejados en los distintos instrumentos, aunque esto sólo les dio una apariencia de formalidad, pues ninguno logró que los mismos alcanzaran fuerza para obligar a los

---

<sup>11</sup> Este vocablo se utiliza para referirse a situaciones de enfrentamiento bélico, mientras que en situaciones no bélicas se utilizan los términos disputa, diferencia, controversia, litigio, situación y tensión..."

RODRIGUEZ Camón, Alejandro J. "Lecciones de Derecho Internacional Público", Técnos. Madrid. 1994. Pág. 483

<sup>12</sup> Entre los documentos aprobados se incluyó un tratado de arbitraje.

<sup>13</sup> En el mismo se obligan a someter a arbitraje todas las controversias que no se resolvieran por vía diplomática, siempre que dichas controversias no afecten ni la independencia ni el honor nacionales.

<sup>14</sup> Se da instrucciones a los delegados de la próxima Conferencia de La Haya para que procuren que se celebre una convención general de arbitraje

Estados signatarios a recurrir a estos medios, lo anterior, se ve claramente en el artículo 1 de la Conferencia de La Haya de 1899 que enuncia lo siguiente:

" Para evitar en lo posible el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados, las Potencias signatarias acuerdan emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales ".

La idea de obligación, consistente en someterse a medios de arreglo pacífico, se entendía en la medida en que las circunstancias lo permitieran o cuando los Estados lo estimaran posible; esta convención revisada y sustituida sin grandes cambios por la 2ª Conferencia de La Haya, del 18 de octubre de 1907, regulaba en principio los buenos oficios y la mediación, las cuales tenían un papel muy limitado pues la misma convención indica que fueran estos iniciados a petición de las partes en conflicto, o por iniciativa de las potencias extrañas al mismo, estos tienen el carácter sólo de consejo y no tienen fuerza obligatoria.

Por su lado, las comisiones de investigación<sup>15</sup> se limitan a los litigios que surgen de una diferencia sobre cuestiones de hecho, realizada la investigación por la comisión esta entrega su informe, y entonces las partes podrán interpretarlo como quieran.

En cuanto al arbitraje<sup>16</sup>, este se reconoce como el medio más eficaz y al mismo tiempo más equitativo para resolver las cuestiones de orden jurídico que no podían solucionarse por la vía diplomática; pero, fue vano el esfuerzo por volverlo obligatorio, pues quedó limitado a los casos en que no se viera involucrado el honor nacional o los intereses vitales del Estado.

Los Estados preferían establecer el arbitraje de manera obligatoria en tratados bilaterales y no en tratados generales multilaterales como dicha convención; de cualquier forma el avance se produjo en el momento en que se creó la **Corte**

---

<sup>15</sup> El empleo más importante de esta figura lo constituye el incidente del Dogger Bank en 1904, el buen resultado de esta comisión llevó a que en la conferencia de La Haya de 1907 se creara la comisión de investigación permanente.

SEPULVEDA, Cesar. Derecho Internacional Público, Porrúa. México. 1964.p.303

<sup>16</sup> Según el texto, el arbitraje tiene como finalidad resolver el litigio entre las partes, mientras que los otros métodos sirven para aproximar a las partes a un acuerdo.

**Permanente de Arbitraje**<sup>17</sup>, lo cual refleja la admisión en principio del arbitraje obligatorio, pero sin medidas que lo desarrollen, pues la función de la misma se limitaba a resolver los litigios que los Estados voluntariamente sometieran, el conflicto, a su jurisdicción y que fueran partes de dicha convención.

Además de esta Convención, se firmó la Convención Drago - Porter o Convenio para la limitación del empleo de la fuerza en el cobro de deudas contractuales, estas dos, fueron el ejemplo pacificador dentro de la Conferencia, pues impusieron restricciones al uso de la fuerza, a diferencia de las demás convenciones que se enfocaron a regular la guerra tanto en tierra como en mar.

Las convenciones de arreglo pacífico de controversias de 1899 y de 1907, son trascendentes porque constituyeron ensayos importantes de la actividad legislativa internacional que estaba surgiendo en un nivel que podría considerarse supranacional; pero, a su vez, produjeron una falsa sensación de seguridad, que fue brutalmente destruida por el estallido de la Primera Guerra Mundial (1914 - 1918) misma que para el DIP implicaría el no respeto a los tratados internacionales.

Los países que participaron en esta guerra se vieron sorprendidos por la enorme repercusión de la misma, y durante esta pensaron en la creación de una organización internacional que se encargará de vigilar el desempeño las relaciones internacionales entre los Estados con el fin de evitar la guerra; la fórmula utilizada se concretó con el nacimiento del Pacto de la Sociedad de Naciones (en adelante S. de N.), firmado en 1919, como parte del Tratado de Versalles, a través del cual por primera vez se dotó al mundo de un marco institucional que hacía coherentes los grandes principios constitucionales dentro del patrón de derecho público subyacente en el sistema de DIP, y el sistema de Estados; la Asamblea era la expresión del dogma de la igualdad de los Estados y, con la formación del Consejo se establece el punto de equilibrio entre la hegemonía de las potencias y los demás Estados.

Sus fines principales eran los de promover la cooperación internacional y de lograr la paz y la seguridad internacionales. Como el fin más relevante era lograr la paz, este se pretendía alcanzar a través de la solución pacífica de las controversias, con la reducción voluntaria de los armamentos y, el respeto a la integridad y a la independencia política de los Estados.

---

<sup>17</sup> El CPA tuvo que canalizar 17 arbitrajes voluntarios hasta el año 1922, de 1923 a 1940 tuvo cinco casos y sólo uno en 1954, después su función se limitó a proponer candidatos a jueces de la Corte de La Haya.

La solución pacífica de las controversias como un mecanismo alterno encontró su forma institucional en los 12 y ss. del Pacto de S. de N., los cuales establecían que cuando un conflicto no era resuelto por la vía diplomática, entonces, las partes estaban obligadas a someterlo de común acuerdo al arbitraje o al arreglo judicial; o sino, plantearlo al Consejo, lo cual podría tener tres resultados; el primero es que el Consejo se abstuviera de emitir una recomendación por ser una cuestión que tocaba la *competencia exclusiva*<sup>18</sup> de ese Estado; el segundo, que este decidiera llevar la cuestión a la Asamblea y el tercero es que este entrará al examen del asunto; si este era el caso, se recurría a una mediación - conciliación.

Si el asunto no se resolvía por este último medio, el Consejo publicaría un informe para dar a conocer las circunstancias del caso y las recomendaciones, dicho informe tendría que ser aprobado por el mismo de manera unánime<sup>19</sup> y entonces, sería ilegal recurrir a la guerra contra la parte demandada; de igual manera se tomaría la sentencia arbitral o judicial; en cualquier otro caso; los Estados se reservaban el derecho de proceder como lo tengan por conveniente, lo cual suponía la guerra<sup>20</sup>, para lo cual tenía que transcurrir un plazo de tres meses después de la sentencia o el informe, esto representó que la guerra no quedaba totalmente excluida sino sólo estaba subordinado su inicio al empleo de ciertos procedimientos previos de solución pacífica (moratoria de guerra).

Dentro del desarrollo del papel de los medios jurídicos, el Consejo fue el encargado de preparar el proyecto que crearía la **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI), ubicada en La Haya, que tenía como función el resolver judicialmente las cuestiones legales que le plantearan los Estados miembros<sup>21</sup> que no se hubieran solucionado por la vía diplomática.

En la búsqueda por establecer formalmente la obligación de acudir a la solución pacífica de los conflictos, surge el Protocolo para la reglamentación pacífica de las controversias internacionales, firmado en Ginebra el 2 de octubre de 1924,

<sup>18</sup> Establecida en el Art. 15 en su 8º apartado, esta disposición se introdujo en el Pacto a petición de Estados Unidos (1919), para salvaguardar la competencia de este en materias de emigración y aranceles aduaneros.

<sup>19</sup> La unanimidad era un defecto del procedimiento, pues si el informe se votaba por mayoría, su decisión no contenía fuerza obligatoria y la guerra era lícita.

<sup>20</sup> La Sociedad de Naciones prohibía el recurso a la guerra en sentido formal, dejando fuera todas aquellas hipótesis en que los Estados emplean la fuerza sin beligerancia como el bloqueo pacífico, la ocupación militar pacífica, las medidas coercitivas o las represalias.

<sup>21</sup> En este momento la jurisprudencia internacional aceptaba que el concepto de controversia correspondía a : "un desacuerdo sobre un cuestión de derecho o de hecho, una oposición de puntos de vista legales o de interés entre las partes". ( caso *Mavrommatis Jurisdiction*, 1924)

auspiciado por la S. de N., siendo este el instrumento jurídico en donde se quiere materializar dicha obligación a partir de la imposición de los Estados parte de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CPJI a través de la *cláusula opcional o facultativa*, que consistía en que una de las partes podía reconocer obligatoria *ipso facto* la jurisdicción de esta Corte en las controversias que versarán sobre la interpretación de los Tratados o cualquier punto de DIP, y respecto de cualquier otra parte que aceptase la misma obligación; pero este no obtuvo el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor.

Todo esto no era una idea imposible sino que la realidad política, jurídica y social que regía en ese momento no correspondía a la estructura y alcance de dicha institución.

Más adelante, tanto los miembros de la S. de N. como los demás Estados del mundo al hacer ciertas precisiones en el concepto de "agresión", acabaron por celebrar un acuerdo, por el cual los firmantes se obligaron a renunciar a la amenaza o al empleo de la guerra como instrumento de la política nacional<sup>22</sup>, lo cual a su vez implicó la aceptación tácita de la obligación de recurrir a la solución pacífica de las disputas; el mencionado tratado fue el Briand - Kellogg<sup>23</sup> o Tratado General sobre la Renuncia a la Guerra, firmado en París el 27 de agosto de 1928.

Como complemento de este Tratado nació el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias, firmado el 26 de septiembre de 1928<sup>24</sup>, esta establecía la sumisión a la CPJI de todas las controversias en donde las Partes discutieran un derecho recíproco, a menos que los interesados decidieran recurrir a un tribunal arbitral, en esta se sustituye al dictamen del Consejo por la creación de un sistema de conciliación, estableciéndose para esto "comisiones permanentes de conciliación" entre pares de Estados parte; para facilitar su ratificación y adhesión, se consentían reservas que permitían excluir no sólo las controversias nacidas de hechos anteriores a la prestación del consentimiento o a las que afectaban asuntos de la competencia exclusiva de los Estados, sino también las que interesarán a otras

<sup>22</sup> En su Art. 2 se establece que "los Estados contratantes reconocían que la solución de sus diferencias, sea el que fuere su origen o naturaleza, sólo debía buscarse por medios pacíficos".

<sup>23</sup> Este instrumento jurídico tuvo su origen en el mensaje del ministro de Asuntos Exteriores de Francia, A. Briand, en el que aparecía por primera vez la fórmula de poner la guerra fuera de la ley, negociación pasó de bilateral llevada por este y por F.B. Kellogg Secretario de Estado norteamericano a colectiva.

<sup>24</sup> Esta fue revisada el 28 de abril de 1949 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y continúa teóricamente en vigor entre un grupo reducido de Estados. Los Estados podían haber denunciado el Acta o se podían haber adherido a esta revisión.

materias bien definidas, y se permitieron las adhesiones limitadas a la conciliación o a la conciliación y al arreglo judicial.

Estas convenciones no tuvieron como efecto inmediato el fortalecimiento de la organización de la S. de N.<sup>25</sup>, la estructura de la misma se vio afectada desde el comienzo cuando Estados Unidos no ingreso como miembro y después con el retiro de Estados importantes ante la rigidez de su esquema.

En América se celebraba la 5ª Conferencia Interamericana, en 1923, en la cual se concertó un tratado multilateral sobre el procedimiento para el arreglo de controversias llamado Tratado Gondra o Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados Americanos, en esta se abandonó el estrecho camino del arbitraje y se recurrió a los métodos no jurisdiccionales como la conciliación, y la investigación a través de las comisiones diplomáticas permanentes.

En la 6ª Conferencia Interamericana, en La Habana en 1928, se adoptaron dos resoluciones sobre esta materia, una que hace ilícita toda agresión y otra que establece la utilización de los medios pacíficos para resolver conflictos entre los Estados americanos; también se adopta el arbitraje obligatorio para la solución de los conflictos internacionales de carácter jurídico; en ese mismo año en Washington fue la Conferencia Americana de Conciliación y Arbitraje, de la cual emanaron la Convención General de Conciliación Interamericana, que obliga a someter a conciliación todas las controversias de cualquier naturaleza, que no se hayan resuelto por la vía diplomática y el Tratado General de Arbitraje Interamericano<sup>26</sup>, que crea la obligación de "someter a arbitraje las diferencias de carácter internacional,...que no hayan sido posible ajustar por la vía diplomática y que sean de naturaleza jurídica...". Se exceptúan las controversias sobre asuntos de jurisdicción doméstica y que no están regidas por el Derecho Internacional o las que afecten el interés o sean acción de un Estado que no sea parte<sup>27</sup>.

Por otro lado, es importante aceptar el hecho de que la Sociedad de Naciones inició la erosión del tan precisado concepto de soberanía, pues los Estados fueron avanzando a través de la cooperación internacional hacia el establecimiento cada

---

<sup>25</sup> En la IX Asamblea de la Sociedad de Naciones se abrió para la firma de sus miembros, del Acta General para la solución pacífica de los conflictos internacionales que entró en vigor desde el 16 de agosto de 1929.

<sup>26</sup> A este le acompaña un Protocolo de arbitraje progresivo como un procedimiento mediante el cual las excepciones o reservas hechas al tratado pudieran ser abandonadas.

<sup>27</sup> Ver Infra. nota. 60

vez más claro de un marco institucional intergubernamental para la resolución de disputas políticas; también contribuyó a desarrollar y codificar el DIP y fue esencial para la creación y desarrollo de las organizaciones internacionales como actualmente las conocemos; aunque sus objetivos se vieran destruidos con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, hecho que demostró la insuficiencia de la misma.

Durante este conflicto armado se llevó a cabo en América la 7ª Conferencia Interamericana en Montevideo, en la cual se elaboró un Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana, que le dio carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación; también se suscribieron el Acta declaratoria de la intención de suscribir los pactos tendientes a la solución por medios pacíficos de los conflictos internacionales, la Convención sobre derechos y deberes de los Estados<sup>28</sup>, la resolución sobre buenos oficios y mediación y otra resolución sobre adhesión y la ratificación de convenios pacifistas<sup>29</sup>.

En 1936 se celebró la Conferencia Interamericana de consolidación de la Paz, en Buenos Aires, en donde, dentro de los asuntos a tratar figuraba lo concerniente a la prevención y solución pacífica de los conflictos interamericanos, y como resultado se firmaron: el Tratado interamericano sobre buenos oficios y mediación, el Tratado relativo a la prevención de controversias<sup>30</sup>, la Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los Estados Americanos y se aprobó una "Declaración de principios sobre solidaridad y cooperación interamericanos"<sup>31</sup>.

En la 8ª Conferencia interamericana, en Lima en 1938, se aprobó la "Declaración de principios americanos", en donde se proclama lo siguiente: "Todas las diferencias de carácter internacional deben ser resueltas por medios pacíficos", dicho objetivo sería reforzado en las siguientes Reuniones de consultas<sup>32</sup> celebradas por los Estados Americanos.

<sup>28</sup> Que dispone que los Estados tienen el interés primordial de conservar la paz y las divergencias de cualquier clase que se susciten deben arreglarse por los medios pacíficos reconocidos.

<sup>29</sup> Como el Tratado Briand - Kellogg y el Pacto anti - bélico de no agresión y de conciliación (Pacto Saavedra Lamas), el cual proscribió la guerra y se instituyen un procedimiento de soluciones pacíficas.

<sup>30</sup> En este se obligan a crear las comisiones bilaterales mixtas permanentes.

<sup>31</sup> Esta enuncia los principios aceptados por la Comunidad Americana que establece que: Toda diferencia o disputa entre las Naciones de América, cualquiera sea su naturaleza y su origen, será resuelta por la vía de la conciliación, del arbitraje amplio o de la justicia internacional".

<sup>32</sup> La primera en Panamá en 1939, la segunda en La Habana en 1940 y la tercera en Río de Janeiro en 1942.



En 1945 se reunirían en México para la Conferencia Interamericana sobre problemas de la paz y de la guerra, en la cual se aprueba el "Acta de Chapultepec", misma que se refiere a la asistencia recíproca y solidaridad americanas, así como al reconocimiento de las normas incorporadas al sistema interamericano referentes a la solución pacífica de controversias.

Mientras, en el orden internacional desde 1943 venía tomando forma un proyecto para crear una nueva organización internacional, el primer paso se dio con la "Declaración de Moscú", y después en las conversaciones de Dumbarton Oaks, en 1944 realizadas por los representantes de Estados Unidos, Gran Bretaña, Rusia y China, en donde dicho proyecto quedó bien elaborado y comenzó a circular entre los demás aliados, cuyo fin principal era la promoción de la cooperación económica y social.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, se suscribe en San Francisco la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)<sup>33</sup>.

En esta Carta, los Estados fundadores establecen que: " los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas" y deciden que para lograr dicho fin, estos "arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia"<sup>34</sup>; a la organización no le interesa la solución de controversias en sí misma, más que como medio idóneo para mantener de la paz y seguridad internacional, los mecanismos se pondrán en movimiento cuando una controversia ponga en peligro estos dos fines y siempre que el asunto no sea esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

En el Art. 33 la Carta de la ONU., enuncia los métodos de solución pacífica de controversias de la siguiente forma:

" las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales tratarán de

<sup>33</sup> La cual será competente para conocer de casos entre Estados, que sean sometidos por las Partes a su conocimiento en asuntos previstos en la Carta de la ONU., o en los tratados y convenciones vigentes; así como podrá ser consultada para que de opiniones consultivas de cualquier asunto jurídico.

<sup>34</sup> Art. 2.3 de la Carta de la ONU

buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección".

De esta declaración se desprenden tres principios rectores de la solución pacífica de controversias, en primer lugar, se impone la obligación general consistente en que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por **medios pacíficos**; en segundo lugar, este arreglo se hará conforme al principio de **libre elección de medios** y tercero, las partes deben de buscar un **arreglo pronto y justo** de las mismas.

En la Carta también se establecieron las situaciones que podrían conducir a una fricción internacional o que dieran origen a una controversia, así como la posibilidad de que su consideración por el Consejo responda a la propia iniciativa de éste o a la de cualquier miembro de la Organización, la Asamblea o el Secretario General.

En todas estas situaciones se facilita la intervención institucional.

El Consejo está llamado, en primer término, a estimular la experimentación de los métodos de arreglo tradicionales y sólo subsidiariamente a ejercer por sí o por los órganos o personas designadas al efecto una labor de buenos oficios, mediación o conciliación. El Consejo de inicio no imponía el medio a seguir, a menos que, la controversia fuera realmente susceptible de poner en riesgo la paz y seguridad internacionales, y por lo normal se sirve del Secretario General para misiones de buenos oficios y mediación. Al Consejo de Seguridad se le otorga la facultad de intervenir en el arreglo pacífico de las controversias internacionales y lo hará mediante una recomendación, aunque las partes no están obligadas a aceptar los términos de arreglo recomendados.

La Asamblea General también puede intervenir en el arreglo pacífico pero de manera concurrente y coordinada.

En este capítulo de la Carta se condena el uso de los medios no pacíficos de arreglo de controversias y se establece una gama de métodos para solucionar controversias diferenciando las diplomáticas de las jurídicas; los medios diplomáticos son aquellos en los que interviene un tercero y son básicamente los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y de conciliación, su característica

principal no es resolver directamente la controversia sino facilitar el acuerdo entre los Estados implicados.

Los medios jurídicos son el arbitraje y el arreglo judicial, que suponen el que las partes se sometan voluntariamente a un órgano judicial o arbitral.

Otro camino que se abre para la solución pacífica de controversias, es el de recurrir a las organizaciones internacionales u organismos regionales<sup>35</sup>, las cuales cuentan con medios diplomáticos y/o jurídicos, pero con características propias que buscan evitar y reprimir el recurso ilegal a la fuerza, ofreciendo canales adicionales de diplomacia bilateral y multilateral, convirtiéndose en una primera instancia, antes de someterlas al Consejo de Seguridad. Estos organismos son parte del nuevo sistema internacional siendo catalizadores de la cooperación internacional en distintos campos o sectores, lo cual ha tenido su impacto en el Derecho Internacional Contemporáneo, y que resulta en el surgimiento de una amplia red de tratados multilaterales entre Estados, los cuales han dado vida a varios organismos regionales. Como se indica en la propia Carta de la ONU:

" Los Miembros de la Naciones Unidas que sean parte en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad ".

Desde el punto de vista de los Estados, la organización internacional es un tercero que interviene, comparable en muchos aspectos a cualquier otro, es decir, un elemento exterior, dicha intervención se realiza a través de los procedimientos clásicos como los buenos oficios, la mediación, conciliación, etc., lo cual facilita el apaciguamiento de una crisis, ofreciendo instrumentos que los Estados no pueden proporcionar o que proporcionan ineficazmente, dicha acción está destinada a perturbar el desarrollo de las crisis respecto de lo que habría acontecido si los protagonistas hubieran continuado frente a frente, teniendo mayor fuerza para obligar

---

<sup>35</sup> Art. 52 indica que no existe ninguna disposición que se oponga a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de la ONU.

a los Estados a aceptar algunos de los procedimientos como parte de un mecanismo autónomo.<sup>36</sup>

En el plano regional debemos mencionar que en el año de 1957, en Europa, se firmó la Convención Europea sobre arreglo pacífico de controversias, en la cual se establece el recurso al arbitraje obligatorio en controversias no jurídicas, puesto que para los conflictos jurídicos se provee la jurisdicción obligatoria de la CIJ.

En África se elaboró como parte de la Carta de la Organización de la Unidad Africana, el Protocolo de la Comisión de mediación, conciliación y arbitraje de 1964, en el que se instrumenta a nivel africano un tribunal semejante a la Corte Permanente de Arbitraje.

En Medio Oriente, como parte del Pacto de la Liga Árabe se firmó un Protocolo anexo de carácter facultativo sobre la solución pacífica de diferencias árabes a través de la creación de un Tribunal Árabe de Justicia, el cual surgió a la vida jurídica en 1994 gracias a una resolución del Consejo de Ministros, también se prevé dentro de la Carta de la Liga la participación de otras instituciones para la solución de controversias como por ejemplo los buenos oficios proporcionados por el Consejo.

En el continente americano se celebraría la Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente, en Petrópolis en 1947, en esta se elaboraría el Tratado Interamericano de Asistencia recíproca<sup>37</sup>. Después vendría la 9ª Conferencia Interamericana, en Bogotá en 1948, en la cual se suscribiría el "Pacto de Bogotá" o Tratado americano de soluciones pacíficas, este regula los procedimientos de buenos oficios, mediación, investigación, arbitraje y procedimiento judicial, como parte de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>38</sup>, la cual surge de la necesidad de contar con una organización regional que fortaleciera al Sistema Interamericano<sup>39</sup>.

En el Protocolo de 1967<sup>40</sup>, queda firmemente establecido que los Estados Americanos recurrirán a la solución pacífica de controversias como lo enuncian los artículo 23,24,25 y 26, estableciendo que "los procedimientos pacíficos son: la

<sup>36</sup> A diferencia de los tratados que dan origen a las organizaciones regionales, tenemos los tratados regionales de defensa, que tienen como objetivo principal la defensa colectiva, como ejemplo tenemos a la OTAN y la SEATO que aceptan el arreglo pacífico de controversias.

<sup>37</sup> En 1975 se firmaría en San José un Protocolo Adicional.

<sup>38</sup> La Unión Panamericana se transformó en la OEA.

<sup>39</sup> Esta surge de conformidad con los artículos 52 a 54 de Carta de la ONU.

<sup>40</sup> Se crea la Comisión Interamericana de soluciones pacíficas, que es un órgano subsidiario de la OEA, la cual puede asistir a las partes con los buenos oficios.

negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden las partes", también las partes se comprometen a "someter toda controversia a los métodos de solución pacífica, y a tratar de resolverla entre sí, mediante los procedimientos vigentes en el Sistema interamericano, antes de referirla a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de la ONU".

En 1969 se celebra la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>41</sup>, la cual establece en su preámbulo que "las Partes afirman que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben de resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional".

Además, toda controversia relativa a la aplicación e interpretación de los artículos referentes a normas imperativas de Derecho Internacional general (*ius cogens*) podrán someterse unilateralmente a la Corte o al arbitraje si las partes así lo acuerdan, sino ha sido posible alcanzar una solución por otro medio pacífico; y para las demás controversias relacionadas con las demás causas de nulidad, el Convenio prevé el recurso obligatorio a un método de conciliación que acaban en un informe cuyas conclusiones son recomendaciones que carecen del ingrediente vinculatorio.

Aunque la mayoría de los Estados seguía y sigue rechazando el tema de "obligatoriedad" de las decisiones emitidas por cuerpos arbitrales o judiciales. Otros sí estaban dispuestos a la incorporación del principio del arreglo pacífico de las controversias que alentasen el recurso a los métodos jurisdiccionales, lo anterior, se reflejó en el proyecto de la "Declaración sobre los principios de DIP" y en la resolución 2625 de la Asamblea de la ONU de 1970, la cual declaraba que los Estados arreglarían sus controversias por medios pacíficos basados en la igualdad soberana y en la libre elección de medios, pero que omitió incluir disposiciones que institucionalizarán a la CIJ de La Haya.

En 1981, la Asamblea General de la ONU, preocupada por la continuación de situaciones de conflicto y el surgimiento de nuevas controversias y tensión internacionales, así como la tendencia creciente a utilizar la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza durante la carrera armamentista, se inicia un proyecto que culmina

---

<sup>41</sup> Dicha convención es importante en el sistema de DIP Contemporáneo, al cual los Estados le reconocen su carácter especial dentro del Derecho sobre los Tratados.

en 1982 con la "Declaración de Manila" sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales que incluye disposiciones de la Carta de la ONU y de la resolución 2625, reforzando el papel de los órganos de la ONU, incluida la CIJ y la creación de comités subsidiarios y grupos informales *ad hoc* para tareas de buenos oficios, mediación y encuesta.

Los métodos jurisdiccionales o adjudicativos están llamados a progresar en el marco de los sistemas institucionales articulados en el seno de las organizaciones internacionales funcionales, de cooperación en sectores específicos, particularmente las comunicaciones, la economía y el comercio, así como para la solución de las controversias internas sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de acuerdos o tratados auspiciados por la ONU. De este repaso histórico concluimos que en la búsqueda por parte de los Estados para conseguir un instrumento jurídico que imponga de forma obligatoria el recurso a los medios pacíficos para el arreglo de las controversias internacionales, tuvo un éxito relativo, aunque no se logró erradicar en su totalidad el recurso a la guerra. Durante dicho proceso es destacable que los medios diplomáticos y/o judiciales son parte de mecanismos autónomos importantes dentro del "nuevo sistema jurídico internacional".

Para su completo entendimiento se necesita conocer a fondo cada uno de estos medios, que se describirán en el siguiente punto.

## **II. Los medios para la solución pacífica de controversias internacionales: definiciones**

Entre los sujetos internacionales se presentan situaciones de crisis que complican las relaciones pacíficas, o que las perturban en mayor o menor grado. Las diferencias reguladas por el DIP se dan preferentemente entre Estados, aunque en la actualidad también se dan entre un Estado y una Organización Internacional o entre dos Organizaciones Internacionales.

Por otro lado, tenemos las diferencias entre los particulares o entre un particular y un Estado que por sus circunstancias muy particulares no son objeto de este estudio.

La controversia internacional<sup>42</sup> surge por " un desacuerdo de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados"<sup>43</sup> , según un

---

<sup>42</sup> Algunos autores coinciden en que una crisis internacional consta necesariamente de las siguientes etapas: primero la situación entre Estados, segundo el conflicto y tercero la controversia. SERENI citado por DIEZ De Velasco, M. Las Instituciones De Derecho Internacional Público, Técnos, Madrid, 1999.

criterio definido por la CPJI; pero también hay opiniones individuales importantes que la definen más detalladamente como la que a continuación se expone:

" para que exista una controversia es preciso, al menos, que una de las partes formule o haya formulado, a propósito de una acción, omisión o comportamiento presente o pasado de la otra parte, una queja, pretensión o protesta cuya validez ésta impugna, rechaza o niega; expresa o implícitamente al persistir en la acción, omisión o comportamientos incriminados, no adoptar la medida demandada o no conceder la reparación deseada"<sup>44</sup>.

A partir del siglo XIX, tuvo auge la división doctrinal de las controversias en jurídicas y políticas<sup>45</sup>, las primeras son aquellas consistentes en un desacuerdo sobre la aplicación o la interpretación del Derecho Internacional, susceptibles de ser solucionadas aplicando el derecho vigente; y las segundas son aquellas cuya solución no requiere de medios legales, pues se recurre a los métodos diplomáticos tradicionales.

Esta división no es posible pues el carácter político o jurídico parece depender de las partes, como se establece en la siguiente sentencia: "las controversias jurídicas entre Estados soberanos, por su misma naturaleza, pueden surgir en contextos políticos y con frecuencia son sólo un elemento de una más amplia y permanente controversia política entre los Estados en cuestión..."<sup>46</sup>.

En la realidad todas las controversias que afectan a los Estados tienen un *substratum* político, pues el Estado en sí mismo es una institución política y, también todas las controversias pueden ser jurídicas, pues todas pueden llegar a resolverse por algún medio legal, en tanto, estos sean reconocidos.

Esta distinción entre controversias políticas y jurídicas ha sido más un obstáculo que una ayuda, ya que le ha permitido a los Estados incumplir obligaciones, pues se ha establecido que las diferencias sobre ciertos intereses especiales como la independencia o el honor de un Estado, no pueden ser resueltas por un medio que

<sup>43</sup> Supra. Nota 20

<sup>44</sup> Asunto Camerún Septentrional, diciembre de 1963, caso que ejemplificó la complejidad del enfrentamiento entre países no homogéneos y en donde la Corte manifestó que no podía pronunciarse sobre el fondo del asunto.

<sup>45</sup> Las controversias jurídicas y políticas también se les conoce como jurisdiccionales y no jurisdiccionales, respectivamente, según exista o no entre las partes un acuerdo para someterla a un arreglo arbitral o judicial, estas encontrarían su máxima expresión en el Tratado de Locarno de 1925, por el que las partes se comprometían a recurrir al procedimiento jurisdiccional si la controversia fuera sobre una contraposición de derechos y una comisión de conciliación en los demás casos.

<sup>46</sup> Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (1980).

sólo tome en cuenta disposiciones jurídicas, pues ningún Estado pondrá en riesgo sus intereses y siempre invocará la soberanía, como justificación para que nunca o casi nunca se acepte un procedimiento que involucre a terceras partes en el arreglo de sus controversias.

En conclusión, esta circunstancia introdujo un elemento negativo y desintegrador del orden internacional y detuvo el progreso de las instituciones arbitrales y jurisdiccionales.

Para lo único que nos sirve dicha división de las controversias, es como criterio base de distribución entre los procedimientos diplomáticos y los procedimientos jurídicos. Establecidos formalmente en la Carta de la ONU, los medios para la solución pacífica de controversias, desde un punto de vista esquemático pueden ser:

- Diplomáticos, aquellos en que las partes a través de un encuentro directo o con la intervención de un tercero buscan llegar a la solución de la controversia y son: **la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación;**
- Jurídicos, aquellos que tienen como ingrediente principal el que las partes voluntariamente se someten a un órgano imparcial, que mediante la aplicación de normas anteriormente establecidas, determina los términos de arreglo a través de una decisión vinculante, basada en derecho y son: **el arbitraje y el arreglo judicial;** y
- Dentro del marco jurídico de las organizaciones internacionales, las cuales han desarrollado un **mecanismo autónomo para la solución pacífica de las controversias** que surge como parte fundamental de su estructura institucional y jurídica, ya que las partes en una controversia pueden recurrir a los medios diplomáticos y/o a los medios jurídicos, ya sea dentro o fuera del marco de una organización internacional.



A continuación se hace una explicación sucinta de los medios diplomáticos, los medios jurídicos y del mecanismo de solución de controversias en el marco de una organización internacional:

#### **A. La negociación**

Siendo la negociación el medio más simple y más antiguo utilizado para la solución pacífica de controversias, este consiste en el trato directo entre las partes para llegar a un acuerdo o arreglo, lo más común es recurrir a las vías diplomáticas para buscar un acercamiento, ya sea a través de los servicios diplomáticos normales o en el seno de una Conferencia internacional convocada o utilizada para ese fin, se recurre a este antes de recurrir a otro medio. Tanto en el pasado como en la actualidad no puede ser interpretada ninguna disposición o costumbre como un deber u obligación de agotar esta figura como un pre-requisito, y siempre será un acto de buena fe para solucionar la controversia.

Durante todo el procedimiento, una vez establecido el lugar para celebrar las negociaciones y el objeto de la controversia, las partes mantienen el asunto confidencial y la rapidez en su solución depende directamente de ellas.

Algunas veces estas se encuentran previstas en los tratados de arreglo de diferencias como una etapa previa al arbitraje o al arreglo judicial, en donde se obliga a las partes a consultarse mutuamente en ciertos casos<sup>47</sup>, lo cual no impide que estas puedan coexistir con otros medios de arreglo.

Otras veces se recurre a las organizaciones internacionales, en donde las negociaciones se realizan en público y de manera similar a las negociaciones multilaterales, aquí la organización asiste a las partes en la definición del asunto y provee el lugar para que se realicen, lo que trae como consecuencia que en lugar de tener una solución de la controversia por acuerdo de las partes, existirá una decisión o recomendación resultado de un acuerdo de un órgano y tendrá mayor o menor fuerza dependiendo de los objetivos constitutivos de la misma.

---

<sup>47</sup> Por ejemplo, el tratado interamericano de asistencia recíproca, el tratado del Atlántico del norte y el tratado de Bruselas de 1948.

## B. Los Buenos Oficios y la Mediación

Se diferencian los buenos oficios<sup>48</sup> y la mediación de la figura anterior en que ambas instituciones cuentan con la intervención de un tercero - sea un Estado o una organización internacional - ajeno a la controversia con el fin de acercar a las partes o proporcionar una solución directamente.

Entre estas dos figuras la diferencia radica en que en la primera, la intervención del tercero ajeno a la controversia busca aproximar a las partes proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución; acto espontáneo que puede ser aceptado o no por los Estados parte de la controversia.

En tanto que, la mediación se caracteriza porque el tercero ajeno al conflicto, interviene directamente intentando poner de acuerdo a las partes, actuará como un filtro de las posiciones de las partes y propondrá soluciones alternativas aceptables para los involucrados.

En la mediación, la iniciativa de un Estado de pedir la intervención de un tercero puede ser aceptada o no por el otro Estado en conflicto, en este caso el Estado mediador no está obligado a ofrecer su mediación, o en todo caso los Estados parte de la controversia no están obligados a aceptar la mediación cuando es el tercero el que se ofrece.

Estos medios son muy difíciles de separar, ya que ambas figuras son muy antiguas y no existen registros de la antigüedad<sup>49</sup> o de la edad media que nos den datos precisos sobre asuntos solucionados por estos, o si estos acabaron siendo parte de un arbitraje, incluso muchas veces en la práctica los buenos oficios acaban siendo una mediación.

Ambas se toman como actos amistosos (*bona voluntatis*) y la solución propuesta no es obligatoria<sup>50</sup>, por lo mismo las partes pueden aceptarla o rechazarla.

Es hasta las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 sobre el arreglo pacífico de los conflictos internacionales que se contemplan expresamente ambas instituciones, quedando claramente definidas<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Charles Rousseau, nos dice que los buenos oficios pueden tener objetivos distintos, ya sean tendentes a evitar un conflicto armado y resolver pacíficamente una controversia internacional; o a poner fin a una guerra ya entablada.

<sup>49</sup> En Grecia se conoce la intervención de Solón en un asunto entre Atenas y Megare. En el Imperio Romano intervinieron los tarentinos como mediadores entre romanos y saminites.

<sup>50</sup> Cabe señalar que el recurrir a este medio ha ido adquiriendo obligatoriedad, como ejemplo tenemos: el Tratado de París de 1856.

En el continente americano, existen ambas figuras, pero con una diferencia peculiar, pues se acepta que como tercero intervengan Estados o ciudadanos eminentes de cualquier Estado americano extraño a la controversia.

### C. La Investigación

Por su lado la investigación fue establecida en la Conferencia de La Haya de 1899 por iniciativa rusa<sup>52</sup>. Esta consiste en someter una controversia a una comisión de investigación - constituida a través de un tratado o acuerdo - cuya finalidad es esclarecer o determinar los hechos sin pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Los Estados interesados quedan en libertad de deducir las consecuencias que consideren oportunas y de resolver el incidente, directamente o recurriendo a la conciliación o al arbitraje para la solución de conflictos más complicados o profundos. En la Conferencia de La Haya de 1907 se establecieron mejores disposiciones sobre su reglamentación y se crearon las "comisiones internacionales de investigación" cuya función según el Art. 9 es "facilitar la solución de los litigios esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho"<sup>53</sup>.

En los Tratados Bryan firmados por iniciativa de Estados Unidos - que son en total unos treinta acuerdos bipartitos- que concluyeron entre 1913 y 1914, prevén la realización de una investigación a través de una Comisión constituida "a priori" de los hechos que concurren bajo condiciones fijadas- en donde se elimina la reserva sobre "competencia exclusiva" de los Estados- y se obligaban a no recurrir a la guerra hasta que dicha comisión concluyera su trabajo (moratoria de guerra).

Este método se introdujo en América a través del Tratado Gondra y después fue ratificada en el "Pacto de Bogotá", y en ambos instrumentos tiene un sentido obligatorio.

La Sociedad de Naciones utilizó este método con frecuencia entre 1919 y 1939, y a partir de 1945 fue un medio utilizado en el seno de la ONU, procedimiento que se inicia cuando el Consejo de Seguridad nombra una comisión para determinar los

<sup>51</sup> De dichas Conferencias a la Carta de la ONU no ha habido gran avance, de hecho en esta última la única diferencia es la inclusión de la mediación colectiva

<sup>52</sup> La primera vez que se utilizó este método fue en el asunto Dogger Bank Incident (1905), durante la guerra ruso-japonesa, que fue un conflicto entre Rusia y Gran Bretaña.

<sup>53</sup> La dilucidación de los hechos debe hacerse desde un punto de vista jurídico.

hechos, aunque la mayoría de las veces se limita su existencia a ser un simple elemento de un procedimiento de arreglo de mayor amplitud (Art.10 y 24).

Esta se incluyó en la Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, anexa a la resolución 46/59 de la Asamblea General que se firmó en 1992.

#### **D. La Conciliación**

En cambio, la conciliación es un método que consiste en someter la controversia a una comisión de conciliación, con el fin de ofrecer a las partes una solución amistosa que tome en cuenta los elementos de derecho, a diferencia de las comisiones de investigación antes explicadas. Los perfiles distintivos respecto de la mediación no son del todo nítidos, el recurso a la conciliación suele estar previsto de forma previa al surgimiento de la controversia, las partes hacen la petición al tercero para que este intervenga, y los encargados de la comisión están sometidos a reglas de procedimiento de carácter litigioso, aunque su resolución no es obligatoria.

Siendo esta la institución más moderna dentro de los medios diplomáticos para la solución de controversias, tiene su origen en los Tratados Bryan de 1914 y se refrendó en el "Acuerdo de Locarno de 1925 sobre arbitraje y conciliación".

En el Acta General de Ginebra de 1928, y en su revisión de 1949, que la establecen como un medio autónomo paralelo al arbitraje.

En el Continente Americano las comisiones de conciliación se establecen en el Acta General de Arbitraje de 1928, en la Convención General de Conciliación Iberoamericana de 1929, y en el Pacto Saavedra Lamas de 1933.

Durante los años transcurridos entre 1929 a 1936 se suscribieron numerosos tratados multilaterales y bilaterales en el seno de la ONU que la prevén<sup>54</sup>

Este método ha sido poco utilizado por los Estados, aunque es de gran importancia dentro de las instituciones internacionales, pues combina las ventajas de la

---

<sup>54</sup> Como el protocolo sobre solución de controversias de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, el protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias de la Convención sobre las misiones especiales de 1969, el anexo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978, en el anexo de la Convención sobre el Derecho del mar de 1982, en el Mecanismo sobre solución de controversias de La Valetta de 1991 y en 1999 la CNUDMI preparó una Ley Modelo sobre Conciliación Comercial internacional, que ya está vigente.

investigación y de la mediación; sus objetivos son: determinar los hechos, fijar el derecho y emitir un informe que proponga una solución.

### **E. El Arbitraje**

Actualmente, el arbitraje es el medio más utilizado en el contexto mundial para la solución de controversias, sean del tipo que sean, este se caracteriza por la intervención de un tercero independiente - unipersonal o colegiado- al que las partes de común acuerdo lo facultan para adoptar después de un procedimiento contradictorio, una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria para las partes.

Existen tres figuras que es necesario diferenciar, por un lado están las comisiones arbitrales mixtas, en las cuales litigan dos Estados, pero la litis afecta a los intereses de los nacionales de uno de ellos, violados por el otro; se encuentran también los arbitrajes privados, en los cuales las partes pueden ser dos Estados o un Estado y una persona física o moral extranjera; y por último están los tribunales arbitrales, que conocen controversias en las cuales están implicados sujetos de derecho internacional, regidos por dicho sistema jurídico.

Su origen data desde la antigüedad, como lo confirman los testimonios escritos de Grecia y Roma; después se desarrolló un sistema medieval de arbitraje, el cual se distinguió por sustituir las decisiones de las cortes por las del Emperador o el Papa, siendo estas figuras sustitutos de las instituciones decisorias como el jurado o el juez. Dicho sistema dejaría de ser funcional ante los cambios de época caracterizados por la inobservancia de los laudos arbitrales, este deterioro alcanzó su cumbre a inicios del siglo XVI.

Por esta razón, los teóricos y hombres de Estado comienzan un proyecto para crear una organización internacional de paz, en la cual el arbitraje tendría un papel determinante<sup>55</sup>, como medio para la solución de controversias; este se promueve como el medio ideal para mantener las relaciones de interdependencia de los Estados dentro de un contexto legal.

El arbitraje como actualmente lo conocemos surge con el Tratado Jay, firmado en 1794 por Estados Unidos y Gran Bretaña, que buscaba dar solución a los asuntos

---

<sup>55</sup> Entre los teóricos de derecho internacional como Hugo Grocio y después Jeremy Bentham consideraron al arbitraje y al arreglo judicial como los medios más efectivos para el mantenimiento de la paz.

surgidos por la independencia americana, a través de Comisiones mixtas que terminaron su función en 1831.

En 1874 se presentó por el "Institut de Droit International" un proyecto de Código sobre el procedimiento arbitral que sería aprobado al año siguiente<sup>56</sup>.

En la primera Conferencia de La Haya de 1899, en su título IV se regulaba la figura del arbitraje; y se definía como sigue:

" El arbitraje internacional tiene por objeto resolver los litigios entre los Estados, mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respecto del derecho". En la Conferencia de La Haya de 1907 se crea la Corte Permanente de Arbitraje<sup>57</sup>.

Recurrir al arbitraje para la solución de controversias se volvió cada vez más común en el siglo XIX, pues formó parte primordial de tratados multilaterales suscritos en el campo del transporte internacional, del Derecho Económico y del Derecho del mar. La primera disposición sobre el arbitraje obligatorio estuvo contenida en la "Convención de la Unión Postal Universal".

En el Pacto de S. de N. en sus artículos 12,13 y 15 se hace referencia expresa a esta figura; así como, en el Protocolo de Ginebra para el arreglo pacífico de controversias internacionales de 1924, que nunca entro en vigor; en el Acta general de Ginebra de 1928, y en su revisión de 1949, y en la Carta de la ONU en 1945 e incluso en 1958 se hizo una Ley Modelo sobre Arbitraje.

Con el establecimiento de la CIJ, se pensó que el arbitraje iría perdiendo fuerza, pero muchos Estados siguieron y siguen sin recurrir al Tribunal porque prefieren el procedimiento flexible que permite el arbitraje para evitar los confrontamientos entre Estado-Estado, incluso muchas controversias surgidas entre Estados y particulares se han desviado hacia mecanismos en donde el arbitraje<sup>58</sup> es el medio más eficaz para su solución.

---

<sup>56</sup> El "Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale", tuvo mucha influencia en la primera conferencia de La Haya

<sup>57</sup> El Projet d'une Cour de Justice arbitrale, fue el precedente del estatuto del Tribunal permanente de justicia internacional.

<sup>58</sup> El arbitraje comercial es una figura muy recurrida, pues se han firmado la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional en 1961, la Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados en Washington de 1966, patrocinada por el BIRD, y que estableció el Centro internacional para la solución de diferencias relativas a inversiones (CIADI), la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 elaborada por la UNCITRAL.

El arbitraje internacional ha evolucionado a un ritmo mayor por el crecimiento de la vida económica, y por la actual división del trabajo, así como por la falta de desarrollo de las técnicas jurídicas tradicionales para resolver las controversias, esto ha dado paso a que los Estados y los organismos internacionales creen mecanismos de solución de controversias que incluyan esta figura u otros medios que tienen como base esta misma institución, por ejemplo, los tribunales ad hoc de los tratados de libre comercio.

Las características básicas del arbitraje son las siguientes:

- El órgano arbitral puede ser ad hoc o permanente, el primero puede estar constituido por uno sólo, por varios en una comisión mixta o como un tribunal arbitral; el segundo lo constituye el Tribunal Permanente de Arbitraje o cualquier otro tribunal que se cree que tenga el carácter de permanente.
- El arbitraje tiene su origen en el consentimiento de las partes de la controversia<sup>59</sup>, ya sea que este derive de un acuerdo especial de arbitraje<sup>60</sup> (compromis) o en un tratado general de arbitraje o de una cláusula arbitral dentro de un tratado general.
- El procedimiento arbitral puede ser acordado por las partes o previamente establecido en el acuerdo o en la cláusula.
- Normalmente las partes le confieren jurisdicción a los tribunales arbitrales, para que conozcan de controversias que las partes han decidido son el objeto de los mismos<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> " Esta bien establecido en Derecho internacional que ningún Estado puede considerarse obligado a someter sus diferencias con otros Estados, sea a la mediación, sea al arbitraje o a cualquier otro procedimiento de solución pacífica, sin su consentimiento". (CPIJ., Serie b, n. 5 : 27)

<sup>60</sup> El cual por ser un acuerdo internacional, se sujetará a los mismos principios de interpretación de un tratado común.

<sup>61</sup> En los tratados bilaterales o multilaterales firmados por países latinoamericanos, siempre existió una disposición tipo "cláusula Calvo", la cual era una medida que bloqueaba el uso de este medio para resolver controversias que afectaran los intereses vitales, su independencia, su honor o el interés de terceros Estados.

- El tribunal arbitral resolverá la controversia con base en el derecho o en la equidad(*ex aequo et bono*), según lo acuerden las partes y en caso de que no se indique cual será el derecho aplicable se aplicará el DIP.
- El procedimiento a seguir está normalmente establecido en el compromiso arbitral y trata temas como la designación de los árbitros; las características de la fase escrita y de la fase oral, se incluyen excepciones o incidentes procesales, presentación de pruebas; las deliberaciones del órgano arbitral y la decisión o recomendación de dicho órgano.
- La sentencia será motivada y decidirá el fondo del asunto sin apelaciones y la interpretación y ejecución de la misma será sometida a juicio del órgano arbitral que la dicto.<sup>62</sup>
- La sentencia sólo es obligatoria para las partes en litigio, y obedece al principio de la relatividad de la cosa juzgada, o sea, que sólo produce efectos entre las partes y sobre el objeto del arbitraje; el carácter definitivo de los laudos arbitrales está sujeto a la revisión ante la interposición de recursos como el de interpretación, el de reforma, o el de revisión; en ciertas circunstancias los laudos pueden ser nulos, por cualquiera de las siguientes causales de nulidad:
  - la invalidez del *compromis*,
  - el exceso de jurisdicción del tribunal(*excès de pouvoir*), que se refleja en la decisión del tribunal sobre un punto que no le ha sido sometido, o la aplicación de leyes no autorizadas por el acuerdo;
  - el apartarse de las normas procesales inherentes de todo proceso judicial como son: la igualdad de las partes , la garantía de audiencia, etc., y
  - la corrupción de un miembro del tribunal.

---

<sup>62</sup> Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975 que tienen disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.



El arbitraje puede ser el medio ideal para solucionar una controversia verse rodeados de la publicidad e importancia que adquieren los casos al someterse a la CIJ o en caso de problemas técnicos que son mejor investigados por un tribunal especializado.

#### F. El arreglo judicial

Ya iniciado el siglo XX, el arreglo judicial se abre camino, siendo el medio a través del cual los Estados someten sus controversias al conocimiento de un órgano judicial permanente integrado por jueces independientes, constituido de forma institucionalizada, que darán una solución a la misma con base en el DIP preestablecido en el Acuerdo o Tratado que le da origen a través de una sentencia final obligatoria para las partes.

Para la Comunidad Internacional esto ha sido un ideal que ha estado presente desde el inicio de las relaciones internacionales, la creación de un tribunal internacional al cual se sometan los Estados soberanos para la solución de las controversias con el fin de llegar a una solución que tenga la fuerza suficiente para hacerse cumplir por encima de los intereses nacionales.

El primer intento de tener un órgano judicial internacional se presentó con la creación de la Corte Permanente de Arbitraje, en la Conferencia de La Haya de 1907.

El Art. 14 del Pacto de S. de N. se establece la CPJI, la cual dejó de funcionar en 1939 y fue formalmente disuelta en 1946.

En el Art. 92 de la Carta de la ONU, se estableció la CIJ, siendo esta en la actualidad el único tribunal universal con competencia general, a diferencia de los múltiples tribunales con competencias especializadas<sup>63</sup>.

Los Estados aceptan voluntariamente la jurisdicción del tribunal, mediante un compromiso o a través de cláusulas convenidas en tratados generales de arreglo pacífico de controversias, en tratados en materias específicas o por cláusulas facultativas de aceptación de competencia obligatoria del mismo, como las

---

<sup>63</sup> A nivel regional no podemos dejar de mencionar el intento realizado en el "Tratado de Paz y Amistad entre Honduras, Guatemala y el Salvador", que disponía que las controversias que surgieran entre las partes se someterían a una Corte Centroamericana de Justicia. La cual fue creada en 1908 y que dejó de funcionar en 1918.

Incluso en la actual Unión Europea no podemos negar el eficiente trabajo que consolida y fortalece al Tribunal de las Comunidades Europeas.

establecidas en el Estatuto de la CIJ<sup>64</sup>, también se acepta la competencia obligatoria de un tribunal internacional derivado de la filiación a una organización internacional.

Las decisiones de este tipo de tribunales pueden ser: dictámenes consultivos, que son decisiones sin valor jurídico obligatorio; sentencias, que conocen el asunto de fondo; y medidas provisionales, que se dictan para evitar situaciones que puedan afectar a las partes y que garantizaran la efectividad de la decisión final.

Los jueces pueden ser electos según el número de Estados parte o por un número acordado por los Estados parte.

El procedimiento es el mismo que el utilizado en cualquier procedimiento judicial, cuenta con diferentes etapas como son: las notificaciones, la fase escrita, la fase oral, y la sentencia.

Las sentencias de los órganos judiciales son obligatorias para las partes, aunque proceden recursos establecidos en los estatutos de cada uno de los tribunales, como los referentes a la interpretación, al error material y a la revisión.

Su ejecución excede del ámbito de competencias de los tribunales internacionales, pero su incumplimiento siempre está latente.

Los medios de ejecución forzosa de las sentencias son la autoayuda, la cooperación de terceros Estados, el recurso a tribunales internos y la acción de instituciones internacionales.

Es importante entender que el consentimiento de los Estados soberanos es el motor que activa la participación en un tribunal internacional competente y no la jurisdicción obligatoria.

### **G. La solución de controversias en las organizaciones internacionales**

Otro medio eficaz para la solución de controversias internacionales es recurriendo a las Organizaciones Internacionales, pues es a través de estas que se ha ido institucionalizando la cooperación permanente y voluntaria entre los Estados; de acuerdo con lo establecido en la Carta de la ONU. El recurrir a estas "... será tomado como un mecanismo alternativo, considerado como un medio más inmediato y

---

<sup>64</sup> Se adoptó el sistema de la "cláusula opcional", en virtud de la cual los Estados pueden depositar declaraciones en las que reconocen como obligatoria la jurisdicción de la Corte, en determinadas clases de litigio, pero aun así, este sistema sólo ha sido aceptado por una minoría de Estados y muchas de las declaraciones están sujetas a reservas.

especializado en el arreglo pacífico de controversias regionales, sin obstaculizar el trabajo de la Organización de mantener la paz y seguridad internacionales.<sup>65</sup>

Es importante el trabajo de las organizaciones internacionales<sup>66</sup> - ya sean generales o regionales- porque para dar cumplimiento cabal a sus objetivos, se establecen como parte estructural de su organización mecanismos para la solución de las controversias que surjan entre sus miembros, principalmente<sup>67</sup>. Lo anterior muchas veces se realiza dentro de un marco jurídico más favorable para la apertura y la consecución de negociaciones; con el fin de limitar las intervenciones ajenas a la región, así como para controlar la intervención de Estados potencias.

La efectividad de dichos mecanismos se une al papel de las organizaciones en el resquebrajamiento del monopolio que ejercían los Estados en la materia de solución de controversias en el ámbito internacional, lo anterior ha evolucionado, pasando de un derecho de coordinación a un derecho institucional.

Dicha estructura institucional con que cuenta cada organización internacional surge mediante acuerdos de carácter bilateral o multilateral a nivel regional o universal, lo principal es, que en ambos casos se utilizan los medios que son considerados más adecuados tanto para la solución de controversias políticas como para las jurídicas.

### III. El Derecho económico internacional:

#### A. Desarrollo histórico

Desde su origen, el DIP ha sido el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados soberanos, y uno de sus fines principales es la protección de los intereses económicos de sus nacionales, basándose en los principios de igualdad soberana de los Estados y de cooperación internacional, y que junto con el derecho internacional privado y el derecho interno de cada Estado se encargan de regular todas las relaciones económicas internacionales<sup>68</sup>.

Durante el devenir histórico de la sociedad, muchas de las disposiciones del sistema jurídico internacional tenían como móvil un interés económico, por ejemplo la libertad de los mares formuladas por Hugo Grocio, responde a exigencias de la

<sup>65</sup> Art. 52

<sup>66</sup> Supra p. 1

<sup>67</sup> Con esto nos referimos a que pueden surgir controversias entre organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales un tercer Estado o con un Estado miembro.

<sup>68</sup> Aunque la gran mayoría de las transacciones económicas internacionales siempre se han regido por usos establecidos por los propios agentes, denominados *ius mercatorium*.

expansión comercial, el derecho consular tuvo como objetivo el de proteger a los comerciantes, la cláusula de la nación más favorecida, se estableció con el fin de conseguir ventajas comerciales.

El Derecho Económico Internacional surge como aquel que regula el orden económico internacional, ya sea la producción de bienes y servicios y su intercambio, así como las transacciones privadas internacionales entre particulares o los compromisos internacionales promovidos por los Estados; las relaciones financieras y monetarias internacionales, las inversiones extranjeras y las relaciones en torno a las organizaciones e instituciones internacionales de ámbito universal o regional que tengan como objetivos la cooperación y el desarrollo y la integración económica.

En el siglo XIX se intensificó la cooperación económica a través de tratados bilaterales<sup>69</sup> característicos del liberalismo de la época y de las relaciones comerciales patentadas por la iniciativa privada; en donde el Estado quedaba reducido a celebrar tratados de comercio a nivel internacional para asegurar la libertad comercial de sus empresas y sus nacionales; después de la Primera Guerra Mundial, se dio un cambio trascendental del liberalismo al nacionalismo económico que se materializó en políticas comerciales proteccionistas y la tendencia del Estado a intervenir cada vez más en el área de comercio.

Pero con la mundialización de la economía que se dio después de la Segunda Guerra Mundial, por primera vez los Estados se plantean la necesidad de establecer bases sobre las que se regirá la economía mundial. Esta nueva etapa se inició bajo el auspicio de la ONU, y se definió con la celebración de la Conferencia Económica y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton Woods en 1944, que concluyó con la fundación del Banco Mundial de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD)<sup>70</sup> y del Fondo Monetario Internacional (FMI)<sup>71</sup>, ambas organizaciones se

---

<sup>69</sup> En esta época proliferaron los Tratados de amistad, comercio y navegación.

<sup>70</sup> Para ayudar a la reconstrucción y desarrollo de los Estados miembros a través del fomento a las inversiones de capital con fines productivo y mediante préstamos para la realización de proyectos.

<sup>71</sup> La cual establecería normas sobre el sistema monetario internacional facilitando asistencia financiera a los Estados miembros y manteniendo el equilibrio de las balanzas de pagos, favoreciendo los intercambios internacionales.

crearon bajo el marco institucional de la ONU con el propósito de lograr la "solución de los problemas internacionales de carácter económico...".<sup>72</sup>

Dentro de la estructura orgánica de la ONU, es tarea del Consejo Económico y social, (ECOSOC), regular el desarrollo económico mundial y será bajo su poder de convocatoria, que se celebró la Conferencia de La Habana, en 1948, en donde se adoptó la "Carta de La Habana"<sup>73</sup>, la cual era un extenso y ambicioso tratado comercial multilateral en el que se establecía la creación de la "Organización Internacional de Comercio" ( en adelante ITO, por sus siglas en inglés), que no entró en vigor<sup>74</sup>. Lo que provocó un vacío jurídico que sería subsanado mediante la separación del Capítulo IV de la misma, y que sería transformado en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio ( en adelante, GATT)<sup>75</sup> de 1947, el cual sería el único instrumento jurídico multilateral que regulara las transacciones comerciales internacionales durante la segunda mitad del siglo XX.

Como un efecto de contrapeso al GATT, se creó en 1964 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo ( en adelante UNCTAD, por sus siglas en inglés) como órgano permanente de la ONU, con el fin de regular e intervenir en el comercio internacional, pero sus acciones no han tenido mayor repercusión en el rumbo de la economía mundial, aunque ha sido trascendente en el surgimiento y desarrollo del "Derecho del Desarrollo", el cual está enfocado totalmente a equilibrar las desventajas existentes en el comercio internacional entre países desarrollados y los países en vías de desarrollo<sup>76</sup> o subdesarrollados.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Art. 1, párrafo 3 de la Carta de la ONU, bajo el rubro de Cooperación Internacional Económica y social, en su Cap. IX

<sup>73</sup> La preparación de dicho documento se realizó con base en un borrador de la Carta realizado por EEUU, durante las negociaciones en Ginebra en 1947, se continuó dicho trabajo, así como los borradores relativos a las negociaciones multilaterales de reducciones tarifarias recíprocas y las cláusulas generales sobre obligaciones tarifarias, estas dos partes constituirían el GATT, el cual fue terminado incluso antes de terminar la Carta de la OIC.

<sup>74</sup> Durante la guerra, EEUU tenía un programa de acuerdos de comercio que se regulaba por el Reciprocal Trade Agreements Act de 1934, a través del cual se delegaba al Presidente el poder de realizar acuerdos recíprocos de reducciones tarifarias y sobre otras restricciones comerciales, tiempo después durante las negociaciones para la creación de la OIC, el Congreso de EEUU señaló que el Presidente carecía de autoridad para realizar acuerdos multilaterales que dieran surgimiento a una organización internacional y el Senado decide congelar el asunto y no aprobar dicho Acuerdo.

<sup>75</sup> Este Acuerdo entró en vigor, a través de un Protocolo provisional de aplicación, surgiendo a la vida jurídica como un tratado internacional.

<sup>76</sup> El concepto de país en vías de desarrollo o subdesarrollado no se incluyó originalmente en la Carta de la ONU, sino surge después del proceso de descolonización y se establece mediante las Resoluciones 198 y 306 de la Asamblea General.

<sup>77</sup> Para lograr dicho equilibrio se establecen un sistema de preferencias generalizadas sin reciprocidad de ciertos productos manufacturados o semimanufacturados en los Estados subdesarrollados, un control de las prácticas comerciales restrictivas y un Programa integrado de productos básicos.

Mientras en la ONU se potencializaba el papel de la UNCTAD y el surgimiento del Nuevo Orden Económico Internacional<sup>78</sup> ( en adelante, NOEI); los países miembros del GATT por su lado continuaron su avance con el fin de crear un instrumento jurídico internacional que se adaptará a las necesidades económicas de la época; el sistema multilateral se fue desarrollando progresivamente a través de rondas de negociaciones comerciales organizadas periódicamente desde 1948 hasta 1994.

En las primeras cuatro<sup>79</sup> hasta la quinta llamada Ronda Dillon, el tema principal fue la reducción arancelaria y se negociaban de manera bilateral y producto por producto; es a partir de la sexta, llamada Ronda Kennedy, que junto con el seguimiento de las reducciones lineales, se negociaron cuestiones sobre antidumping; en la Ronda Tokio, se realizaron acuerdos sobre medidas no arancelarias; y en la Ronda Uruguay se analizaron mas temas como medidas no arancelarias, servicios, propiedad intelectual, solución de controversias, inversiones, agricultura, textiles, etc. Esta última concluyó con la puesta en marcha de la Organización Mundial de Comercio ( en adelante, OMC) en 1995<sup>80</sup>, a través de la firma del Acuerdo de Marrakech<sup>81</sup>.

Actualmente, la actividad de las Organizaciones Internacionales ha tenido un gran impacto en el DIP; esto junto con la dinámica de la economía mundial han derivado en la interacción o interdependencia entre una variedad de economías nacionales, que requiere de "un mecanismo de interface"<sup>82</sup>, lo cual demanda un marco jurídico que exprese y regule las diferencias de ventajas comparativas entre las economías dentro de un mercado imperfecto como el internacional.

<sup>78</sup> En 1974 se hace referencia al NOEI en la Resolución 3.210 de la Asamblea General.

<sup>79</sup> La 1ª Ginebra, la 2ª Anecy, la 3ª Torquay y la 4ª Ginebra.

<sup>80</sup> Se logró con la eliminación del GATT *à la carte*, la adopción del *single undertaking approach*, además de la aceptación de un procedimiento jurisdiccional por parte de la CE ha de valorarse en el contexto del acuerdo global alcanzado como el *package deal*, en el que destacan la eliminación de la cláusula del abuelo (la cual habla sido muy importante al inicio de la aplicación del GATT, pues les permitió a los Estados aplicar el Acuerdo sin pasar por aprobación de sus legislaturas; esta consistía en una excepción a la aplicación del todo lo dispuesto en el Acuerdo, ya que toda disposición que fuera en contra de las leyes existentes en cada Estado, no sería aplicada), la inclusión de una cláusula de la paz en relación a la agricultura y la aceptación de la creación de la OMC por parte de los EEUU.

<sup>81</sup> Dicho acuerdo es muy complejo, pues es el más ambicioso y con mayor alcance de su género, en este no sólo se contempla Acuerdo creador de la OMC, en sus anexos, incluyen trece Acuerdos Multilaterales sobre comercio de Mercancías, un Acuerdo sobre Comercio de Servicios, un Acuerdo sobre propiedad intelectual, un Instrumento sobre solución de controversias y otro sobre el Examen de políticas Comerciales y por último los Acuerdo comerciales Plunilaterales

<sup>82</sup> LAFER, Celso citado por Javier J. Villamarin en: El Mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/ OMC. La practica latinoamericana y la internacionalización del modelo del 19 de abril de 2004, en Biblioteca Digital Andina.

La OMC<sup>83</sup>, busca ser dicho mecanismo, ya que a través del cumplimiento de sus objetivos, busca promover y mantener la liberalización del comercio internacional a través de un sistema multilateral "justo, equitativo y más abierto", tendente a limitar la adopción de medidas unilaterales proteccionistas, aunque persisten dichas prácticas proteccionistas y discriminatorias lo que ha dado como resultado un cuadro asimétrico y poco estimulante sobre todo para los países en desarrollo, que intenta ser compensado a través de su vinculación a un mecanismo unificado de solución de controversias.

Dentro de la estructura de la OMC debemos reconocer el papel importante de que juega la Conferencia Ministerial<sup>84</sup> como organismo máximo, con autoridad para aprobar nuevos acuerdos, modificar los existentes y promover rondas de negociaciones.

A lo largo de cuatro reuniones ministeriales<sup>85</sup>, la OMC ha venido realizando negociaciones permanentes para perfeccionar la liberalización comercial y garantizar el equilibrio entre derechos y obligaciones de los Estados miembros.

Durante la IV Conferencia Ministerial en Doha<sup>86</sup>, se adoptó un programa de trabajo que tiene como objetivo que las negociaciones sean para consolidar el vínculo de comercio y desarrollo como pilares del organismo. De acuerdo a lo aprobado, la fecha límite para concluir los trabajos sería el 1<sup>a</sup> de enero de 2005, con excepción de las negociaciones para mejorar el ESD que debería de terminar en mayo de 2003<sup>87</sup>, plazo que se prorrogó por un año, para ser concluidas las negociaciones sobre esta materia en mayo de 2004.

Lamentablemente en la reunión de Cancún, en 2003, no se alcanzó ningún acuerdo, sobre todo en los temas de agricultura, servicios, derechos de propiedad intelectual, cuestiones vinculadas al acceso de medicamentos y sobre el Trato Especial y Diferenciado (TED) para los países en desarrollo, lo cual impide que se aprueben los demás avances en otros campos.<sup>88</sup>

<sup>83</sup> Organización integrada por más de 140 miembros que representan el 90% del comercio mundial.

<sup>84</sup> En el Acuerdo de creación se estableció que se reuniría cada dos años para revisar la situación de lo actuado y establecer programas de trabajo.

<sup>85</sup> Singapur, en 1996; Ginebra, en 1998; Seattle, en 1999 y Doha, en 2001.

<sup>86</sup> Bautizada la "Ronda del desarrollo"

<sup>87</sup> En la Declaración se estableció, que las negociaciones se regirían por el principio del "compromiso único", lo que implica que estas no terminan hasta que no se alcancen acuerdos en todos los temas.

<sup>88</sup> Esto se debe a que la OMC a diferencia del GATT de 1947 cuenta con miembros de diferente nivel de desarrollo económico y actualmente el que la mayoría de los miembros sean Estados en vías de desarrollo o

La globalización ha acentuado en algunos sectores y grupos de Estados la heterogeneidad y polimorfismo, y aunque se han dado cambios considerables en las cifras del comercio internacional con respecto a 1993; los periodos pactados para la aplicación de los acuerdos pendientes se han visto alterados y esto a perjudicado el crecimiento económico general, sobre todo en los sectores agrícola y textil. Este nuevo modelo económico y social, ha eliminado al capital y al trabajo como los principales factores creadores de riqueza, porque para los países desarrollados, la liberación comercial les asegura el abastecimiento de materias primas, productos agrícolas y mano de obra barata, de hecho, este nuevo sistema impone que lo importante es la tecnología y el comercio de servicios, esto aunado a la regionalización del comercio internacional, como una respuesta a las deficiencias del multilateralismo, el cual incrementa el comercio entre los miembros de cada bloque regional, llevan a un nuevo contexto las interrelaciones comerciales, en donde también la multiplicación del ámbito supranacional comercial ha provocado un resurgimiento del proteccionismo que ha creado nuevas formas de bloquear el comercio entre Estados.

#### **B. La solución de controversias de tipo económico**

El aumento del comercio internacional y la liberalización de las economías, incrementa la posibilidad de que surjan controversias comerciales, ante este panorama se requiere que los Estados cuenten con las herramientas necesarias para obtener el mayor número de beneficios de dicha apertura económica, por esta razón es importante conocer las herramientas que nos proporcionan los mecanismos de solución de controversias, para lograr dicho fin, pero no es menos importante conocer las características de las controversias económicas.

La solución de las controversias regularmente consiste en alcanzar un balance de intereses, lo que da origen a una serie de valores, principios y estándares. Dentro de esos estándares tenemos la división entre controversias políticas y jurídicas, discusiones que han sido parte de los argumentos para la proclamación universal que establece un orden legal de paz a través de las Naciones Unidas, pero que no han sido suficiente para asegurar que las controversias sean solucionadas por la vía legal, lo cual rompe con la posibilidad de contar con un sistema legal obligatorio

---

subdesarrollados ha complicado la toma de decisiones para alcanzar las reformas que necesita el sistema multilateral, pues solo a través del consenso se consiguen los avances dentro de la Organización.



de solución de controversias, pues siempre queda abierta la posibilidad de recurrir a medios diplomáticos o incluso a los medios no pacíficos.

Las controversias internacionales en materia económica han recibido especial atención, primero porque son bastante comunes y dichas controversias tienden a aumentar con el aumento del volumen del comercio y del número de transacciones. Las mismas reflejan las medidas adoptadas por un Estado en su propio interés nacional que podrían ser consideradas proteccionistas por parte de sus socios comerciales, lo que ha sido controlado a través los métodos adecuados de solución de controversias establecidos por los convenios comerciales que pueden impedir las llamadas "guerras comerciales". Hay quienes consideran las controversias económicas internacionales como inseparables de la política en general. Otros ponen el énfasis en la naturaleza específica de las normas económicas, su imprecisión relativa y su carácter evolutivo y el hecho de que el daño real o potencial de los intereses puede, por sí solo, dar lugar a una controversia aun cuando no se haya incurrido en ilegalidad. Además, a menudo las controversias económicas son vagas y poco específicas, así como articuladas de manera imperfecta.<sup>89</sup>

De hecho, las opciones de los Estados se dividen en dos caminos, por un lado el de no recurrir a la solución pacífica y por otro el de utilizar el mecanismo establecido dentro o fuera del marco de una organización.

### **C. Del GATT a la OMC: la solución de diferencias**

Desde el inicio, el GATT se caracterizó por ser un conjunto de medidas temporales y soluciones ad hoc a los problemas que surgían, los servicios administrativos para el GATT eran proveídos por una Comisión interina de la ITO.

La dirección o rumbo que fue tomando el Acuerdo, se trazó a través de reuniones regulares de las Partes Contratantes.

El Acuerdo no proveía medidas formales o jurídicas de la solución de controversias, tampoco tenía provisiones explícitas para recurrir a la CIJ. Lo que resultó en una mayor utilización de los medios diplomáticos. Según comentarios del vicepresidente de la delegación de Estados Unidos en la Conferencia de la Habana, en la carta de la ITO se tenía pensado incluir un procedimiento bastante riguroso para la solución de diferencias basado en la aplicación efectiva del arbitraje e incluso se preveía el

<sup>89</sup> WEISS, Friedl, *Dispute Settlement in GATT: The Current Debate* en "The non-use of force in international law", Martinus Nijhoff Publishers, 1989, Netherlands, p.225-226

recurso a la CIJ. A diferencia de dicho proyecto, el desarrollo de la solución de diferencias<sup>90</sup> en el Acuerdo fue más consuetudinario que formal.

En el inicio cuando las Partes Contratantes -23 Estados- firmaron el Acuerdo, la palabra diferencia no figuraba en el texto, sino que para la protección de las concesiones arancelarias intercambiadas entre los gobiernos, se establecieron las consultas en el Artículo XXII y la anulación o menoscabo en el Artículo XXIII; en el primero, se establece en forma general el derecho a realizar consultas bilaterales y multilaterales; y en el segundo, se establece un procedimiento para los casos en que una de las Partes Contratantes "considere anulada o menoscabada una ventaja directa o indirectamente obtenida por el Acuerdo o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido, por la falta de cumplimiento de las obligaciones en virtud del mismo, por la aplicación de una medida, contraria o no las disposiciones del Acuerdo o exista otra situación que lo altere; para llegar a un arreglo satisfactorio del asunto"; se formulan proposiciones por escrito para la otra Parte (s) Contratante(s) que tengan interés.

Las consultas, es una figura que fue incluida como una obligación de comportamiento ante la vida económica caracterizada por la coyuntura y lo aleatorio que puede resultar en una alteración de la reciprocidad de intereses, sobre todo por tratarse de una reciprocidad originaria en al equivalencia de ventajas y no en la identidad de intercambios, es dentro de este contexto que la consulta es la técnica ideal por medio de la cual las partes tienen forma de fundamentarlas evaluaciones jurídicas de sus posiciones a través de un proceso de "intelligence gathering"<sup>91</sup>.

Otras figuras que se pueden emplear son los buenos oficios del Director General; y sino se llega a un arreglo en un plazo razonable, la cuestión será sometida a las Partes Contratantes o al Consejo General del GATT en sus reuniones plenarias, los cuales formularán recomendaciones a las partes interesadas.

En el Art. XXII se enuncian varios tipos de reclamaciones que existen, unas son las basadas en una infracción y, otras son las reclamaciones sin infracción<sup>92</sup> o por una

---

<sup>90</sup> En el instrumento se utiliza el término diferencia, pero tiene el mismo sentido que el de controversias.

<sup>91</sup> Consiste en organizar y seleccionar datos pertinentes y la oportunidad de conocer lo relevante en una situación que puede constituirse potencialmente en una controversia económica.

<sup>92</sup> Para algunos autores, el concepto más amplio de anulación o menoscabo se refería a "la frustración para un país de sus expectativas razonables de un aumento en sus exportaciones y comercio"

situación especial, en el caso de estas dos últimas se condicionan a que anulen o menoscaben las ventajas obtenidas por el Acuerdo.

Para la investigación de las reclamaciones se tomó la costumbre de crear "grupos de trabajo", como un tipo de procedimiento ante un tercero imparcial<sup>93</sup>, constituyendo un panel integrado por representantes nacionales de las Partes Contratantes. Los cuales fueron perfilando una tarea relativamente neutra por parte de quienes los conformaban, y dado que no tenían la obligación de alcanzar conclusiones fundamentadas en los méritos del caso, se constituyeron en un verdadero foro de negociación actuando sus integrantes bajo las instrucciones de sus respectivos gobiernos

A partir de 1952, las Partes Contratantes consideraron necesario sustituir los grupos de trabajo por grupos especiales<sup>94</sup>, integrados por expertos de seis naciones, en donde ninguno de estos fuera parte de la controversia; estos debían examinarlas desde un punto de vista jurídico con base en las disposiciones aplicables del GATT. Al final este debía emitir un informe a partir del cual las Partes Contratantes pudieran hacer una recomendación que solucionara la controversia. Dicho informe debía ser adoptado por consenso de las Partes Contratantes, lo cual le daba el carácter de obligatorio, pero tenía un defecto que consistía en la posibilidad de que la Parte vencida bloqueara la adopción del informe con su voto en contra.<sup>95</sup>

Si en el informe se determinaba que se había incumplido una obligación, se tenía que retirar la medida en cuestión, si la Parte vencida no lo hacía, la Parte agraviada podía solicitar la suspensión de concesiones u obligaciones recíprocas; en total el procedimiento duraba máximo dos años.

Dentro de las negociaciones en las Rondas las Partes Contratantes se dividían en dos posturas, los que creían que debía recurrirse a medios jurisdiccionales<sup>96</sup> y los que defendían el recurso a los medios diplomáticos.<sup>97</sup>

En lo que estaban de acuerdo es que su principal objetivo no era imputar culpabilidad, sino conseguir restablecer en el menor tiempo posible el equilibrio

<sup>93</sup> La participación del tercero depolitizaba las situaciones y las transformaba en una controversia.

<sup>94</sup> Muchas veces tomaron el papel de órgano conciliador, pero también es de destacar que su efectividad dependía muchas veces de controversias entre países con una capacidad de retorsión comercial similar.

<sup>95</sup> Desde 1947 hasta la Ronda Uruguay la mayoría de los informes fueron adoptados excepto cuatro: Soyabeans Panel Report(L/5142), the EEC Canned Fruit Panel Report(L/5778), the EEC Citrus Preferences Panel Report(L/5142) y the Gold Coins Panel Report(L/5863).

<sup>96</sup> Estados Unidos y los países en vías de desarrollo.

<sup>97</sup> La Comunidad Económica Europea y Japón.

quebrantado por la medida o acción realizada. De cualquier manera, la tendencia se dirigía hacia una regulación más estricta; lo cual se materializó con los grupos especiales<sup>98</sup>, lo que implicó un cambio de una atmósfera esencialmente de negociación diplomática multilateral a una más arbitral o judicial.

En los 60's con la declaración sobre el Nuevo Orden Económico Mundial (en adelante, NOEI), se planteó la necesidad de ayudar a los países en desarrollo como un objetivo común, esto también se reflejó en el GATT<sup>99</sup> y se emitió una **Decisión el 5 de abril de 1966**<sup>100</sup> que establecía un procedimiento especial para las controversias entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, que no funcionó pero que si condujo a la creación de disposiciones que considerarán los intereses comerciales específicos de estos.

Esta década se caracterizó por el aumento en el recurso a la conciliación y a la negociación entre las partes, esto porque los miembros no cumplían sus obligaciones y proliferaron las prácticas como acuerdos de restricción voluntaria, reinterpretación unilateral de normas y procedimientos establecidos o por claras violaciones del Acuerdo.<sup>101</sup>

En las negociaciones de la Ronda Tokio se tenía como propósito principal contener las barreras no arancelarias que estaban surgiendo y que provocaban grandes distorsiones en el comercio, así como la codificación de un procedimiento general de solución de controversias, en esta materia se acordó el "**Entendimiento de 1979**" o "**Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia**", en este se establecieron una serie de disposiciones relativas a las notificaciones y consultas haciéndolas más rápidas y eficaces. Si las consultas no resolvían el asunto, se preveía la conciliación a través de un tercero (acentuando el

<sup>98</sup> La originalidad del sistema GATT se debió al funcionamiento de los paneles, que son un mecanismo híbrido entre técnicas diplomáticas y jurisdiccionales; y que se instrumentan como un instancia superior e independientes que interviene para resolver la controversia.

<sup>99</sup> En 1962, Uruguay trató de utilizar el procedimiento ante el panel como herramienta para ilustrar los términos comerciales desfavorables para productores primarios en los países en desarrollo.

<sup>100</sup> En la cual se reconoce que pueden haber situaciones que causen un mayor daño a l comercio y al desarrollo económico de los países en desarrollo y por lo mismos se debe de facilitar la solución de estas tomando en cuenta el daño presente y potencial que puede sufrir el comercio de estos, para cumplir con esto, se implementaron disposiciones sobre consultas y en caso de no llegar a un acuerdo intervendría el Director General con sus buenos oficios, si tampoco se alcanza una solución mutuamente aceptable entonces se recurre a un grupo especial, el cual en un periodo de 60 días emitirá su recomendación y en 90 días la parte afectada reportara las acciones tomadas para su cumplimiento, si tras una revisión se dictamina que no ha cumplido, se puede llegar aceptar la suspensión de beneficios.

<sup>101</sup> Entre 1963 y 1970 no se estableció ningún panel.

papel del Director General) si era una controversia entre un país desarrollado y uno en vías de desarrollo.

Se estableció un plazo determinado para la constitución del grupo especial y el Director General debía contar con una lista de personas que reunieran requisitos para ser parte de los mismos, entre los cuales el principal era que debían actuar de manera independiente a su nacionalidad.

Se prevé la figura de los terceros interesados y su derecho a recurrir a grupos especiales para requerir información o consejo a los individuos u organismos que se considerarán convenientes.

Se estableció un plazo fijo para que se elaboraran los informes y le dan a las Partes Contratantes implicadas un período de tiempo razonable para que se manifiesten sobre el mismo. En cuanto a la adopción de los informes y la ejecución de las recomendaciones no hubo variantes, lo único es que se estableció un mecanismo de supervisión que prestaba asistencia técnica a los países en vías de desarrollo.

Este Entendimiento se enriqueció con otros medios de solución de controversias como las consultas, los buenos oficios, la mediación, la conciliación claros ejemplos de medios diplomáticos y el procedimiento principal se llevaba ante los grupos especiales<sup>102</sup>, pero este último carecía del ingrediente de certeza deseado, ya que la eficacia jurídica de los informes dependía de la aprobación del órgano político del GATT, lo que impedía que el mecanismo fuera funcional.

En la misma Ronda se diversificaron los procedimientos en los distintos códigos adoptados, lo cual produjo una fragmentación, pues para algunos permitió la adecuación del procedimiento a las peculiaridades y necesidades de cada Estado, para otros representó el aumento de costos, la posibilidad de *forum shopping*<sup>103</sup> y la diversificación de la jurisprudencia del GATT, lo cual era muy peligroso, pues esto podía resultar en recomendaciones contradictorias. Algunos de los códigos establecían expresamente el derecho a un grupo especial y otros establecían plazos más estrictos, lo cual dio lugar a un procedimiento general y varios procedimientos específicos.

---

<sup>102</sup> Esta figura combina características de los medios diplomáticos y de medios más coercitivos –sean arbitrales o judiciales–.

<sup>103</sup> El "forum shopping", implicaba que los Estados recurrieran al procedimiento general o a los procedimientos específicos, escogiendo el que les era más favorable.

Otro paso para mejorar el sistema se dio con la **Declaración Ministerial de 1982**, en la que se acordó que el Entendimiento de 1979 sería el marco de referencia inicial para el desarrollo de los procedimientos de solución de diferencias, buscando que fuera más efectivo.

Se plantea continua el reforzamiento del papel del Director General en los buenos oficios, logrando una conciliación confidencial; y se estableció que este pudiera extender el plazo para la elección de miembros del grupo especial.

Se consideraba que el GATT cubriera los gastos de los expertos; que el Secretariado debía asistir a los grupos especiales; y a la Parte Contratante vencida se le concede un "período de gracia" antes de adoptar formalmente la recomendación, para buscar un acuerdo negociado. También se acordó evitar posturas obstruccionistas en cuanto a la regla de consenso para la adopción del informe.

En dicho proceso de reforma las Partes Contratantes adoptaron una **Decisión en 1984** que se encaminaba a dar mayor rapidez a la constitución de los grupos especiales y mayor objetividad, esto último iniciando una lista de expertos no gubernamentales por el Director General, el cual podría designarlos en caso de que no haya acuerdo entre las Partes implicadas en la controversia.

Ambas decisiones fueron insuficientes para impedir el deterioro del mecanismo, principalmente por las controversias entre EEUU y la Comunidad Económica Europea, pues estos pasaron una década bloqueando la adopción de los informes en el seno de las reuniones del Consejo del GATT.

En la **Declaración Ministerial de 1986**, los miembros coincidieron en la necesidad de revisar y reforzar el sistema en su totalidad<sup>104</sup>, para lograrlo uno de los objetivos era "el asegurar la solución pronta y efectiva de las diferencias en beneficio de todas las Partes Contratantes, las negociaciones tendrán por finalidad mejorar y fortalecer las normas y procedimientos del proceso de solución de diferencias, para lo cual las negociaciones deberían incluir la elaboración de disposiciones adecuadas para la supervisión y control del procedimiento, que faciliten el cumplimiento de las recomendaciones adoptadas."

---

<sup>104</sup> La doctrina consideraba que del reforzamiento del mecanismo de solución de controversias dependía la supervivencia del propio GATT.

Lo evidente era que con el procedimiento como estaba, las partes podían obstaculizar su seguimiento en cualquier momento, ya fuera colaborando activamente con los grupos especiales, o evitando la adopción por consenso; también existían asuntos en los cuales se desechaban las pretensiones jurídicas de una de las Partes, lo que implicaba que las Partes siguieran en desacuerdo, y la principal era la falta de cumplimiento de las recomendaciones.

El Consejo del GATT dio un paso para garantizar la transparencia de los procedimientos y se aprobó la **Decisión de 1988** que suprimía el carácter reservado de los informes de los grupos especiales.

La **Decisión de 1989**<sup>105</sup> conocida como "las mejoras de 1989", se enfocó a las controversias relacionadas con los artículos XXII y XXIII del Acuerdo. En esta se codificó la fase pre - panel, constituida por el conjunto de actuaciones tendentes a solucionar las diferencias antes de que se establezca el grupo especial; primero, se fijó un plazo estricto para la celebración de las consultas, sino se llega a un acuerdo con estas, entonces la parte reclamante puede solicitar al Consejo del GATT el establecimiento de un grupo especial. Se establece un plazo de duración de 9 meses desde la constitución del grupo especial hasta la emisión del informe.

Se regulan más detalladamente los buenos oficios, la conciliación y la mediación.

Por primera vez se da la posibilidad de recurrir al arbitraje como un medio alternativo para la solución de diferencias sobre asuntos específicos o de menor importancia, el único problema que presenta el articular dicho medio es su coordinación con el carácter multilateral del GATT.

Se aceptó la inclusión de expertos no gubernamentales para ser miembros de los grupos especiales; y una revisión semestral de la implementación de las recomendaciones.

Lamentablemente, la fase post-panel, quedó inconclusa, pues sólo se estableció un "período de tiempo razonable" para que la parte vencida cumpla la recomendación.

Durante las negociaciones en la Ronda Uruguay<sup>106</sup> las propuestas fueron en varios sentidos, los teóricos del GATT, consideraron importante la incorporación expresa

---

<sup>105</sup> En una reunión en Montreal de las Partes Contratantes o conocida como la Reunión a medio camino junto con la Reunión de Altos funcionarios en Ginebra en 1989.

<sup>106</sup> En la Decisión del 22 de febrero de 1994 como extensión de la decisión de abril de 1989 las Partes Contratantes declaran que seguirán trabajando en el mejoramiento de reglas y procedimientos necesarios para la efectividad del mecanismo.

del derecho a un grupo especial en el procedimiento general; pedían que se eliminará la tardanza en la selección del panel estableciendo un calendario de actividades con tiempos límite; las funciones del panel debían estar bien delimitadas y diferenciadas de sus funciones en un foro de conciliación; el papel del Secretariado debía ser legalmente establecido; debería existir la posibilidad de acudir al arbitraje vinculatorio y poder pedir opiniones legales al Director General, también se sugirió aclarar las condiciones y los plazos para la intervención de terceros.

Se acepto que la adopción del informe del panel no debía ser bloqueada por la intervención de las partes involucradas, en este caso el concepto de "consensus minus two"<sup>107</sup> puede facilitar la aceptación de recomendaciones hechas por el panel, o considerar los informes obligatorios en caso de que las Partes Contratantes dentro de un plazo determinado no se manifestaban en sentido contrario al mismo; también se sugería que el Consejo del GATT debería separar la adopción del informe, por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las disposiciones del GATT de la adopción de las recomendaciones.

Se ve la posibilidad de establecer una disposición que hable de la exclusividad del GATT como foro para la solución de controversias entre las Partes Contratantes.

También se hablo de la posibilidad de pedir opiniones legales a la CIJ en el caso de los terceros. Así como establecer un tribunal permanente de expertos en el GATT, como una alternativa a los paneles ad hoc, lo que podría implicar mayor neutralidad y menor interferencia de las Partes en la decisión del panel.

El "Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias" (en adelante, ESD/OMC) de 1994, ha establecido un procedimiento cuyos rasgos encajan perfectamente con las características de un procedimiento casi - jurisdiccional, logrando el punto de equilibrio entre la juridicidad y el respeto de la voluntad de los Estados, siendo este la única opción para despolitizar las controversias<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Lo que significaba que las Partes en la controversia no votarían.

<sup>108</sup> En ese momento a comunidad internacional quería eliminar los procedimientos utilizados por Estados Unidos bajo la sección 301 del Trade Act de 1974, a través del cual perseguía agravios de manera unilateral bajo amenaza de represalias comerciales ilegales dentro del GATT, sus argumentos eran que el mecanismo de diferencias del GATT era muy lento y era muy fácil bloquear las recomendaciones por los países afectados. Los países subdesarrollados tenían menor posibilidad de obtener resultados favorables, por lo que el ESD respeta la aplicación de los procedimientos especiales establecidos en la "decisión de 1966", en el caso de reclamaciones realizadas por países menos desarrollados.



El ESD/OMC establece medios políticos y legales para el arreglo de las controversias en el marco de esta Organización, la naturaleza obligatoria de los procedimientos ante el panel y la exclusión del derecho unilateral a las represalias limita la aplicación de principios generales del DIP para la solución de controversias como el de "libre elección de medios" y el derecho a tomar medidas en respuesta a la violación de obligaciones internacionales<sup>109</sup>. De cualquier forma el sistema integrado de solución de controversias de la OMC, es un modelo de tendencia autónoma, manteniendo implícitamente la no aplicación de un eventual recurso a medios externos a la misma, en especial a la CIJ<sup>110</sup>.

Lo anterior no es mera coincidencia, sino que la meta de este mecanismo es prevenir que las controversias comerciales se drenaran hacia círculos mas amplios del DIP, se busco consolidar el papel de la Organización para resolver estas controversias dentro de ella misma, para lograr el objetivo institucional de controlar el comercio internacional.<sup>111</sup>

Este mecanismo es el principal exponente de las tendencias "funcionalistas", dentro de las cuales, la estructuración del mismo responde a las características concretas de su ámbito aplicación, es decir que los mecanismos de solución de controversias económicas dentro o fuera de un marco de integración tienen como función principal el control de las relaciones comerciales internacionales, que se caracterizan por su difícil sumisión a parámetros jurídicos estrictos. El desarrollo del mismo es primordial dentro del nuevo esquema del regionalismo como parte del Derecho Económico Internacional.

<sup>109</sup> Sobre este tema J. Pauwelyn dice que el marco jurídico de la OMC es parte del DIP aunque en ciertos aspectos se constituya como *lex specialis vis a vis* de las reglas generales del DIP, pero a la vez son *lex generalis* porque permiten la continuación y creación de reglas mas detalladas de DIP, las reglas para la solución de controversias como por ejemplos las disposiciones sobre la suspensión de beneficios, están fuera del marco general del DIP, lo cual es relativo porque aunque no existan de manera expresa dentro del DIP disposiciones similares la CIJ y la CPA han establecido en sus decisiones que el derecho a una compensación por la violación de una obligación que surge dentro del marco de un tratado internacional es admisible.

<sup>110</sup> Es por dicha prohibición expresa la que limita el recurrir a la misma, pero no la competencia de la misma pues esta es tan amplia que puede resolver cualquier tipo de controversias, de hecho, durante el periodo entre guerras, se sometieron varias controversias de tipo económico a su jurisdicción.

<sup>111</sup> WEILER J.H.H. The rule of lawyers and the ethos of Diplomats en *Journal of World Trade* , vol.35. no.2. Kluwer Law International . Netherlands. April 2001. p.206

## Capítulo Segundo

### LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA DE AMÉRICA.

#### I. La solución de controversias económicas en América Latina

El sistema económico multilateral y de integración ha sido un bien global que ha permitido la liberalización del comercio mundial tras el periodo proteccionista que cubrió a varias partes del mundo, incluida América Latina, la que tras más de 50 años de procesos de apertura económica, no ha logrado que en la región se den importantes avances; a pesar de esto en la última década han tenido lugar en la región, negociaciones relevantes que han promovido las reformas económicas necesarias, dentro de las cuales, el paradigma de la integración económica regional junto con su efectivo desarrollo y funcionamiento son un tema de análisis y de crítica por parte de los Estados. Es en esta realidad en donde los mecanismos de solución de controversias buscan consolidar a dichos procesos, y sólo a través de la estructuración institucional correcta, ya sea por vía intergubernamental o supranacional, se podrán afrontar las presiones de intereses corporativos o la misma actividad de los agentes económicos, que tratan de impedir o retrasar el proceso de liberalización económica. Estos mecanismos representan el último recurso que garantiza el cumplimiento de las obligaciones sustantivas de los acuerdos comerciales, sin estos el cumplimiento de las obligaciones dependería de la buena voluntad de los Estados; también dotan de un marco regulatorio efectivo y transparente, estableciendo estructuras y procedimientos institucionales que regulan la interacción de los distintos actores económicos en estos procesos, dentro del marco del comercio internacional.

América Latina, cuenta con un pasado que se caracteriza por la falta de confianza en dichos mecanismos, pues no sólo por su pasado colonial sino en el actual contexto económico mundial y regional no han cumplido con su función de protección y de preservación del equilibrio del poder entre los Estados con diferente grado de desarrollo económico, de hecho en el plano multilateral se han perdido batallas

importantes que han afectado a la región<sup>1</sup>, lo cual, sólo agudizó el rechazo a los mismos; los Estados latinoamericanos tienen una postura muy particular al respecto en las negociaciones sobre dicho tema, incluso en los textos de los acuerdos de cooperación o de integración económica del continente y en su implementación reflejan incertidumbre y falta de recurso a los mismos.

Los procesos de integración económica surgen en la región entre los 50s y 60s, a diferencia de los procedimientos de solución de controversias, los cuales no eran instrumentos de adjudicación sino hasta después del resurgimiento del regionalismo en los 90s.

Durante la vigencia de los primeros procesos de integración económica han brillado por su ausencia literal y materialmente, pues en algunos de estos casos sólo existieron en el papel, porque carecieron totalmente de vida jurídica; volviéndose común en ese momento recurrir a medios diplomáticos para resolver los problemas de interpretación o de cumplimiento de los acuerdos.

A continuación haremos un recuento de los mismos y comenzaremos con la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (en adelante, ALALC), la cual en su tratado constitutivo no contenía normas concernientes a la solución de controversias, de hecho los representantes de los gobiernos, a través del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores acordaron firmar un Protocolo con dicho objeto, pero ya antes de su aprobación establecieron las Reglas de Procedimiento (mecanismos provisionales), adoptadas en 1967, que incluían la creación de una Comisión Especial de Juristas.

Por su lado, el Protocolo de Asunción, suscrito en 1967, establecía un mecanismo dirigido a dirimir las controversias entre los Estados Parte, referidas exclusiva y directamente al Tratado de Montevideo de 1960, sus otros Protocolos, así como resoluciones y decisiones emanadas de sus órganos.

---

<sup>1</sup> Con esto nos referimos a casos como el de Uruguay en 1961- cuando demandó a 15 países invocando el Art. XXIII del GATT(L/1923), presentando una lista de 576 medidas comerciales restrictivas- y el caso contra el régimen de importación, venta y distribución de Bananos de la Comunidad Europea (WT/DS27), lo trascendente de los dos, es que son los primeros ejemplos de controversias en el seno del GATT entre países en desarrollo y países desarrollados y en ambos los resultados fueron adversos a los primeros lo que tuvo y tiene como consecuencia la desconfianza por parte de estos países en estos mecanismos.

De conformidad con este Protocolo, las partes procurarían la resolución de la controversia mediante negociaciones directas, si estas no fueran exitosas las partes recurrirían al arbitraje estableciendo al efecto un Tribunal Arbitral, el cual emitiría decisiones de carácter vinculatorio con fuerza de cosa juzgada, sujetas sólo a una revisión sobre su interpretación, de acuerdo con el artículo 33 del Protocolo.

Si una de las partes en el litigio incumplía el laudo, se podría emitir una resolución adoptando las medidas conducentes, sin perjuicio de que la parte afectada tomara a su vez medidas de retorsión contra su contraparte.

Lamentablemente su sucesora, la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante, ALADI) , tampoco incluyó en su Tratado constitutivo normas sobre la solución de controversias, y sería hasta la Resolución 114 del Comité de Representantes, que se establecería como parte de a competencia del Comité la facultad de “proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, cuando fuere alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios”<sup>2</sup>. En síntesis, la citada Resolución instituye un “procedimiento” destinado a “preservar el cumplimiento de las normas del Tratado de Montevideo de 1980 y de los compromisos contraídos a través de los Acuerdos concertados entre los países miembros y de las Resoluciones dictadas por los órganos de la ALADI.

En este orden de ideas, se proponen los siguientes medios de solución<sup>3</sup>:

- En una primera fase, la celebración de consultas, y
- En una segunda fase, la intervención - en calidad de mediador – del Comité de Representantes.

Cabe señalar que existía una situación especial bajo la “cláusula de la nación más favorecida”, enunciada en el Art. 44 del Tratado de Montevideo de 1980, por la cual las “ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios” que cualquier país miembro otorgue en favor de un país no miembro - que no sea un país de la región de América Latina ni un país en desarrollo, serán inmediata e incondicionalmente extendidos en favor de los restantes países miembros. Sin embargo, en virtud de lo

---

<sup>2</sup> Art. 33, m) Tratado de Montevideo de 1980.

<sup>3</sup> Esta Resolución refleja claramente la tendencia a que los mecanismos de solución de controversias fueran vistos como procedimientos de consulta política y no como procesos de adjudicación, y esto se vio ilustrado en los múltiples acuerdos bilaterales de alcance parcial negociados entre las décadas de los 60s y 80s.

acordado a través del Protocolo Interpretativo del Art. 44<sup>4</sup>, cualquier país miembro que hubiese suscrito un acuerdo con un país no miembro - que no sea un país de la región de América Latina ni un país en desarrollo - podrá solicitar, previo el cumplimiento de ciertos requisitos o exigencias, la suspensión - definitiva o condicional - de la obligación de aplicar la "cláusula de la nación más favorecida" o sea de hacer extensivas a los restantes países las ventajas o preferencias otorgadas a través de dicho acuerdo.

En la aprobación de esta posible excepción al principio de no discriminación, en forma simultánea y mediante la Resolución 43 (I-E) del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, se hace referencia a medios para hacer frente a posibles controversias, a través de la adopción de un régimen, el cual propone que las controversias se resolverán mediante:

- Negociaciones directas entre el país solicitante de la autorización de suspensión y el país que se considere afectado, o por
- Sometimiento de la controversia a un Grupo Especial.

Dentro de la dinámica de esta organización regional, los países miembros firman acuerdos de complementación económica, de alcance parcial o tratados de libre comercio, los cuales incluyen a su vez con disposiciones básicas para la solución de las controversias. La mayor amplitud y profundidad de las metas postuladas por estos acuerdos, así como la mayor sofisticación de algunos de sus instrumentos, explican, en buena medida, la necesidad del desarrollo de dichos mecanismos, los cuales han evolucionado pasando de medios tradicionales como las negociaciones directas entre los países participantes, o la intervención del órgano de administración del Acuerdo, hasta alcanzar medios más adjudicativos como el arbitraje.

A diferencia de lo optado por la ALALDI en los 80s, tenemos que en la región surgieron procesos integración que optaron por una forma más judicial, a través de la creación de tribunales permanentes<sup>5</sup>. Como primer caso mencionaremos al Mercado

<sup>4</sup> Esta fue resultado de la petición que hace México para que se modifique dicha disposición, ya que en 1993 entraría en vigor el TLCAN y no sería posible que EEUU y Canadá aceptaran que los beneficios otorgados a México fueran extensivos a los demás países de América Latina parte de la ALADI sin recibir nada a cambio.

<sup>5</sup> Aunque las uniones aduaneras establecidas durante los 60s y 70s, pese a su existencia formal, los tribunales supranacionales resultaron ser inefectivos o cobraron vigencia hasta los 90s.

Común Centroamericano (MCC), que en el Tratado de Managua<sup>6</sup>, estableció que: “ Los Estados signatarios convenían en resolver fraternalmente..., y por medio del Consejo Ejecutivo o del Consejo Económico Centroamericano en su caso, las diferencias que surgieren sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláusulas; y en caso de no ponerse de acuerdo, se solucionaría la controversia por arbitraje. A pesar de dicha declaración este sólo se enfocó en la integración comercial misma y carecía de un verdadero sistema de solución de controversias, ya que siempre se preferían las negociaciones diplomáticas entre mandatarios.

En cambio el Sistema de Integración Centroamericana o SICA, crea todo un sistema de solución de controversias con base judicial, representado por la Corte Centroamericana de Justicia<sup>7</sup>, la cual tiene por finalidad lograr la seguridad jurídica como guardián del Protocolo de Tegucigalpa<sup>8</sup>, a través de la jurisdicción contenciosa con carácter obligatorio para los Estados, y voluntaria actuando como árbitro de derecho o de hecho en la solución de controversias de cualquier naturaleza que se susciten entre los Estados miembros<sup>9</sup>.

Para los Estados que ratificaron y depositaron el Protocolo de Tegucigalpa y el Convenio del Estatuto de la Corte<sup>10</sup>, la competencia es obligatoria para resolver los problemas que puedan surgir por cuestiones comerciales entre los Estados. No obstante, estos se han abstenido de recurrir a esta para solucionar este tipo de controversias<sup>11</sup>, ante esta situación, las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, decidieron aprobar la creación de un instrumento que establezca un mecanismo jurídico que les permita resolver sus controversias comerciales, de manera consistente con las disposiciones de la OMC<sup>12</sup>.

El siguiente ejemplo es el de la Comunidad Andina, la cual en sus inicios no disponía de procedimientos propios de control de la legalidad ni de solución de

---

<sup>6</sup> Art. XXVI

<sup>7</sup> Mientras entraba en funciones la Corte Centroamericana de Justicia (su antecedente), las controversias que se plantearan serían conocidas por el Consejo Judicial Centroamericano, como lo establece su Art. 3 de las Disposiciones transitorias del Protocolo.

<sup>8</sup> Dicho Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos indica en su Art. 35 que: “Toda controversia sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberá someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.”

<sup>9</sup> Art. 22, a) del Estatuto de la Corte

<sup>10</sup> El Salvador, Honduras y Nicaragua.

<sup>11</sup> De hecho de las 16 disputas comerciales en la zona, solo en una de ellas se recurrió a la Corte.

<sup>12</sup> Llamado “ Instrumento de solución de controversias comerciales entre Centroamérica”, aprobado por la Resolución. No. 106-2003 del Consejo de Ministros ( COMIECO-XXVI) el 17 de febrero de 2003.

controversias, como tal. Para hacer frente a éstas, el Acuerdo de Cartagena, en su versión original, fijaba algunas reglas sobre métodos diplomáticos<sup>13</sup>, atribuyendo a la Comisión la competencia para el desarrollo de procedimientos de “negociación, buenos oficios, mediación y conciliación”, con el fin de dar solución a las “discrepancias” entre los Estados miembros a propósito de la “interpretación o ejecución” del Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión. Al mismo tiempo, estipulaba que “de no lograrse avenimiento, los Países Miembros se sujetarían a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Asunción de la ALALC.

La situación se modificó radicalmente al ser suscrito y entrar en vigor en 1979, el “Tratado de creación del Tribunal de Justicia” del Acuerdo de Cartagena, este instrumento formalizó el establecimiento de un sistema para la solución de controversias, el control de la legalidad y la interpretación uniforme de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, a cargo de un órgano jurisdiccional independiente y de carácter permanente; incluso el propio Acuerdo de Cartagena se modificó y estableció que la solución de controversias surgidas con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico del Acuerdo, “se sujetarían a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia”.

Por otro lado, el Acuerdo establece que los Estados miembros están obligados a no someter “ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo a ningún Tribunal<sup>14</sup>, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados” en el Tratado de creación del órgano jurisdiccional<sup>15</sup>.

En uno de sus fallos, este órgano ha precisado que sus poderes se “limitan a declarar la nulidad de los actos ilegales de la Comisión o de la Junta, a declarar el incumplimiento de los países miembros que se hubieren apartado del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y a interpretar el derecho comunitario andino”.

---

<sup>13</sup> En su Art. 23

<sup>14</sup> TLC G-3 Art.19-03 a) se hace mención que toda controversia que surja entre Colombia y Venezuela en relación con este Tratado como en el Acuerdo de Cartagena, se someterá a la competencia de los órganos de este último, siempre garantizando que esto no implicara la afectación de los derechos que México pueda tener bajo el Tratado.

<sup>15</sup> En su Art. 33

En 1996 se firmo el Protocolo Modificatorio<sup>16</sup> que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el mismo se encuentra actualmente en vigor, pero no altero la estructura del sistema de solución de controversias.

Para la región del Caribe la situación ha sido similar, dentro del marco jurídico de la Comunidad del Caribe (en adelante, CARICOM, por sus siglas en ingles), se firmo el Tratado de Chaguaramas<sup>17</sup> en donde se establece que: “ Cualquier controversia sobre la interpretación o aplicación de este Tratado, a menos que sea bajo los artículos 11 y 12 y anexos<sup>18</sup>, deberán ser solucionadas por la Conferencia de Jefes de Estado.”

En el Protocolo Modificatorio No. IX del Tratado, se estableció que la Conferencia podría considerar y solucionar controversias entre Estados Miembros, incluidas las controversias relativas a la interpretación y aplicación del Tratado<sup>19</sup>; y además que correspondería al Consejo de la Comunidad<sup>20</sup>: asegurar la operación eficiente y el desarrollo ordenado del mercado y la economía únicos de CARICOM, en particular mediante la resolución de los problemas que resulten de su funcionamiento, tomando en cuenta para ello el trabajo y las decisiones de Conferencia; así como de recibir y considerar los alegatos de incumplimiento de las obligaciones resultantes de la aplicación del Tratado, incluidas las controversias surgidas entre órganos subsidiarios de la Comunidad.

También en dicho protocolo se prevé la creación de la Corte de Justicia del Caribe, la cual se creó en el 2001 mediante un Acuerdo firmado entre las Partes, que entró en vigor aunque no todos los Estados lo han ratificado<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Suscrito en Cochabamba, Bolivia y que entró en vigor en 1999.

<sup>17</sup> Art.19

<sup>18</sup> Los cuales establecen un procedimiento en el cual : “Si cualquier Estado Parte considera que un beneficio conferido por el anexo, o cualquier objetivo del Mercado Común esta siendo o puede ser menoscabado y si no se llega aun arreglo satisfactorio entre estos Estados cualquiera de estos puede exponer esa al Consejo, el cual deberá prontamente hacer los arreglos para examinar la controversia, para que se constituya un Tribunal de Acuerdo con el Art. 12 y su anexo, y este referirá al asunto del Estado reclamante al dicho Tribunal. Si en el procedimiento el Consejo o el tribunal, encuentra que dicho beneficio ha sido menoscabado, el Consejo, por mayoría de votos, hará recomendaciones al Estado vencido; si este no cumple, el Consejo podrá, por mayoría de votos, autorizar al Estado Reclamante que suspenda beneficios contra el Estado vencido. También puede recurrirse a un tribunal ad hoc, el procedimiento será el elegido por las partes con sus etapas orales y escritas.

<sup>19</sup> Artículo V: Sustituye los Artículos 8 y 9 del Tratado con el siguiente texto: Artículo 7(a) Funciones y facultades de la Conferencia, no.8

<sup>20</sup> Artículo VI ,f) y g): Sustituye el artículo 10 del Tratado con el siguiente texto: Artículo 8 Composición y funciones del Consejo de Ministros de la Comunidad, no. 4.

<sup>21</sup> Como es el caso de Bahamas



El caso más relevante de este tipo de mecanismo es el del Mercado Común del Sur, conocido como MERCOSUR, cuyo sistema involucra una armonía entre las condiciones políticas y económicas de sus miembros. Su evolución se ha dado en tres etapas:

El Tratado de Asunción (TA), que entró en vigor el 29 de noviembre de 1991, que establecía un sistema de solución de controversias basado en las consultas y la negociación; al tiempo de la firma de la TA, los negociadores pidieron al Grupo Mercado Común(en adelante, GMC) que se propusiera por los gobiernos de los miembros un sistema de solución de controversias más comprehensivo y transitorio.

El sistema creado por el Tratado de Asunción:

Como resultado de lo anterior surgió el Protocolo de Brasilia (PB), que entró en vigor el 22 de abril de 1993; el cual contiene el primer régimen de solución de controversias del Mercosur. Este sistema aunque tiene el carácter transitorio y que sigue vigente, a pesar de la firma del Protocolo de Ouro Preto (POP), que entró en vigor el 15 de diciembre de 1995, pero que no logró establecer un sistema permanente de solución de controversias, tal como lo ordenaba el numeral 3 del Anexo III del TA. De hecho, la única modificación que introduce el POP en el sistema de Brasilia es la inclusión de las controversias derivadas de las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM).

Con base en el PB existían dos mecanismos para la solución de controversias, según que la legitimación activa la tengan los Estados o los particulares.

En consecuencia, la anulación de los actos del GMC o del CMC<sup>22</sup>, sólo podría producirse con motivo de una controversia, a través de este sistema se podrá llegar con decisiones vinculantes. Dicho procedimiento de anulación, al realizarse por un tribunal arbitral ad hoc, en ningún caso podrá tener un efecto derogatorio del orden jurídico referido. Esto significa que ciertas controversias que se refieren a los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte están fuera del alcance del Protocolo.

El procedimiento del Protocolo cuenta con tres etapas:

- Las negociaciones directas,
- La “consideración” por el GMC, etapa que queda habilitada solo cuando la primera ha fracasado. El GMC no resuelve la controversia sino que se limita a

---

<sup>22</sup> Consejo Mercado Común.

evaluar la situación y a hacer recomendaciones, aunque no tiene competencia para imponerlas. El incumplimiento de las recomendaciones habilita la tercera etapa.

Todos estos mecanismos, propios del ámbito diplomático, que auspician un tratamiento más político que técnico - jurídico, son mucho más adecuados para resolver problemas entre Estados que reclamaciones entre particulares. Incluso entre Estados puede no ser bueno mezclar temas de estricto significado jurídico con escenarios de negociación que, por ser más abiertos y globales, pueden introducir puntos de debate ajenos a la propia controversia.

- El procedimiento arbitral, que inicia con el establecimiento de un tribunal arbitral.

Pero en la búsqueda por un sistema de solución de controversias permanente se firmó el El Protocolo de Olivos (PO) que entró en vigor en marzo de 2004<sup>23</sup>, pero aunque deroga el PB, este último sigue siendo aplicado en las controversias que iniciaron su procedimiento antes de la entrada en vigor del primero.

Todos estos mecanismos jurídicamente orientados a partir de los 90s reflejan la dinámica mundial; su legalización es uno de los resultados de la Ronda Uruguay, que terminó con la construcción institucional del sistema multilateral de comercio en donde fue parte fundamental la entrada en vigor del ESD/OMC en 1995<sup>24</sup>, momento en que se consolidó dicha tendencia, cuyas dos características fundamentales son: primero, la posibilidad de una resolución vinculante de un grupo especial sin el consentimiento de la parte perdedora, y segundo, el establecimiento del Órgano de Apelación que se encargara de examinar los posibles errores de derecho en dichas resoluciones. No debemos de negar que los avances presentados durante esta Ronda de negociaciones eran parte de la nueva agenda político económica de EEUU, cuya participación ha sido determinante en el resurgimiento de los procesos de integración económica a finales de los 80s, dejando claro que tiene un interés en el desarrollo de las relaciones económicas a nivel multilateral y regional, y que los considera primordiales para el inicio de esta nueva etapa en la vida económica

<sup>23</sup> Tras su ratificación y depósito por parte de Brasil.

<sup>24</sup> Este instrumento establece un mecanismo de solución de controversias que va mucho más allá de las prácticas utilizadas por el GATT.

internacional, como ejemplos claros de esta nueva postura de EEUU surgen negociaciones entre los países de América del Norte y primero se firma el Acuerdo de libre comercio entre Canadá y EEUU (en adelante FTA, por sus siglas en inglés) en 1989, y este es sustituido por la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (de ahora en adelante TLCAN), en 1992.

Dentro de dicho acuerdo, el FTA contaba con un procedimiento general de la solución de controversias, el cual era aplicable contra una medida, una decisión administrativa, un reglamento o una ley, que la otra Parte considerara violatoria de los derechos que le correspondían, era una replica del mecanismo utilizado por el GATT.<sup>25</sup>

En este se prevén las consultas, y en caso de no solucionarse la controversia, cualquiera de las partes podía requerir que se reuniera la Comisión<sup>26</sup>, la cual intervendría para alcanzar una solución satisfactoria, si esto no se lograba, entonces podría ser sometida a un arbitraje obligatorio<sup>27</sup>; después, ya sea habiendo recurrido al arbitraje o no, cualquiera de las partes podía solicitar a la Comisión que instaurara un panel de expertos, el cual rendiría un informe, que sería turnado de nuevo a la Comisión y esta dictaría su resolución, ya sea removiendo el obstáculo o medida impugnada o estableciendo el pago de una indemnización o compensación. Si una de las Partes no aceptaba dicha resolución, la Parte afectada podía suspender la aplicación del Acuerdo, así como cualquier otro beneficio a favor de la otra. A parte se preveía un sistema de apelación.<sup>28</sup>

En realidad dicho instrumento no tuvo mucha actividad<sup>29</sup>, ya que poco tiempo después México y EEUU comenzaron negociaciones para crear una zona de libre comercio y Canadá se anexó a las mismas, lo que trajo como consecuencia que el FTA fuera suspendido<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Este Acuerdo tenía procedimientos específicos para las controversias que surgían en materia de antidumping, cap. 19 y de servicios financieros, cap.17 y este en su cap. 18.

<sup>26</sup> La Comisión de Comercio, institución intergubernamental que se encargara de las funciones de notificación, consulta, análisis de controversias, seguimiento de la negociación y resoluciones ejecutivas.

<sup>27</sup> En casos de acciones emergentes necesariamente se tendrá que recurrir a este medio.

<sup>28</sup> Art. 1807(8). del FTA.

<sup>29</sup> Solo se tramitaron cinco procedimientos conforme al capítulo 18: West Coast Salmon and Herring from Canada; United States regulations on Lobster; Treatment of Non-Mortgage Interest under Art. 304; The interpretation of Canada's compliance with Art.701.2 respect to Durum Wheat Sales y Puerto Rico regulations on the import, distribution and sale of UHT milk from Quebec.

<sup>30</sup> En el acuerdo de suspensión, se establece que las controversias existentes serían sometidas a los procedimientos establecidos en el TLCAN.

El esquema del TLCAN por otro lado, toma como base el ESD/OMC con algunas diferencias debido a su propia naturaleza<sup>31</sup>; este es diferente a los mecanismos que preponderaron en la región; ya que este establece tres mecanismos distintos dependiendo de la materia a tratar, ya sean inversiones (Cap. XI), antidumping y cuotas compensatorias (Cap. XIX) y en otros casos se aceptan algunas modificaciones al mecanismo general en materia de servicios, propiedad intelectual, y ambiental.

En el mecanismo del Capítulo XX se establecen una serie de procedimientos para la solución y prevención de las controversias entre las partes relativas a la aplicación o la interpretación del Tratado en general, así como por la emisión de medidas vigentes o en proyecto que fueran o pudieran ser incompatibles con las obligaciones del Tratado, o que pudieran causar anulación o menoscabo de los beneficios del mismo. Aunque no existen muchos casos que se hayan instrumentado bajo este, dentro del continente esta zona de libre comercio es la que tiene mayor actividad, no solo porque es el mayor mercado sino que se han instaurado múltiples paneles, sobre todo en casos de antidumping e inversiones.

Es a través del reconocimiento del desarrollo de estos mecanismos en el hemisferio occidental, que se analiza el papel político vital que estos tienen en los procesos de integración económica.

Durante los 90s con el surgimiento del "regionalismo abierto"<sup>32</sup> en el continente, no sólo se reestructuraron los procesos de integración, sino que surgieron proyectos de otros procesos de integración mucho más ambiciosos, que buscan retomar el control económico del continente a través de figuras como mercados comunes, uniones aduaneras o zonas de libre comercio, todo esto para fortalecer y promover el desarrollo económico del mismo y poder así crear un bloque regional lo suficientemente fuerte que soporte los embates y las disparidades de la actual dinámica económica internacional. En un intento por retomar dicho control y ante la evidente tendencia internacional de firmar acuerdos bilaterales para crear zonas de libre comercio, como contrapartida y respuesta a la deficiente actuación de estructuras multilaterales, EEUU en 1990 propone la creación de un Área de libre comercio de las Américas (en adelante, ALCA), y a finales de los 90s se

---

<sup>31</sup> Crear una zona de libre comercio a diferencia del GATT/OMC que es un acuerdo multilateral sobre comercio.

<sup>32</sup> Término analizado en el siguiente capítulo.

comenzaron las negociaciones y se plantearon los objetivos por alcanzar durante las mismas.

Se considero por los Estados participantes que una parte esencial de su estructura es la creación de un "mecanismo de solución de controversias" que sea efectivo para el tipo de proceso de integración configurado, tomando en cuenta el numero de miembros y la disparidad económica entre los mismos. Para lograr dicho objetivo se creo el Grupo de Negociaciones de Solución de Controversias (GNSC)<sup>33</sup>, el cual tuvo que analizar y estudiar los diversos mecanismos de solución de controversias ya existentes entre los Estados de la región, esto se logro gracias al trabajo recopilatorio realizado por la OEA, concentrado en un inventario<sup>34</sup> que se entrego en febrero de 2000, y que a partir del cual se concluyo que los mecanismos mas utilizados por los Estados de la región - probando su utilidad y eficacia en un tiempo y espacio definidos, y con base en un modelo definido de integración económica<sup>35</sup>- eran, primero el ESD/OMC, porque no todos los países de la región cuentan con acuerdos comerciales entre ellos, lo cual les deja como opción recurrir a este foro y su ámbito de aplicación es más amplio que la mayoría de los mecanismos acuerdos en la región; en segundo lugar, el mecanismo del TLCAN, por ser una zona de libre comercio que cuenta con la mayor participación anual dentro del comercio intrarregional<sup>36</sup> y su numero de controversias (105) es bastante considerable; y por ultimo el Mercosur, organización que representa en la región sur del hemisferio el mayor promedio anual de comercio intrarregional<sup>37</sup>, aunque el numero total de sus controversias no pasaba de 20 en el 2000, pero que cuenta como Miembro a Brasil , el cual es uno de los países que mas frecuentemente ha invocado procedimientos de solución de controversias en la OMC.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Inicio sus trabajos en septiembre de 1998.

<sup>34</sup> El cual contiene los mecanismos de solución de controversias de todos los acuerdos y tratados de comercio entre los países del continente.

<sup>35</sup> Como lo tenemos muy claro el MERCOSUR tiene como fin ser una unión aduanera, el TLCAN es una zona de libre comercio y ESD/OMC es un acuerdo multilateral, todos estos acuerdos son distintas formas de integración económica de los Estados.

<sup>36</sup> Del 42,11% entre 1989 - 2000.

<sup>37</sup> Del 17,93% entre 1989 - 2000.

<sup>38</sup> Es importante decir que a nivel subregional uno de los mecanismo de solución de controversias que cuenta con gran actividad, es el Tribunal de la Comunidad Andina , pero por ser un sistema distinto con carácter permanente y su relevancia a nivel regional e internacional es relativa hemos decidido no incluirlo en este análisis.

Cabe recordar que este estudio se enfoca a las controversias Estado-Estado, ya que tanto el TLCAN como el GATT/OMC son acuerdos concluidos entre Estados. En cuanto a las que surjan entre particulares sólo diremos que estas cuentan para su resolución de disposiciones sobre medios alternativos de controversias o sobre la promoción del arbitraje que se incluyen en los instrumentos jurídicos implementados por el TLCAN y el MERCOSUR<sup>39</sup>.

El estudio comparativo se dividirá en cuatro bloques, el primero sobre el ámbito de aplicación; el segundo sobre las instituciones u órganos que los administran; el tercero sobre los procedimientos diplomáticos; y el cuarto sobre los procedimientos legales.

## II. Análisis

### A. Ámbito de aplicación.

Cuando nos referimos al ámbito de aplicación de un mecanismo de solución de controversias como los expuestos anteriormente o los que se incluyen ya sea dentro del texto de un Tratado general o mediante un protocolo o por instrumentos jurídicos que surjan de instituciones creadas dentro de los diversos procesos de integración en este caso económico, vemos que la mayoría de estos buscan la solución rápida y satisfactoria para ambas partes de la controversia, ya sea para la interpretación o aplicación de estos instrumentos jurídicos en general o en materias bien definidas con disposiciones establecidas con este fin.

En el MERCOSUR el mecanismo conocerá de las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del TA, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas<sup>40</sup> de la CCM.<sup>41</sup> Se prevén procedimientos expeditos sobre aspectos técnicos regulados en instrumentos de políticas comerciales comunes.<sup>42</sup>

En el PO se instaura la posibilidad de pedir opiniones consultivas al TPR.

Por su parte en el TLCAN, la Parte reclamante debe verificar que el asunto en cuestión entre dentro de la cobertura del Capítulo XX<sup>43</sup>, el cual se aplica para prevenir o solucionar las controversias sobre:

<sup>39</sup> En el MERCOSUR se mejoró e implementó un procedimiento ante el GMC. (Art. 39,40,41,42 y43 del PO)

<sup>40</sup> El Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.

<sup>41</sup> Art. 1.2 del PO

<sup>42</sup> Art. 2.1 del PO

- la aplicación o interpretación del Tratado;<sup>44</sup>
- que surjan por que una medida vigente o en proyecto<sup>45</sup>;
  - que pueda ser o sea incompatible con las obligaciones del Tratado; o
  - que no siendo violatoria del Tratado pueda causar o cause anulación o menoscabo de los beneficios que se esperaban recibir de la aplicación de disposiciones sobre comercio de bienes<sup>46</sup>, las barreras técnicas al comercio<sup>47</sup>, comercio transfronterizo de servicios<sup>48</sup> o propiedad intelectual.

Dentro del sistema jurídico del GATT se establece que: Si una Parte Contratante considera que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del Acuerdo se halla anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de<sup>49</sup>:

- que otra Parte Contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo<sup>50</sup>; o
- que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo<sup>51</sup>; o
- que exista otra situación<sup>52</sup>.

El concepto de anulación o menoscabo en la aplicación de los dos últimos incisos se incorporo con el fin de restablecer los beneficios entre las partes cuando alguna

<sup>43</sup> Este capítulo no se aplica a cuestiones sobre antidumping e inversión como consecuencia lógica de que cuentan con sus propios procedimientos y en caso de medidas que prohiban practicas de negocios contrarias a la competencia (Art. 1501.3)

<sup>44</sup> Existen ciertas excepciones en las cuales sólo se puede recurrir a las consultas como es el caso de medidas de emergencia que hayan sido propuestas (Art. 804); en lo relativo a la negativa de ingreso temporal a personas de negocios (Art. 1606.1); y en asuntos sobre disposiciones ambientales.

<sup>45</sup> Una ventaja de esto, puede ser que al evitar que entre en vigor a su vez se evita causar daño a la industria nacional y se evitan los efectos de retroactividad que surgen en el caso de declararse violatoria una medida vigente. En este aspecto en ámbito de aplicación del TLCAN es mas amplio que el del GATT, pues este ultimo no lo incluye expresamente, aunque podría darse el caso en que una medida en proyecto puede causar una violación o no violación bajo los términos del propio GATT.

<sup>46</sup> Con excepción de lo relativo a comercio e inversión en el sector automotriz y energía.

<sup>47</sup> Salvo que sea una medida relacionada al comercio transfronterizo sobre telecomunicaciones o servicios financieros.

<sup>48</sup> Salvo que sean medidas que estén sujetas a las excepciones generales del Art. 2101 TLCAN

<sup>49</sup> Art. XXIII del GATT de 1994 y el Art. 3.3 del ESD

<sup>50</sup> Este concepto de anulación o menoscabo se da por hecho que toda violación implica efectos desfavorables para las demás Partes y esto trae como consecuencia que la Parte demandada sea quien deba probar que no ha causado tal anulación o menoscabo.

<sup>51</sup> Existe una excepción en donde no aceptan reclamos por no violación en el TRIPs. (Art. 26.1 del ESD).

<sup>52</sup> Este concepto nunca ha sido interpretado por un panel (Art. 26.2 del ESD).

circunstancia lo distorsiona, erosiona o impida la realización de los fines del Acuerdo, independientemente viole o no el mismo<sup>53</sup>.

Lo anterior le da derecho a la Parte reclamante de recurrir al arreglo pacífico de la controversia a través de los procedimientos establecidos en el ESD/OMC, el cual se aplica a las controversias que surjan de acuerdo con lo dispuesto en los Acuerdos Multilaterales; con relación a los derechos y obligaciones que dimanen del Acuerdo sobre la OMC, ya sean diferencias aisladas o en combinación con cualquiera de los Acuerdos Multilaterales.<sup>54</sup>

Este mecanismo general o transversal, fue concebido como un mecanismo “rule oriented” y constituye un nuevo y notable ejemplo de la primacía del Derecho internacional Económico sobre posiciones unilateralistas de razones de Estado o “power oriented”, al ser excluyente de los instrumentos nacionales de defensa comercial, buscando el fortaleciendo del sistema multilateral.

Es un mecanismo global, en el que se integran todas las reglas y procedimientos necesarios para asentar la competencia de una instancia común, por lo tanto, aplica sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales que estén contenidos en los Acuerdos Multilaterales, si hay una discrepancia entre el este y los especiales, prevalecerán estos últimos.<sup>55</sup>

## **B. Instituciones**

Las instituciones dentro de cualquier organización internacional, ya sea intergubernamental o supranacional, juegan un papel primordial en el funcionamiento adecuado de las mismas, son el apoyo logístico para que estas logren sus objetivos en la forma mas eficaz y positiva para los Estados Parte de las mismas.

Para la solución de controversias se ha visto necesario contar con instituciones cada vez más sólidas, que logren un funcionamiento eficaz, para lo cual se necesitan órganos de asistencia técnica y administrativa; así como dotar al mismo del respaldo jurídico y político que requiere; todo lo anterior dependerá del tipo de organización, pues entre mayor espectro tenga una organización mayores serán sus fines y mayor será la complejidad del funcionamiento dicho mecanismo.

<sup>53</sup> Dicho concepto por causa de no violación ha sido utilizado en cinco ocasiones.

<sup>54</sup> Art. 1.1 y Apéndice 1 del ESD

<sup>55</sup> Art. 1.2 y Apéndice 2 del ESD



En el MERCOSUR se cuenta con un marco institucional que desde sus inicios que ha intentado crearse bajo un esquema supranacional, cuyo fin es mantener el orden dentro del Mercado común, pero en la realidad, se crearon instituciones intergubernamentales que son las encargadas de controlar y evaluar la realización de los objetivos de dicho proceso de integración. Así surgen instituciones dentro del TA y del POP que tienen competencia en el ámbito de la solución de controversias.

**El Grupo Mercado Común** será el encargado de velar dentro de los límites de su competencia por el cumplimiento del TA, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco<sup>56</sup>; lo anterior, lo podrá hacer interviniendo como conciliador, evaluando la situación, y formulando recomendaciones para la solución de controversias.

**La Comisión de Comercio del MERCOSUR** tomará en consideración las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales, originadas por los Estados Parte o en demandas de particulares - personas físicas o jurídicas -, que estén relacionadas con las situaciones que estuvieran dentro de su área de competencia y de acuerdo con el procedimiento general que dispone el Anexo del POP.<sup>57</sup>

**La Secretaría Administrativa (SAM)** desempeñará las actividades que le requieran el GMC, la CCM<sup>58</sup>, los tribunales ad hoc y el TPR<sup>59</sup>, será el soporte operativo en los diferentes procedimientos instrumentados para la solución de controversias.

Esta administrará el Fondo Especial para el pago de gastos y honorarios de los árbitros.

De manera muy diferente esta estructurado el TLCAN el cual cuenta con las siguientes instituciones: **La Comisión de Libre Comercio** que es un organismo intergubernamental, de naturaleza política, constituido por Secretarios de Estado o Ministros de comercio, así como también por funcionarios de gabinete competentes en otras áreas. Sus funciones son de supervisar y vigilar la puesta en práctica y desarrollo del Tratado; y de resolver las controversias que surjan de la interpretación o aplicación del mismo, así como supervisar la labor de los comités y grupos de trabajo. Esta puede establecer y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y de expertos; solicitar la asesoría de personas o

---

<sup>56</sup> Art. 14 del Protocolo de Ouro Preto (POP)

<sup>57</sup> Art. 21 del POP

<sup>58</sup> Art. 32-VI del POP

<sup>59</sup> Esta figura será analizada mas adelante, como órgano de apelación.

grupos sin vinculación gubernamental; y adoptar cualquier acción para el ejercicio de sus funciones.<sup>60</sup>

Esta intervendrá proporcionando sus buenos oficios, conciliación o mediación, cuando lo soliciten las Partes y podrá formular recomendaciones. Esta tiene la facultas de interpretar el Tratado y someter sus opiniones a las autoridades judiciales o administrativas internas, para que se tomen en cuenta.

También puede decidir sobre la acumulación de dos o más procedimientos de que conozca; establecer las Reglas Modelo de Procedimiento; así como publicar las decisiones finales de los paneles que los son comunicadas; y será la encargada de instalar un panel para resolver la cuestión del nivel de beneficios.

Es el encargado de establecer y a su vez supervisar al **Secretariado**, que estará integrado por tres secciones nacionales, para lo cual cada Parte debe establecer una oficina permanente de su sección, asumiendo sus costo, gastos y remuneración de panelistas, miembros de comités y de los comités de revisión científica de acuerdo con el Anexo 2002.2; designarán el secretario de su sección y notificar a la Comisión su domicilio oficial.<sup>61</sup> Este proporcionará asistencia a la Comisión y brindará apoyo administrativo y operacional a los paneles y comités conforme al capítulo XIX<sup>62</sup>, a los paneles creados de conformidad con el capítulo XX, todo lo anterior con el fin principal de facilitar el funcionamiento del Tratado. Entre las funciones que realiza están la de recibir y transmitir documentos como por ejemplo la solicitud de consultas, de reunión de la Comisión, de participación del tercero, de establecimiento del panel; el acta de misión del panel, los escritos de alegatos y la solicitud de integración de un comité de revisión científica, etc.

En el ESD/OMC la estructura institucional para la solución de controversias tiene como base al **Órgano de Solución de Diferencias** (en adelante, OSD) para administrar las normas y procedimientos en materia de consultas y solución de diferencias.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Los distintos comités, subcomités, consejos y grupos de trabajo, que son organismos técnicos creados con el fin de realizar tareas específicas dentro de distintas áreas, tienen entre sus obligaciones más relevantes, la de mantener la continuidad del libre comercio entre los Estados Parte a través de la cooperación.

<sup>61</sup> Art. 2002 del TLCAN

<sup>62</sup> Revisión y solución de controversias de acuerdo al Art. 1908 del TLCAN

<sup>63</sup> Este solo inicia su actividad a petición de parte (Art. 2 del ESD).

Este puede establecer grupos especiales; adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación (en adelante, OA); vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones; y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones dentro del marco de los Acuerdos abarcados.

Este también administrará las disposiciones sobre la solución de diferencias de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

Su Secretaría es la responsable de prestar asistencia a los grupos especiales, en los aspectos jurídicos, históricos y de procedimiento, así como facilitar apoyo técnico y de secretaría.<sup>64</sup> Esta suministrara asesoramiento y asistencia jurídica adicional a los países en desarrollo Miembros parte en la controversia. Respecto de este tema, Weiler<sup>65</sup> dice que dicha asesoría técnica ha devenido en algo subjetivo, ya que dicho asesoramiento legal inevitablemente favorece a una de las Partes contendientes, pues este tiene una gran influencia sobre el grupo especial.

### **C. Procedimientos diplomáticos**

Los medios diplomáticos forman parte fundamental de la tradición jurídica del DIP en la solución de controversias, que como ya analizamos en los antecedentes, han sido utilizados por los Estados en la búsqueda por evitar conflictos armados. A pesar de que el desarrollo de los mecanismos de solución de controversias bajo el marco de acuerdos comerciales multilaterales o bilaterales y de su clara tendencia hacia la judicialización de los mismos, estos procedimientos se siguen incluyendo dentro de estos, porque a través de su inclusión se respeta el principio de DIP de "libre elección de medios", a parte de la renuencia por parte de muchos Estados a recurrir a los medios judiciales.

En el MERCOSUR se incluye una figura a través de la cual, los Estados parte, los órganos y los Tribunales superiores -con jurisdicción nacional- de los Estados parte pueden recurrir a diversos medios para llegar a un acuerdo sobre un punto controvertido sobre cualquier disposición del Derecho del MERCOSUR que todavía no se torne una controversias en sí, dicha figura son las opiniones consultivas, las

---

<sup>64</sup> Art. 27 del ESD

<sup>65</sup> Ver Supra nota no.111

cuales se incluyen en el nuevo protocolo como parte de la competencia del TPR<sup>66</sup>, su fin principal es interpretar el derecho del MERCOSUR.

En todos los casos, las opiniones consultivas se solicitan por escrito, indicando las normas del MERCOSUR vinculadas a la petición, anexando la documentación que pueda contribuir a su dilucidación. El TPR dará respuesta por escrito dentro del plazo de 45 días contados a partir de la recepción de la solicitud de la Opinión Consultiva; no serán vinculantes ni obligatorias y serán notificadas a las Partes y publicadas en el Boletín Oficial.<sup>67</sup>

Si se da el inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión, el procedimiento consultivo deberá ser finalizado sin más trámite.

Antes de recurrir a los tribunales ad hoc o al TPR las Partes contendientes procurarán resolverla primero, mediante negociaciones directas, las cuales no podrán, salvo acuerdo entre las partes en la controversia, exceder un plazo de 15 días<sup>68</sup>. Las gestiones que se realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas, se informaran al GCM, a través de sus Coordinaciones Nacionales.

Si mediante las negociaciones directas no se alcanza un acuerdo o si la controversia fue solucionada solo parcialmente, cualquiera de las Partes contendientes<sup>69</sup> pueden de común acuerdo, solicitar por escrito la intervención del GMC<sup>70</sup>. Este procedimiento no podrá extenderse por un plazo superior a 30 días. Durante este procedimiento se evalúa lo expuesto por las partes, y este formula recomendaciones.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> En el PB las consultas se podían hacer al GCM sobre cuestiones relativas a las restricciones no arancelarias, durante este tiempo de vigencia se le han hecho consultas sobre la regulación de adecuación final a la unión aduanera; sobre incorporación de normas del MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos internos; sobre la aplicación de la Cláusula de la Nación mas Favorecida con relación al trato preferencial a 3° países; y cuestiones sobre el trato nacional., de todo lo anterior se concluye que la problemática mayor en el MERCOSUR es sobre el ordenamiento jurídico de este y su adecuación en cada Estado.

<sup>67</sup> Art. 3 del PO y Art. 2 del Reglamento del PO

<sup>68</sup> Esta debe hacerse por escrito con copia a la SAM y a los demás Estados Miembros y debe contener una propuesta de fecha y hora para su realización.

<sup>69</sup> También se pueden someter a su conocimiento las controversias presentadas contra un Estado -no parte del MERCOSUR- o controversias presentadas por un Estado -no parte-, aunque en este ultimo caso, el GCM sólo podrá formular comentarios o recomendaciones sin efecto vinculatorio.

<sup>70</sup> Este procedimiento le permite al GCM monitorear la aplicación del ordenamiento jurídico del MERCOSUR (Art. 6, 7 y 8 del PO y Art. 14 y ss. de su Reglamento).

<sup>71</sup> Antes en este caso la redacción del PB se entendía como una requisito previo para poder instalar un tribunal ad hoc, en el PO se le quita el carácter de obligatorio y queda como una posibilidad a la que pueden recurrir las Partes.

En el TLCAN la cooperación entre los Estados parte es el medio principal para lograr el objetivo principal del Acuerdo -la liberalización del comercio-, para esto se establece dentro del mecanismo general de solución de controversias el recurso a las consultas, como el medio idóneo para mantener comunicación permanente con el fin de resolver problemas antes de que se conviertan en una controversia.

Las consultas<sup>72</sup> se pueden solicitar por escrito por cualquiera de la Partes, a su sección del Secretariado y a las otras Partes<sup>73</sup>, ya sea de una medida adoptada, en proyecto o cualquier otro asunto que pueda afectar el funcionamiento del Tratado.

Su objetivo esta muy claramente definido y es alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto a través de la aportación de información suficiente, confidencial o reservada para el examen completo de la controversia.

El plazo no excederá de 30 días ; en los asuntos sobre bienes agropecuarios perecederos el plazo será de 15 días, y será de 45 días en caso de que otra de las Partes solicite consultas subsecuentes.

El Tratado prevé que las Partes consultantes puede solicitar por escrito<sup>74</sup> que se reúna la Comisión después de que se hayan cumplido los plazos para celebrar las consultas o cuando se hayan iniciado los procedimientos conforme al GATT para solucionar las controversias sobre medio ambiente, sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias, para recurrir al procedimiento del Tratado; se hayan realizado consultas conforme a los procedimientos aduanales, medidas sanitarias y fitosanitarias, y medidas de normalización - consultas técnicas -. Dicha intervención puede ser para que esta preste los servicios de buenos oficios, conciliación, mediación u otros medios; así como para que formule recomendaciones.<sup>75</sup>

En el TLCAN solo se recurre a los medios legales después de haber pedido la intervención de la Comisión, la cual tiene para actuar un plazo determinado, a diferencia del ESD/OMC que deja abierta la posibilidad de que se recurra a estos en cualquier momento.

---

<sup>72</sup> Art. 2006 del TLCAN

<sup>73</sup> Se acepta el derecho de terceras partes en las consultas excepto en el caso de consultas bilaterales previstas en caso de servicios financieros.

<sup>74</sup> En dicha solicitud las Parte solicitante indicara la medida o asunto reclamado y las disposiciones sustantivas aplicables, lo anterior servirá en la identificación de la litis. Esta se reunirá 10 días después de entregada dicha solicitud.

<sup>75</sup> Art. 2007 del TLCAN

Por su lado, el GATT/OMC establece que cada parte contratante debe brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre representaciones, cuando éstas se refieran a alguna cuestión relativa a la aplicación del Acuerdo; incluso si una parte así lo solicita se pueden celebrar consultas con una o más partes contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria en la primer etapa.<sup>76</sup>

Una vez formulada la solicitud<sup>77</sup>, el Miembro a que va dirigida responderá en un plazo de 10 días y se entablarán consultas en un plazo no mayor de 30 días<sup>78</sup>. Los miembros deberán de tratar de llegar a una solución satisfactoria antes de tomar otras medidas. Si en un plazo máximo de 60 días<sup>79</sup>, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, no han resuelto la controversia -porque el Miembro al que se dirigió la solicitud no responde o no celebra las consultas- o si las partes de común acuerdo consideran que estas no les han ayudado a resolver el asunto, la parte reclamante puede pedir que se establezca un grupo especial.

Un miembro que no participe en consultas pero que tenga un interés comercial sustancial, puede asociarse a las mismas, siempre y cuando le notifique a los Miembros participantes en las consultas y al OSD,

Como un remanente de la Decisión de 1966<sup>80</sup>, el ESD/OMC incluye el recurso a los Buenos oficios, la conciliación y la mediación<sup>81</sup>, los cuales se inician de voluntariamente por cualquiera de las Partes en una controversia; estos inician y terminan en cualquier momento -una vez terminados cualquiera de los procedimientos, la parte reclamante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial-; y no prejuzgarán los derechos de las partes en ulteriores procedimientos.

Pero una vez iniciados dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la recepción de una solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante no puede pedir el establecimiento de un grupo especial sino hasta que hay transcurrido el plazo

---

<sup>76</sup> Art. XXII del GATT de 1994

<sup>77</sup> En el ESD/OMC se establece que todas las solicitudes de notificarán al OSD y a, los Consejos y Comités correspondientes, estas deben incluir las razones en que se basa la solicitud, las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de las mismas.

<sup>78</sup> En casos de urgencia este plazo será de 10 días.

<sup>79</sup> El plazo máximo en caso de urgencia será de 20 días.

<sup>80</sup> Se implementaron estos procedimientos principalmente para los países en desarrollo, por su tradición jurídica de recurrir a los medios diplomáticos con mayor frecuencia.

<sup>81</sup> El Director General puede actuar *ex officio* al ofrecer sus servicios en estos procedimientos.

obligatorio de los 60 días, a menos que las Partes de mutuo acuerdo decidan terminarlas antes de dicho periodo. A diferencia del caso en las consultas, estos procedimientos pueden continuar mientras se desarrolla el trabajo del grupo especial.

Tanto las consultas como los buenos oficios, la conciliación y la mediación, son procedimientos utilizados para cumplir uno de los principales objetivos establecido en el ESD/OMC consistente en que las Partes busquen una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

#### **D. Procedimientos legales**

##### **1. El Órgano de solución de controversias: Solicitud de establecimiento y composición.**

En estos tres, se considera el pilar del mecanismo el recurso a un órgano de solución de controversias, el cual contiene características del procedimiento jurisdiccional y del arbitral.

Dentro de las disposiciones de esta sección se incluyen cómo se integra dicho órgano, quiénes los integran y cuál es su función.

En el caso del MERCOSUR si la controversia no se solucionó con los procedimientos de negociaciones directas o con la intervención del GMC, cualquiera de los Estados contendientes comunicara a la SAM su decisión de recurrir al procedimiento arbitral, la cual lo notificará de inmediato al otro u otros Estados involucrados y a los Coordinadores Nacionales del GMC.<sup>82</sup>

La SAM tendrá a su cargo las gestiones administrativas que le sean requeridas para el desarrollo de los procedimientos y las principales son: transmitir todas las comunicaciones de las partes al Tribunal Arbitral Ad Hoc y éste a las partes; y preparar el expediente.

Las partes en una controversia pueden acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al TPR, en cuyo caso éste tendrá la misma competencia que un Tribunal Arbitral Ad Hoc.<sup>83</sup>

En caso de someter las controversias a un Tribunal Arbitral Ad Hoc, este estará compuesto de 3 árbitros, los cuales serán designados de la siguiente manera<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Art. 9 del PO y Art. 18 de su Reglamento

<sup>83</sup> Art. 23 del PO

Cada Estado parte en la controversia designará un árbitro, incluido en la lista de árbitros<sup>85</sup>, en un plazo de 15 días. Si uno de los Estados partes en la controversia no hubiera nombrado sus árbitros en el plazo indicado, de oficio, será designado por sorteo<sup>86</sup>, por el Director de la Secretaría dentro de 2 días, contado a partir del vencimiento de aquel plazo.

El árbitro Presidente será designado por las partes en la controversia, de común acuerdo, en un plazo de 15 días. Si no hubiere acuerdo entre las partes en la controversia para elegir el tercer árbitro, dentro del plazo indicado, la Secretaría, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a designarlo por sorteo de la lista, excluyendo a los nacionales de las partes en la controversia.

Simultáneamente se designarán de la misma lista, los árbitros suplentes para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de éste en cualquier etapa del procedimiento arbitral.<sup>87</sup> En el caso del Presidente y su suplente no podrán ser nacionales de las partes en la controversia.

Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en una controversia, podrán unificar su representación ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc y designarán un árbitro de común acuerdo, en un plazo de 15 días.<sup>88</sup>

Los integrantes de los Tribunales ad hoc deberán<sup>89</sup>:

- ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias;
- tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur;

<sup>84</sup> Art. 10 del PO

<sup>85</sup> Cada Estado Parte designará doce árbitros, que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría. Asimismo cada Estado Parte propondrá cuatro candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de estos no será nacional de ninguno de los Estados Partes del Mercosur.

Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados Partes para integrar la lista y también podrán presentar objeciones justificadas a los candidatos indicados, dentro del plazo de 30 días contado desde que esas propuestas le sean notificadas. Los Estados Parte responderán a las aclaraciones en un plazo no mayor de 15 días y las objeciones deben ser resueltas en un plazo no mayor de 30 días, si se excede dicho plazo, prevalecerá la objeción.

La Secretaría notificará a los Estados Partes las listas consolidada de árbitros de terceros árbitros del Mercosur, acompañadas por el *curriculum vitae* de cada uno de los candidatos propuestos, así como sus sucesivas modificaciones.

<sup>86</sup> Art. 20 del Reglamento del PO

<sup>87</sup> Esta medida fue tomada con el fin de no dilatar el proceso por que un arbitro no pueda continuar su trabajo.

<sup>88</sup> Art. 13 del PO

<sup>89</sup> Art. 35 del PO



- deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados Partes;
- no tener intereses de índole alguna en la controversia; y
- serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

Existen ciertas excepciones para poder ser designados como árbitros o aceptar la designación para desempeñarse como árbitros.<sup>90</sup> En caso de darse que alguna situación de este tipo durante el desempeño de su cargo el árbitro deberá renunciar por impedimento.

Si una de las partes objetara la designación de un árbitro probando fehacientemente la objeción, dentro de los 7 días de notificada esa designación, el Estado respectivo deberá nombrar un nuevo árbitro.

En el TLCAN se establece que una vez transcurrido el plazo de las consultas sin haber llegado a una solución mutuamente satisfactoria y después de que intervino la Comisión, ya sea para prestar su apoyo mediante buenos oficios, conciliación o mediación; o que haya establecido un grupo de trabajo o de expertos y estos hayan hecho sus recomendaciones,

para lo cual hayan transcurrido 30 días y no se haya llegado a una solución; cualquiera de las Partes puede solicitar por escrito, a su sección nacional, el establecimiento de un panel arbitral.<sup>91</sup>

Si son dos las Partes en la controversia el panel se integrará de cinco miembros<sup>92</sup> y se designaran por selección cruzada y es de la siguiente manera:

Las Partes primero designaran de común acuerdo designaran al presidente dentro de los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de integración del panel, en caso de que no lleguen a un acuerdo en ese plazo, una de ellas elegida por sorteo, designará al presidente que no será nacional de esta Parte que designa, en un plazo de 5 días.

<sup>90</sup> a. haber intervenido como representante de alguno de los Estados partes en la controversia en las etapas previas al procedimiento arbitral en asuntos o materias relacionados con el objeto de la controversia;  
b. tener algún interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado;  
c. representar actualmente o haber representado durante cualquier período en los últimos 3 años a personas físicas jurídicas con interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado;  
d. no tener la independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados partes en la controversia (Art. 19 del Reglamento del PO)

<sup>91</sup> Las Partes pueden acordar sobre la integración del panel y sus funciones, sino lo hacen se seguirán las disposiciones al respecto del Tratado. ( Art. 2008 del TLCAN)

<sup>92</sup> A diferencia del ESD/OMC los integrantes con excepción del Presidente serán nacionales de las Partes en la controversia.

Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte seleccionará dos panelistas ciudadanos de la otra parte. En caso de que una Parte no realice lo anterior en ese plazo, estos se seleccionaran por sorteo de entre los miembros de la lista, que sean ciudadanos de la otra parte.<sup>93</sup>

En caso de que sean más de dos Partes en la controversia, el panel se integrará con cinco miembros y se designaran los panelistas como sigue:

Las Partes tratarán de acordar la designación del presidente en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de integración del panel, sino se llega a un acuerdo en ese plazo, se seleccionará a una o dos partes de la controversia por sorteo, para que lo designen en un plazo de 10 días; este no podrá ser ciudadano de ninguna de las Parte que realicen dicha designación. Durante los 15 días siguientes a esta designación, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno será nacional de cada una de las Partes reclamantes. Las Partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la Parte demandada. Si alguna de las Partes no selecciona a un panelista en el plazo establecido, este será electo por sorteo.<sup>94</sup>

Los integrantes se elegirán de una lista indicativa<sup>95</sup> que las Partes de común acuerdo realizaran y tendrán actualizada. En caso de nombrar a un integrante que no este en la lista, cualquiera de las Partes pueden presentar una recusación incontrovertible, dicha recusación se tendrá que hacer dentro de los 15 días siguientes a la realización de la propuesta.

Los candidatos y después miembros de los paneles deberán<sup>96</sup>:

- tener conocimientos especializados o experiencia en Derecho, comercio internacional, otras materias del Tratado o en la solución de controversias comerciales internacionales;
- ser electos en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;

---

<sup>93</sup> Art. 2011.1 del TLCAN

<sup>94</sup> Art. 2011.2 del TLCAN

<sup>95</sup> Las Partes integrarán una lista de hasta treinta panelistas(10 nacionales por cada Estado parte), estos serán designados por consenso, por periodos de tres años y podrán ser reelectos.

Cabe señalar que el Tratado no especifica el número de personas que cada una de las Partes puede proponer, en la práctica se mantienen una lista de 10 panelistas mínimo por Estado Parte y casi siempre son nacionales de cada una de las Partes, aunque no existe una disposición expresa que determine la nacionalidad de los candidatos.

<sup>96</sup> Art. 2009.2 del TLCAN

- ser independientes - Ningún miembro podrá ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una Parte o temor a la crítica<sup>97</sup>; y
- satisfacer el código de conducta.

Todo miembro revelará si tiene intereses, relaciones o asuntos que puedan afectar su desempeño, comunicándolo al Secretariado, para consideración por las Partes.

Cuando se considere por una de las Partes en la controversia que el panelista ha incurrido en una violación del código de conducta, se realizarán consultas entre las Partes y de común acuerdo, se destituirá a ese panelista y se elegirá uno nuevo.<sup>98</sup>

Si un panelista muere, renuncia o es destituido, será designado un sustituto, de la manera más expedita posible, siguiendo el mismo procedimiento de selección empleado para la designación de aquél.<sup>99</sup>

En el ESD/OMC, la parte reclamante puede solicitar por escrito el establecimiento de un grupo especial, a más tardar en la reunión siguiente del OSD, inmediatamente después de presentada dicha solicitud, este asunto será parte de la orden del día, a menos que por consenso se decida no establecer el grupo.<sup>100</sup>

En la solicitud se indicará si se celebraron consultas; se determinarán las medidas concretas en litigio y los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Los grupos especiales estarán conformados de tres integrantes, a menos que durante los 10 días siguientes a su establecimiento, las Partes en la controversia convengan que sus integrantes serán cinco.

La Secretaría propondrá los candidatos a integrantes del grupo especial que son parte de una lista indicativa de personas que mantiene la misma.<sup>101</sup>

En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha de establecimiento del grupo, a petición de cualquiera de las partes, el Director General junto con el OSD y el Presidente del Consejo o Comité

<sup>97</sup> Art. IV.B del Código de Conducta

<sup>98</sup> Art. 2011.4 el TLCAN

<sup>99</sup> Regla no. 18 de las Reglas Modelo de procedimiento del Capítulo XX

<sup>100</sup> Art. 6.1 y 6.2 del ESD

<sup>101</sup> La Secretaría mantendrá una lista indicativa de personas, funcionarios gubernamentales o no, las cuales pueden elegirse como integrantes de los grupos especiales.

Esta lista incluirá la lista de expertos no gubernamentales establecida el 30 de noviembre de 1984 (IBDD 31S/9), así como otras listas de expertos y listas indicativas establecidas de acuerdo con los acuerdos abarcados. Los Miembros pueden proponer periódicamente nombres de personas, funcionarios gubernamentales o no, para que se incluyan en la lista y facilitarán información sobre su competencia en materia de comercio internacional y de los sectores materia de los acuerdos abarcados. (Art. 8.4, 8.5 y 8.6 del ESD)

correspondiente, designará a los integrantes que sean considerados más idóneos, después de consultar a las partes de la controversia. Los nacionales de las Partes en la controversia o de los terceros, no podrán ser integrantes del grupo especial, salvo las Partes acuerden lo contrario.<sup>102</sup>

Una vez establecido el grupo se comunicará a los demás miembros.<sup>103</sup>

Cuando exista una controversia entre un país en desarrollo y un país desarrollado, ambos Miembros, el grupo especial debe por lo menos tener un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.<sup>104</sup>

En el caso de que varios Miembros soliciten el establecimiento de grupos especiales con relación a la misma controversia, se puede establecer un grupo especial único que examine las reclamaciones. Siempre preocupado de no menoscabar los derechos de las Partes en la controversia habrían gozado, de ser examinadas por un grupo especial para una sola reclamación. En caso de que los soliciten las Partes este grupo especial único presentará informes por separado.<sup>105</sup>

Si las Partes deciden no recurrir al grupo especial único, entonces, se tratará de que los grupos especiales se constituyan con los mismos integrantes y que los calendarios de trabajo estén armonizados.

Los integrantes de los grupos especiales cumplirán con algunos de los requisitos siguientes:

- pueden ser personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no;
- pueden ser personas que hayan integrado un grupo especial, hayan presentado un alegato en un grupo especial, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una Parte Contratante del GATT de 1947;
- pueden ser personas que hayan sido representantes en algún Consejo o Comité de un acuerdo vigente o un acuerdo precedente, hayan formado parte de la Secretaría del GATT;
- personas que hayan realizado una actividad docente o hayan publicado trabajos sobre Derecho mercantil internacional, o política comercial internacional o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de política comercial en un Miembro; y

---

<sup>102</sup> Art. 8.3 del ESD

<sup>103</sup> Art. 8.7 del ESD

<sup>104</sup> Art. 8.10 del ESD

<sup>105</sup> Art. 9 del ESD

- serán elegidos de la manera en que se asegure su independencia de los Miembros- actuarán a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno o de una organización -.

En cuanto a sus obligaciones y las cuestiones de remoción o recusación se seguirán por las Reglas de Conducta del ESD/OMC adoptadas en 1997.

## 2. Funcionamiento del órgano de solución de controversias.

### a. Mandato del órgano de solución de controversias

Este corresponde al objetivo que debe alcanzar un órgano de solución de controversias, en este se indica y se limita el campo de trabajo del mismo, pueden estar preestablecidos o las partes pueden acordar uno específico, lo cual es aceptado en la mayoría de los instrumentos jurídicos de comercio internacionales.

En el caso de MERCOSUR, los Tribunales Arbitrales Ad Hoc que se constituyen para cada caso, su mandato es “conocer y resolver las controversias expuestas por las Partes conforme a lo establecido en la normativa del Mercosur”. Si una parte cuestiona la competencia del tribunal arbitral ad hoc, argumentando que el objeto de la controversia está fuera del campo de los acuerdos y protocolos del Mercosur, los árbitros decidirán su competencia.<sup>106</sup>

En el TLCAN en el texto del propio tratado se establece el acta de misión del panel que será la siguiente<sup>107</sup>: “Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el Art. 2016.2<sup>108</sup>”. El asunto sometido puede ser una violación o no violación que causen anulación o menoscabo de los beneficios, con respecto al ESD/OMC el campo de acción es mucho más amplio, ya que en este último el mandato modelo no incluye a los casos que surgen por una no violación del GATT y sus Acuerdos abarcados.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Estos cuentan con kompetenz-kompetenz, como todo tribunal arbitral.

<sup>107</sup> Art. 2012.3, 2012.5 y 2012.6 del TLCAN

<sup>108</sup> Este Art. Se refiere a cualquier otra petición que realicen las Partes como parte del Mandato. También las Partes deben de hacer la petición expresa en los siguientes casos: Si la Parte reclamante desea alegar que ha habido una anulación o menoscabo de beneficios, debe de indicarlo en el acta de misión.

De igual manera si alguna de las Partes desee que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado una medida declarada incompatible con las obligaciones del Tratado y que generó anulación o menoscabo de de de indicarse en dicha acta.

<sup>109</sup> MARCEAU Gabrielle, “NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules” en Journal of World Trade, vol,31, no. 2 Kluwer Law International, Netherlands, 1997, p 25 - 81.

En caso de que las Partes acuerdan otra acta de misión deberán entregarla dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del panel.

El ESD/OMC al igual que el TLCAN establece un mandato general o modelo<sup>110</sup> para los grupos especiales y será la siguiente:

“ Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes que hayan invocado las Partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por X en el documento X y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo”.

Pero las Partes pueden acordar otra cosa, y redactar su propio mandato que será entregado dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de establecimiento del mismo. En caso de redactar otro mandato el OSD le puede autorizar a su Presidente hacerlo en consulta con las Partes.

Una vez determinado el mismo se distribuirá a todos los Miembros, en el caso de un mandato especial los Miembros pueden plantear cualquier cuestión relativa al mismo.

#### **b. Reglas de procedimiento**

Estas son normas procesales en las cuales se basa el órgano de solución de controversias para llevar a cabo el proceso, a través de los lineamientos establecidos en estas, pueden ser elaboradas por las instituciones administradoras de los mecanismos o por acuerdo de las partes en la controversia.

Para el MERCOSUR, son los Tribunales Arbitrales Ad Hoc los que adoptan sus propias reglas de procedimiento, tomando como referencia las Reglas Modelo a ser aprobadas por el Consejo, esto con el fin de garantizar que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser oída y de presentar sus argumentos y asegurar que los procesos se realicen de forma expedita.<sup>111</sup> Esto en la practica no ha sido del todo favorecedor, pues el hecho de carecer de reglas estándar bien establecidas, crea un ambiente de inseguridad jurídica en el desarrollo del procedimiento.

<sup>110</sup> Este tiene su origen en la Mejoras de 1989 y desde su establecimiento no ha cambiado.

<sup>111</sup> Art. 51 del PO

A diferencia en el TLCAN la Comisión se encarga de establecer la reglas modelo de procedimiento con el fin de garantizar el derecho de audiencia ante el panel y la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito.<sup>112</sup> Estas son mucho mas detalladas que las reglas que se utilizan en el ESD/OMC, lo cual ha demostrado ser muy útil cuando menos en el tema de transparencia de los procedimientos.

Lo anterior no elimina la posibilidad de que las Partes convengan el procedimiento a seguir por el panel.

En el ESD/OMC al igual que en el TLCAN, los grupos especiales funcionarán de acuerdo con los Procedimientos de Trabajo incluidos en el Apéndice 3, las cuales mas que una lista detallada de normas procesales a seguir, son una serie de lineamientos básicos a seguir por el grupo especial, en todo caso es admisible que este acuerde otra cosa y lo consulte a las Partes contendientes.<sup>113</sup> En caso de acordarse otras reglas, estas deben permitir que el procedimiento sea flexible pero siempre garantizando la calidad de los informes sin retrasar el trabajo del grupo especial. Cada uno de los grupos especiales pueden acordar normas de procedimiento adicionales.<sup>114</sup>

### **c. Informes del órgano de solución de controversias:**

#### **1. Informe preliminar**

En el TLCAN se prevé que el panel presente un informe preliminar fundado en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y cualquier otra información recibida de acuerdo con el Tratado, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista, y que contendrá<sup>115</sup>:

- Las conclusiones de hecho;
- La determinación sobre si la medida es o no incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado o es causa de anulación o menoscabo d los beneficios o cualquier otra solicitud que le hayan hecho las Parte en le acta de misión; y
- Las recomendaciones , si las hay.

Se acepta que los panelistas formulen votos particulares cuando no hay acuerdo unánime, y que se den a conocer en dicho informe.

<sup>112</sup> Art. 2012.1 (a) y (b) y 2012.2 del TLCAN

<sup>113</sup> Art. 12.1 y 12.2 del ESD

<sup>114</sup> No. 11 del Apéndice 3 del ESD

<sup>115</sup> Art. 2016 del TLCAN

Las Partes pueden hacerle observaciones al mismo por escrito dentro de los 14 días siguientes a su presentación. Luego de examinar dichas observaciones, el panel puede solicitar las observaciones de cualquier Parte involucrada; reconsiderar su informe ; y/o llevar a cabo un examen ulterior si lo considera pertinente.<sup>116</sup>

De igual forma en el ESD/OMC, después de considerar los escritos de réplica y los alegatos orales, el grupo especial dará traslado a las Partes de los capítulos expositivos de su proyecto de informe, dentro de un plazo fijado por este, después las Partes presentarán sus observaciones, una vez expirado dicho plazo, le grupo especial dará traslado de un informe provisional que cuenta con los capítulos expositivos, las constataciones y las conclusiones del grupo.

Las Partes pueden presentar una petición por escrito para que el grupo reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de su distribución definitiva a los Miembros<sup>117</sup>, incluso pueden solicitar una reunión con el grupo especial para analizar las cuestiones identificadas en las observaciones escritas.

Si no se recibieron observaciones en los plazos previstos, el informe provisional se considerará definitivo.

## 2. Informe final

En el MERCOSUR el Tribunal Arbitral Ad Hoc dicta su laudo (considerado la resolución definitiva), en un plazo de 60 días, prorrogables por 30 días más a decisión del Tribunal, contados a partir de la comunicación efectuada por la SAM a las partes y a los demás árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación.<sup>118</sup>

Los laudos arbitrales tanto de los tribunales Ad Hoc como el laudo definitivo del TPR deberán ser emitidos por escrito e incluirán<sup>119</sup>:

- el objeto de la controversia;
- un informe del desarrollo del procedimiento arbitral, incluyendo un resumen de los actos practicados, de las alegaciones de las partes y una evaluación de las pruebas ofrecidas;

<sup>116</sup> Esta posibilidad de que las partes puedan hacer observaciones se ha criticado por considerarse un ataque a la independencia del panel.

<sup>117</sup> Art. 15 del ESD

<sup>118</sup> Art. 16 del PO

<sup>119</sup> Art. 35 del Reglamento del PO



- los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión del Tribunal Ad Hoc o del TPR;
- la decisión final del Tribunal o del TPR que deberá incluir las medidas a ser adoptadas para dar cumplimiento al laudo; y
- el plazo establecido para el cumplimiento del laudo

Los laudos del tribunal Arbitral Ad Hoc y los del TPR se adoptarán por mayoría<sup>120</sup>, serán fundados y suscritos por el Presidente y por los demás árbitros.<sup>121</sup>

Los laudos serán notificados de inmediato a las partes a través de la Secretaría. Los laudos del TPR serán notificados inmediatamente por la Secretaría del mismo a las partes y a la Secretaría. Los laudos deberán ser publicados en el Boletín Oficial del MERCOSUR y en la página web oficial.

Los laudos emitidos por el tribunal ad hoc admiten apelación ante el TPR, en cambio lo laudos del TPR son inapelables.

En el TLCAN el panel presenta a las Partes un informe final y los votos particulares si es el caso, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, a menos que las Partes convinieran otra cosa.<sup>122</sup>

Las Partes en la controversia comunicarán a la Comisión el informe final del panel<sup>123</sup>, en un lapso razonable, junto con el informe del comité de revisión técnica, si lo hubo, y las consideraciones escritas que las Partes deseen anexar.

Este se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión, salvo que esta decida otra cosa.

Después de la adopción del informe del panel, se les incita a las Partes contendientes que negocien los términos de una solución mutuamente satisfactoria que se encuentre dentro de los señalamientos hechos en las recomendaciones del Panel, por lo que se concluye que el informe final no es por sí mismo vinculatorio, sino indirectamente.

<sup>120</sup> Las opiniones disidentes no se incluyen en el laudo.

<sup>121</sup> Art. 25 del PO

<sup>122</sup> Esta resolución que emite el panel recibe el nombre de recomendación, debido a que no comparte la naturaleza de la decisión judicial o del laudo arbitral, sino que es una recomendación muy similar a un reporte del grupo especial del GATT, las cuales pueden optar por el cumplimiento o no. ( Art. 2017 del TLCAN)

<sup>123</sup> Esta participación de la Comisión no ha sido del todo bien vista, por ser este un órgano político.

En el ESD, una vez que se tenga el informe definitivo<sup>124</sup> y este se distribuya a los Miembros, estos tienen un plazo de 20 días desde la fecha de su distribución hasta que sean adoptados por el OSD, para su examen. Los Miembros que tengan objeciones, las presentarán por escrito y estas se distribuirán por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD.<sup>125</sup> Las Partes contendientes pueden participar en el examen que realice del mismo.

Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe del grupo especial, este se adoptará en una reunión del OSD, a menos que por consenso se decida su no adopción o que una Parte contendiente notifique formalmente su decisión de apelar, siendo este el caso el informe no será considerado por el OSD sino hasta después de haber concluido el proceso de apelación.<sup>126</sup>

Este informe se limita a presentar unas conclusiones o constataciones, oponiéndose teóricamente al concepto de decisión, lo cual implica que este no es obligatorio, aunque para algunos teóricos estos informes son verdaderas “decisiones judiciales”, como una fuente subsidiaria del Derecho de la OMC.<sup>127</sup>

#### **d. Implementación de la decisión final:**

##### **1. Cumplimiento**

Los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados contendientes, a partir de su notificación y tendrán fuerza de cosa juzgada. Los laudos del TPR son inapelables, obligatorios para los Estados contendientes, a partir de su notificación también tendrán fuerza de cosa juzgada.<sup>128</sup>

Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo.<sup>129</sup>

Los laudos de los Tribunales Ad Hoc o los del TPR, según el caso, deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan, si no se

<sup>124</sup> Las recomendaciones y resoluciones en el contenidas no pueden entrañar un aumento o disminución de los derechos o de las obligaciones del GATT y de los acuerdos abarcados.

<sup>125</sup> Art. 16 del ESD

<sup>126</sup> Art. 16.4 del ESD

<sup>127</sup> Como Palmetier y Mavroidis; incluso el informe del caso Japón- Impuestos sobre bebidas alcohólicas, enunció lo siguiente: Los informes adoptados de los paneles son una parte importante del acervo del GATT. Los paneles posteriores suelen examinarlos. Incluso pueden encontrar orientaciones en los informes de los paneles no adoptados.”

<sup>128</sup> Art. 26 del PO

<sup>129</sup> Art. 27 del PO

determinara un plazo, los laudos deberán ser cumplidos dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación.<sup>130</sup>

Cualquiera de los Estados contendientes, podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal Ad Hoc o del TPR, sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.<sup>131</sup>

En el TLCAN una vez recibido el informe final, las Partes convendrán en la solución de la controversia<sup>132</sup>, la cual se ajustará a las recomendaciones y determinaciones de dicho informe, notificando su resolución a sus respectivas secciones del Secretariado.

Si es posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con el Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo de los beneficios que proporciona el Tratado.<sup>133</sup>

En el ESD/OMC se indica que en la reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe final del grupo especial o del OA , el Miembro afectado informará al OSD su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del mismo. Si no es posible que cumpla inmediatamente se le dará un "plazo prudencial" para hacerlo. Dicho plazo será propuesto por el Miembro afectado y aprobado por el OSD, en caso de no aprobarlo, se fijará un plazo de común acuerdo por las Partes contendientes dentro de los 45 días siguientes a la fecha de la adopción del informe, a falta de dicho acuerdo, se determinará el plazo mediante un arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción del informe.<sup>134</sup>

En caso de arbitraje, el plazo prudencial no podrá de exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del órgano de apelación.

Si el grupo especial o el OA solicitaron prorroga del plazo para emitir su informe, dicho plazo adicional se añadirá a dicho periodo de 15 meses y no excederá de 18 meses en total.

---

<sup>130</sup> Art. 29 del PO

<sup>131</sup> Art. 28 del PO

<sup>132</sup> Por que por encima de cualquier principio, siempre será mas apropiada una solución mutuamente satisfactoria, pero a la vez esto le quita el poder vinculatorio a dicha recomendación.

<sup>133</sup> Art. 2018 del TLCAN

<sup>134</sup> La sanción común es la de poner de conformidad la medida "ilegal" nacional con el Derecho de la OMC, no existe ninguna garantía de que se pondrá fin a la infracción y el demandado puede optar por nuevas concesiones comerciales o por dejar llegar el momento para que se apliquen las represalias económicas apropiadas (Art. 21.3, 21.4, 21. 5, 21.6, 21.7 y 21.8 del ESD)

El OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas, este asunto se mantendrá como parte de la orden del día de las reuniones del OSD, durante seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial hasta que se resuelva. Por lo menos 10 días antes de cada reunión el Miembro afectado presentará un informe escrito de la situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las mismas.

En el caso de asuntos planteados por países en desarrollo, se buscarán disposiciones que puedan adoptar adecuadas a sus circunstancias.

## 2. Incumplimiento y suspensión de beneficios

En el MERCOSUR, cuando la Parte beneficiada considere que las medidas adoptadas por la otra Parte no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de 30 días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del TPR, según corresponda<sup>135</sup>.

Dicho Tribunal tendrá un plazo de 30 días desde la fecha que se tomó conocimiento de la situación, para dirimir las cuestiones referidas.<sup>136</sup>

Si no fuera posible convocar al tribunal Arbitral Ad Hoc inicial, se conformará otro con el o los suplentes. El Tribunal respectivo evaluará las medidas adoptadas y se expedirá pronunciará por escrito sobre si las mismas dan cumplimiento al laudo dentro de los 30 días contados a partir de la recepción de la solicitud hecha por la Parte beneficiada.<sup>137</sup>

Si un Estado contendiente no cumpliera total o parcialmente el laudo, la otra parte contendiente tendrá la facultad, durante el plazo de un año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo para interponer el recurso de aclaratoria, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30<sup>138</sup>, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporales, tales como la suspensión de

---

<sup>135</sup> En el primer caso que se llevo ante un tribunal arbitral ad hoc, fue la controversias entre Brasil y Argentina sobre los comunicados N° 37 y N°7 del Depto. De Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Sec. De Comercio Exterior(SECEX), aplicado a las medidas restrictivas al comercio exterior, dicho asunto termino siendo favorable para Argentina, la cual no pudo obligar a Brasil a su cumplimiento.

<sup>136</sup> Art. 30 del PO

<sup>137</sup> Art. 42 del Reglamento del PO

<sup>138</sup> Relativos al recurso al tribunal arbitral ad hoc original o al TPR.

concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.<sup>139</sup>

La Parte beneficiada tratará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados.

En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de 15 días, a la Parte que debe cumplir el laudo

No podrán aplicarse medidas compensatorias en el caso que existiere un pronunciamiento del Tribunal en base a los procedimientos establecidos en el artículo 30, disponiendo que las medidas adoptadas para dar cumplimiento al laudo son suficientes. Si las medidas compensatorias ya estuvieran aplicándose, deberán ser dejadas sin efecto.<sup>140</sup>

Si la Parte beneficiada aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero la Parte obligada a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de 15 días contados desde la notificación de la intención de aplicar medidas compensatorias, para llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del TPR, según corresponda, el cual tendrá un plazo de 30 días desde su constitución para pronunciarse al respecto.<sup>141</sup>

Si la Parte obligada a cumplir el laudo considera excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar hasta 15 días después de la aplicación de esas medidas, que el Tribunal Ad Hoc o el TPR, según corresponda, se pronuncie al respecto en un plazo no superior a 30 días a partir de su constitución.

Al analizar la proporcionalidad el Tribunal deberá tomar en consideración, entre otros elementos, el volumen y/o valor del comercio en el sector afectado, así como todo otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

---

<sup>139</sup> Art. 31 del PO

<sup>140</sup> Art. 43 del Reglamento del PO

<sup>141</sup> Art. 32 del PO

La Parte que tomó las medidas compensatorias, deberá adecuarlas a la decisión del Tribunal en un plazo máximo de 10 días, salvo que el Tribunal estableciere otra disposición.

En el TLCAN se indica que si en el informe final se ha resultado que la medida es incompatible con las obligaciones del Tratado o es causa de anulación o menoscabo de los beneficios obtenidos por el mismo y la Parte demandada no llega a un acuerdo sobre una solución mutuamente satisfactoria, dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe, la Parte reclamante puede suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que se alcance un acuerdo sobre la solución de la controversia.<sup>142</sup> En caso de que las Partes no lleguen a un acuerdo, estas pueden otorgarse una compensación.<sup>143</sup>

En cuanto a la suspensión de beneficios, la Parte reclamante procurará primero, suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores afectados por la medida en cuestión y sus efectos. Si la Parte reclamante considera que no es factible suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender en otros sectores.<sup>144</sup>

A solicitud de cualquiera de las Partes, la Comisión instalará un panel que determine si es excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido de forma manifiesta. Este panel presentará su informe dentro de los 60 días siguientes a la elección del último panelista o cualquier otro plazo que se acuerde por las Partes.

Esta medida tiene sus límites, los cuales están determinados por el propio TLCAN, pues su objetivo principal es la liberación comercial a través de la reducciones arancelarias, lo cual incluye a su vez disposiciones sobre medidas no arancelarias, y esto se refleja en el campo de aplicación de la suspensión de beneficios o de la compensación, en el primer caso se contentan con decir que esta no puede ser de un "nivel mayor", concepto que trae problemas en su adecuación en la realidad comercial entre los socios comerciales ; y en el segundo el problema radica en la

---

<sup>142</sup> Art. 2019.1 del TLCAN

<sup>143</sup> A diferencia de los estipulado en el ESD/OMC, que establece que no se debe recurrir a la compensación sino en el caso en que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles, pero solo como una medida provisional hasta su supresión.

<sup>144</sup> Art. 2019.2 del TLCAN

falta de precisión en la naturaleza de la misma y deja otra vez a interpretación de las partes.<sup>145</sup>

En el TLCAN los panelistas tienen mayor campo de acción pues pueden recomendar la remoción de la medida o una compensación, gracias a que primero se encargan de determinar el nivel de efectos negativos de cualquier violación o no violación del Acuerdo, lo anterior les da la posibilidad de cuantificar el impacto económico de la misma, cosa que en el GATT/OMC no existe, pues los grupos especiales nunca hacen una evaluación económica o comercial de los efectos de la violación del Acuerdo y/o de los Acuerdos abarcados.

Para el ESD/OMC si existe desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir el informe final o la compatibilidad de las medidas con el acuerdo abarcado, esa diferencia se resolverá con intervención, si es posible, del grupo especial que inicialmente conoció el asunto. Este distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le solicitó su intervención, en caso de retraso lo informará al OSD.<sup>146</sup>

En caso de que no se apliquen en un "plazo prudencial" las recomendaciones adoptadas, se puede recurrir a ciertas medidas temporales como son la compensación y la suspensión de beneficios.

La compensación es voluntaria y será compatible con los acuerdos abarcados.<sup>147</sup>

Si el Miembro afectado no pone la medida declarada incompatible conforme con los acuerdos abarcados o no cumple de otro modo las recomendaciones adoptadas, este, si se le pide dentro del plazo prudencial, entablará negociaciones con las Partes reclamantes, para acordar una compensación mutuamente aceptable. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido dicha compensación, cualquier Parte en la controversia, podrá pedir autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembros afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> MARCEAU Ibid.

<sup>146</sup> Art. 21.5 del ESD

<sup>147</sup> Esta se considera la solución al para las controversias basadas en no violación, ya que los Grupos Especiales no pueden recomendar que se retire la medida o que se ponga de conformidad con el Derecho de la OMC aunque esta sea compatible con el mismo; a diferencia del TLCAN, el cual esta a favor de que se renueve la medida.

<sup>148</sup> En este punto difiere del TLCAN pues este no requiere de la autorización , intervención o notificación a la comisión de Comercio.

La Parte reclamante deberá tratar primero de suspender concesiones u otras obligaciones del mismo sector o sectores que sufrió la infracción u otra anulación o menoscabo. Si esta Parte considera que es impracticable o ineficaz dicha suspensión y las circunstancias son lo suficientemente graves, podrá suspender en otros sectores en el marco del mismo acuerdo abarcado, si esto es ineficaz, podrá suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado, a menos que en dicho acuerdo expresamente se prohíba tal suspensión.

Para realizar lo anterior se deberá tomar en cuenta el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo que sufrió la infracción u otra anulación o menoscabo y la importancia que tienen para ella y los elementos económicos relacionados con la anulación o menoscabo y las consecuencias económicas más amplias de dicha suspensión de concesiones u otras obligaciones

El nivel de suspensión autorizado será equivalente al nivel de anulación o menoscabo. El OSD autorizará la suspensión descrita anteriormente dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que se decida por consenso desestimar la petición.

Si el miembro afectado impugna el nivel de la suspensión porque no se han seguido los principios y procedimientos establecidos<sup>149</sup>, la cuestión se someterá a arbitraje y este lo realizará el grupo especial que inicialmente conoció del asunto, si es posible, o por un árbitro nombrado por el Director General y se concluirá dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expedición del plazo prudencial, mientras se lleve a cabo no se suspenderán las concesiones u obligaciones referidas. El árbitro sólo determinará si el nivel de suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo, o si la suspensión está o no permitida por el Acuerdo abarcado.<sup>150</sup> Las Partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro, esto se informará al OSD y este otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que se decida desestimarla.

Dicha suspensión será temporal y se aplicará hasta que se suprima la medida incompatible con el Acuerdo abarcado o hasta que el Miembro afectado cumpla las

<sup>149</sup> En este caso el árbitro examinará la reclamación, si se determina que no se han seguido, la Parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del ESD.

<sup>150</sup> Art. 22. 6 del ESD



recomendaciones o que se ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de beneficioso se llegue a una solución mutuamente satisfactoria.

El OSD mantendrá vigilancia de la aplicación de estas disposiciones.

Aunque para algunos autores la suspensión de beneficios o la compensación son las formas en que se busca garantizar el cumplimiento de las recomendaciones hechas por los Grupos Especiales y adoptados por el OSD, también es necesarios reconocer que estas medidas parecen ser inadecuadas e insuficientes cuando se trata de los países mas pequeños o incapaces económicamente de recurrir a estas medidas contra países desarrollados. No solo esto sino que con las modificaciones realizadas al sistema GATT, surgen nuevas obligaciones bajo el marco de la OMC y esta introducción de nuevas obligaciones ha complicado el proceso de evaluación de anulación o menoscabo de las mismas.<sup>151</sup>

#### E. Órgano de apelación

En el MERCOSUR se indica que cualquiera de las partes en la controversia puede presentar un recurso de revisión al TPR, contra el laudo del Ad Hoc en un plazo no superior a 15 días a partir de la notificación del mismo.<sup>152</sup>

El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del tribunal Ad Hoc. Los laudos de los tribunales Ad Hoc dictados en base a los principios *ex aequo et bono* no serán susceptibles del recurso de revisión.

El TPR estará integrado por 5 árbitros, sus integrantes, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se les convoque.

El recurso de revisión será presentado simultáneamente ante la Secretaría del Tribunal y ante la Secretaría. Si dicha simultaneidad no se diere, se tendrá como fecha de presentación del recurso la del escrito recibido en primer término.

El recurso será presentado por escrito y estará debidamente fundado. La otra parte en la controversia tendrá derecho a contestar el recurso interpuesto, dentro del plazo de 15 días de notificada de la presentación del mismo. Si ambas partes presentaran

---

<sup>151</sup> MARCEAU, *Ibid.*

<sup>152</sup> Art. 17 y ss. del PO

recurso de revisión, se correrán los respectivos traslados de conformidad con el procedimiento.

El TPR podrá convocar a una audiencia para escuchar a las partes, comunicándoles la fecha de la misma con una antelación mínima de 10 días; y definirá en sus reglas de procedimiento todo lo atinente a la tramitación del recurso así como lo relativo a la coordinación con las funciones del Secretario.

El TPR se pronunciará sobre el recurso en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la presentación de la contestación o del vencimiento del plazo para la presentación, según sea el caso. Plazo que podrá ser prorrogado por 15 días más. Este podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del tribunal Ad Hoc. Este laudo del TPR será definitivo y prevalecerá sobre el laudo del tribunal Ad Hoc.<sup>153</sup>

Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para el funcionamiento del Tribunal.

En el ESD/OMC se introduce un cuerpo de apelación, primeramente para darle a los países miembros una garantía adicional de revisión<sup>154</sup>. Será el OSD el que establecerá dicho Órgano Permanente de Apelación (OA), que conocerá de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales; estará integrado por siete personas, de las cuales actuarán tres en cada caso, según el turno que les corresponda. Los integrantes durarán por un periodo de 4 años y ese nombramiento se podrá renovar una vez. Pero el mandato de tres de las siete personas nombradas una vez que entre en vigor el Acuerdo sobre la OMC, se determinará por sorteo y expirará en 2 años; para asegurar el buen funcionamiento se nombrarán suplentes.<sup>155</sup>

Sus integrantes y suplentes cumplirán con los requisitos de los integrantes de los grupos especiales; y estarán disponibles en todo momento y en breve plazo.

Solo las Partes en la controversia pueden recurrir a la apelación del informe del Grupo especial, los terceros que notificaron su interés sustancial se podrán comunicar por escrito con el OA y se les dará oportunidad de ser oídos.

<sup>153</sup> Art. 22 del PO

<sup>154</sup> Esto fue lo ganado después de haber renunciado a su poder de veto en la adopción de los informes de los grupos especiales.

<sup>155</sup> Art. 17 del ESD

La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho y las interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del grupo especial.

El procedimiento tendrá una duración entre la fecha en que la Parte notifique su decisión de apelar y la fecha en el OA distribuya su informe, que no será mayor de 60 días, en caso de retraso el se le notificará al OSD y no podrá excederse más de 90 días.

Este podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.<sup>156</sup> Y estos informes serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las Partes, salvo que el propio OSD por consenso decida no adoptar el informe en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros.<sup>157</sup>

Aunque este se considera como una de las grandes innovaciones del mecanismo, y el procedimiento se caracteriza por su formalismo, avanzando hacia un tipo jurídico mas fuerte. Este encuentra limite en su acción, pues carece del poder de reenviar el caso al grupo especial, dicha ausencia responde a cuestiones de costos y de tiempo, de cualquier forma esta ofrece mayor solidez al mecanismo.

## F. Disposiciones generales

### 1. Elección de foro.

Bajo el MERCOSUR, las controversias pueden ser sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes, a elección de la parte demandante; a menos que las Partes contendientes de común acuerdo convengán el foro.<sup>158</sup>

De acuerdo con lo anterior una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.

Si un Estado Parte decide someter una controversia a un sistema de solución de controversias distinto al establecido en el PO, deberá informar al otro Estado Parte el foro elegido, antes de iniciado el procedimiento. Si en el plazo de 15 días, contados a partir de dicha notificación, las partes no acordaran someter la controversia a otro

<sup>156</sup> Al igual que el TPR del MERCOSUR.

<sup>157</sup> Art. 17.14 del ESD

<sup>158</sup> Art. 1.2 del PO

foro, la parte demandante podrá ejercer su opción, comunicando esa decisión a la parte demandada y al GMC.<sup>159</sup>

Se entiende que un Estado Parte optó por el sistema de solución de controversias del PO al solicitar el inicio de los procedimientos previstos en el mismo.

Se considerará iniciado un procedimiento bajo el sistema de solución de diferencias de la OMC, cuando la parte demandante solicite la conformación de un Grupo Especial en los términos del artículo 6 del ESD.

De igual forma en el TLCAN las controversias que surjan pueden resolverse en uno u otro foro<sup>160</sup>, a elección de la parte reclamante. En los asuntos sobre materia ambiental y de conservación, una vez que se solicite su revisión conforme al Tratado, se seguirá el procedimiento establecido en este. De igual manera será en los asuntos sobre materias agropecuarias, medidas sanitarias y fitosanitarias, y en medidas de normalización.<sup>161</sup>

Si las Partes contendientes no se ponen de acuerdo respecto al foro, entonces se establece que la controversia se analizara mediante el mecanismo del TLCAN, lo que le da primacía a este sobre el ESD/OMC.<sup>162</sup>

En caso de utilizar el procedimiento de solución de controversia del GATT, se debe notificar antes de iniciarlo a la tercera Parte, si las otras dos Partes ya se pusieron de acuerdo al respecto, si la tercera Parte desea recurrir a los procedimientos del Tratado, entonces las Partes consultarán para convenir el foro, si no se alcanza dicho acuerdo se seguirán los procedimientos del Tratado.<sup>163</sup>

Cuando ya se inicio el procedimiento conforme al GATT o conforme al Tratado, el foro seleccionado excluye al otro.<sup>164</sup>

Se considera iniciado un procedimiento conforme al GATT cuando una de las Partes solicita la integración de un grupo especial o se solicite la investigación por parte de un Comité conforme a lo que dispone el Código de Valoración Aduanera.<sup>165</sup>

<sup>159</sup> Art. 1.1,1.2,1.3,1.4 y 1.5 del Reglamento del PO

<sup>160</sup> El del TLCAN o el del GATT/OMC.

<sup>161</sup> Art. 2005.1, 2005.3 y 2005.4 del TLCAN, en estos casos la Parte demandada entregará su solicitud dentro de los 15 días siguientes, una vez recibida la Parte reclamante podrá iniciar cuanto antes el procedimiento de acuerdo con el Art. 2007.

<sup>162</sup> MARCEAU Gabrielle, "NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules" en *Journal of World Trade*, vol. no. Kluwer Law International, Netherlands, 19 , pp 25 a 81.

<sup>163</sup> Art. 2005.2 del TLCAN

<sup>164</sup> Art. 2005.6 del TLCAN

<sup>165</sup> Art. 2005.7 del TLCAN

## 2. Los Terceros

En el TLCAN se reconocen los derechos de las terceras Partes, las cuales podrán asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes si dicha Parte hizo entrega a las Partes y a su sección nacional de la notificación por escrito de su interés de participar como tercero.<sup>166</sup> La tercera parte puede participar tanto en el procedimiento de consultas como en el procedimiento ante el panel, esto responde a la naturaleza trilateral del Tratado, ya que siempre es posible que este implicada o pueda ser afectada una tercera parte, pero se limita su participación a cuando esta tenga un interés substancial<sup>167</sup>.

El ESD/OMC se caracteriza por ser un instrumento multilateral donde las Partes contratantes son las encargadas de velar por el correcto funcionamiento del Acuerdo, por lo tanto, durante el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomarán en cuenta los intereses de las Partes contendientes y de los demás Miembros en el marco del acuerdo abarcado correspondiente.<sup>168</sup> Dicha adjudicación se hace de manera cuasi - automática.

Todo Miembro que haya notificado su interés sustancial comercial al OSD, tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar y recibir comunicaciones escritas de las Partes involucradas y del grupo especial.

Si un tercero considera que una medida que haya sido objeto de la actuación de un grupo especial anula o menoscaba ventajas resultantes para él de cualquier acuerdo abarcado, este puede recurrir a los procedimientos de solución de controversias del ESD/OMC.

## 3. Medidas provisionales

El sistema del MERCOSUR cuenta con características mas judiciales, entre las cuales se encuentra la solicitud<sup>169</sup> de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes contendientes, de que se

<sup>166</sup> Art.2013

<sup>167</sup> En el ESD/OMC se hace referencia a un interés sustancial comercial, como una limitante a que cualquier Miembro de la OMC participe en las negociaciones.

<sup>168</sup> Art. 10 del ESD

<sup>169</sup> La solicitud al TAH de dictar medidas provisionales puede presentarse en cualquier momento después de la aceptación por el tercer árbitro de su designación.

dicten las medidas provisionales que se consideren apropiadas para prevenir tales daños, que en cualquier momento se pueden dejar sin efecto.<sup>170</sup>

La parte que solicita medidas provisionales notificará su pedido simultáneamente a la otra parte, la cual podrá presentar en un plazo máximo de 5 días contados a partir de la fecha de la notificación.

Si el laudo fuera objeto de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del TPR, que deberá resolver sobre su continuidad o cese, el cual deberá notificar de inmediato su decisión a las Partes.<sup>171</sup>

#### 4. Computo de plazos

En los diversos procedimientos previstos en el PO, todos los plazos serán contados por días corridos a partir del día siguiente al acto o hecho a que se refieren. No obstante, si el vencimiento del plazo para presentar un escrito o cumplir una diligencia no ocurriese en día hábil en la sede de la SAM o la Secretaria del TPR, la presentación del escrito o cumplimiento de la diligencia deberá ser realizada el primer día hábil inmediatamente posterior a esa fecha.

No obstante lo anterior, todos los plazos podrán ser modificados de común acuerdo por las partes en la controversia. Los plazos previstos para los procedimientos tramitados ante los tribunales Ad Hoc y ante el TPR podrán ser modificados cuando las partes en la controversia lo soliciten al Tribunal respectivo y éste lo conceda.<sup>172</sup>

En el marco del TLCAN cuando conforme al Tratado o a las reglas, se requiera realizar algo, o el panel requiera que se realice, dentro de un plazo determinado posterior, anterior o partir de una fecha o acontecimiento específicos, no se incluirá en el cálculo del plazo esa fecha específica o aquella en que ocurra dicho acontecimiento.<sup>173</sup>

Cuando, como consecuencia de lo dispuesto por la Regla 13, una Parte involucrada reciba un documento:<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Art. 15 del PO

<sup>171</sup> Art. 29 del Reglamento del PO

<sup>172</sup> Art. 48 del PO

<sup>173</sup> Regla 57 de las Reglas Modelo de Procedimiento del Cap. XX/TLCAN

<sup>174</sup> Regla 58 de las Reglas Modelo de Procedimiento del Cap. XX/TLCAN

- en fecha distinta de aquélla en que el mismo documento sea recibido por cualquier otra Parte involucrada; o
- de otra Parte involucrada en fecha anterior o posterior a la fecha en que reciba el documento correspondiente de una tercera Parte involucrada,

cualquier plazo que deba empezar a correr con la recepción de dicho documento se calculará a partir de la fecha de recibo del último de dichos documentos. Todo lo anterior, se cumplirá, salvo que las Partes involucradas acuerden otra cosa.

### **5. Asesoría de expertos**

En el MERCOSUR, las Partes contendientes pueden también designar asesores para la defensa de sus derechos; esto pueden participar en las audiencias, el representante de cada parte deberá comunicar al Tribunal y a la otra parte, por lo menos con 3 días de anticipación a la realización de esas audiencias, los nombres, cargos o especialidad profesional de esos asesores.<sup>175</sup>

En el TLCAN, dicha asesoría sirve para recabar información, también se hace referencia a la asesoría técnica de las personas o grupos que considere pertinentes- por iniciativa propia o por incitativa de las Partes- conforme a los términos y condiciones acordadas por las Partes.<sup>176</sup>

El panel puede por su propia iniciativa, solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cuestiones de hechos relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las Partes conforme lo convengan las Partes.<sup>177</sup> Las Partes recibirán una copia del informe del mismo y se les dará oportunidad de formular observaciones del informe, el cual se toma en cuenta por el panel para la preparación de su propio informe.

Para el ESD/OMC , el grupo especial tiene derecho a recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente, pero antes de solicitarlo le notificará a las Partes y estos deben dar una respuesta pronta y completa sobre el asunto. El grupo especial puede consultar a expertos para obtener una opinión sobre una cuestión determinada, a dicho grupo consultivo de expertos se le puede solicitar que emita un informe por escrito sobre el hecho o

<sup>175</sup> Art. 12 del PO y 25 de su Reglamento

<sup>176</sup> Art. 2014 del TLCAN

<sup>177</sup> Art. 2015 del TLCAN

cuestión de carácter científico o técnico planteada en la controversia.<sup>178</sup> Estos están bajo la autoridad del grupo especial y sólo forman parte de los mismos personas profesionalmente acreditadas y con experiencia en el esfera que se trate.

Ni los nacionales, ni los funcionarios gubernamentales de los países que sean partes en la controversia pueden ser miembros de estos grupos; estos actuarán a título propio. Estos presentarán un informe provisional para que las Partes hagan observaciones, después se presentará un informe final, el cual se les notificará a las Partes y tendrá un carácter meramente consultivo.<sup>179</sup>

## 6. Confidencialidad

En el PO se maneja que todos los documentos presentados en el ámbito de los procedimientos previstos son de carácter reservado a las partes en la controversia, a excepción de los laudos arbitrales.<sup>180</sup> No obstante lo establecido anteriormente, el Consejo reglamentará la modalidad de divulgación de los escritos y presentaciones de las controversias ya concluidas.

Los árbitros no podrán fundar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento.<sup>181</sup>

En el TLCAN, los miembros o ex-miembros de los paneles nunca revelarán o utilizarán información relacionada con el procedimiento o adquirida durante el mismo, que no sea del dominio público, excepto para propósitos del procedimiento. En ningún caso, revelarán o utilizarán dicha información para beneficiarse, para beneficiar a otros o para afectar desfavorablemente los intereses de otros.<sup>182</sup>

Ningún miembro revelará un informe de un panel emitido de conformidad con el Capítulo XX antes de su publicación por la Comisión. Nunca se revelarán la identidad de los miembros que hayan votado con la mayoría o minoría en un procedimiento desarrollado de conformidad con el Capítulo XX.

Los panelistas nunca revelarán las deliberaciones de un panel o comité, o cualquier opinión de un miembro, excepto cuando una ley lo requiera.

---

<sup>178</sup> Art. 13 del ESD

<sup>179</sup> Apéndice 4 del ESD

<sup>180</sup> Art. 46 del PO

<sup>181</sup> Art. 25 del PO

<sup>182</sup> Art. VI del Código de Conducta del TLCAN



En el marco del ESD/OMC serán confidenciales:

- Las deliberaciones del grupo especial;<sup>183</sup>
- Los informes de los grupos especiales; y
- Las opiniones expresadas en el informe del grupo especial de los distintos integrantes serán anónimas.

Las personas sujetas mantendrán en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y procedimiento de solución de diferencias y de cualquier información que una parte designe como confidencial. Ninguna de las personas sujetas utilizará en ningún momento la información conocida durante tales deliberaciones y procedimiento en beneficio personal, propio o de otros.<sup>184</sup>

Durante el procedimiento, ninguna de las personas sujetas mantendrá contactos *ex parte* en relación con las cuestiones en examen. Las personas sujetas no harán ninguna declaración sobre tal procedimiento ni sobre las cuestiones planteadas en la diferencia en la que actúen, mientras no se haya suprimido el carácter reservado del informe del grupo especial o del OA.

### **7. Medios alternativos de solución de controversias**

En el TLCAN se establece que cada Parte del Tratado promoverá y facilitará el recurso al arbitraje<sup>185</sup> y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio; asegurando la observancia de los laudos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los mismos; ajustándose a lo dispuesto en la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales extranjeros o a la Convención de Panamá de 1975 sobre Arbitraje comercial internacional.<sup>186</sup>

La Comisión establecerá un Comité consultivo, el cual presentará informes y recomendaciones sobre cuestiones generales relativas al uso y eficiencia del arbitraje y de otros procedimientos utilizados por los agentes económicos dentro de la zona de libre comercio.

<sup>183</sup> Art. 14 del ESD

<sup>184</sup> No. VII de las Normas de Conducta para la aplicación del ESD

<sup>185</sup> Esta disposición tiene su origen en las Mejoras de 1969, aunque en el ESD/OMC sufrió algunas modificaciones significativas.

<sup>186</sup> Art. 2022 del TLCAN

En el ESD/OMC se acepta recurrir al procedimiento del arbitraje, como medio alternativo para la solución de controversias, con el fin de facilitar la resolución de litigios sobre cuestiones claramente definidas por ambas partes, dicho recurso estará sujeto al mutuo acuerdo de las Partes y en caso de recurrir a él, se notificará a los demás Miembros con anticipación. Si alguno de los Miembros decide constituirse Parte en dicho procedimiento sólo será posible si las Partes en la controversia lo aceptan de común acuerdo.<sup>187</sup>

Las Partes acatarán el laudo arbitral y estos serán notificados al OSD y al Consejo o Comité correspondientes. A estos les serán aplicables las disposiciones sobre vigilancia y sobre compensación o suspensión de beneficios de la misma forma que al informe del Grupo Especial.

Tanto en el TLCAN como en el ESD/OMC se respeta el principio de libre elección de medios, pero si las Partes contendientes deciden recurrir, por ejemplo al arbitraje, su laudo será sometido *mutatis mutandi* al procedimiento de compensación y de suspensión de beneficios y por lo tanto el laudo puede quedar disminuido en esencia, gracias a la negociaciones de compensación comercial mutuamente aceptable o a al retorsión, privándolo de su carácter obligatorio.

### **8. Costos, gastos y honorarios**

En el Mecanismo del MERCOSUR, los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y los gastos del Presidente del tribunal Arbitral Ad Hoc serán solventados por partes iguales por los Estados partes contendientes, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta. En este caso ha sido considerado por la doctrina un punto a debatir pues esto puede interferir con la independencia del propio tribunal.

Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del TPR serán solventados en partes iguales por los Estados partes contendientes, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.<sup>188</sup>

---

<sup>187</sup> Art. 25 del ESD

<sup>188</sup> Art.36 del PO

Los demás gastos podrán ser pagados por intermedio de la SAM. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados Partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría.

Los honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el GMC.<sup>189</sup>

En el TLCAN es la Comisión es la encargada de fijar los montos de la remuneración y los gastos que deben pagarse a los panelistas, miembros de los comités, sus ayudantes y a los integrantes de los comités de revisión científica, dicha remuneración, sus gastos de transportación y alojamiento, y todos los gastos generales serán cubiertos en proporciones iguales por las Partes contendientes.<sup>190</sup>

En el ESD/OMC, los gastos de los integrantes de los grupos especiales, se cubrirán con cargo al presupuesto de la OMC, con arreglo a los criterios que adopte el Consejo General sobre la base de recomendaciones del Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.<sup>191</sup>

### III. Conclusiones

Actualmente, el funcionamiento eficaz de la economía mundial es esencial para poder mantener el equilibrio entre los diversos Estados y sus agentes económicos que actúan dentro y fuera de la jurisdicción de estos; dicha interacción es razón suficiente para que surjan las condiciones necesarias que dan origen a una controversia. En el ámbito internacional, para el DIP es muy importante que ninguna controversia quede fuera del ámbito de aplicación de un mecanismo de solución de controversias, pues estos ayudan en gran medida a determinar la forma y el alcance del control que tienen la Partes sobre el desempeño de dichos mecanismos.

En el ámbito de aplicación de estos mecanismos tenemos la constante de dos conceptos, el primero es la interpretación, la cual es el pilar fundamental de todo sistema jurídico, pues es la encargada de determinar el significado de las disposiciones en un Acuerdo concreto o situación propuesta; esto por un lado, por otro se encuentra el concepto de aplicación que tiene que ver con el grado en que las

---

<sup>189</sup> Art. 37 del PO

<sup>190</sup> Anexo 2002.2 del TLCAN

<sup>191</sup> Art. 8.11 del ESD

acciones o medidas optadas o propuestas por las Partes se ajusten a las condiciones, el objeto y el propósito del Acuerdo marco.

En los procesos de integración económica mencionados vemos una falta de estabilidad y de instrumentación de dichos mecanismos, a diferencia de lo que pasa a nivel multilateral, pues las negociaciones han sido exitosas y a través de estas se ha garantizado la concertación de los acuerdos sobre solución de controversias que son obligatorios para los Estados signatarios, la cual deriva del principio de *DIP-pacta sunt servanda* -.<sup>192</sup>

Dentro de los acuerdos de integración de liberalización económica, los alcances de dichos mecanismos son limitados por la propia naturaleza y por los objetivos de los propios Acuerdos, aún así es preferible recurrir a estos que a la justicia doméstica de los Estados parte .

Los instrumentos estudiados se encuentran dentro del texto de los acuerdos como un capítulo correspondiente a la solución de controversias o en un protocolo adicional, en ambos modelos las Partes prevén los mecanismos para dirimir las mismas.

Los mecanismos dentro de los procesos de integración económica de la región se caracterizan por su falta de vida jurídica, la mayoría de las veces las Partes contendientes prefieren seguir recurriendo a la negociación- medio diplomático por excelencia- que a los medios legales. Incluso se ha visto con preocupación que en algunos de estos grupos regionales las Partes prefieren recurrir al sistema establecidos por el ESD/GATT que a su propio mecanismo, lo cual el deterioro del mismo, que se traduce en una falta de seguridad jurídica dentro del sistema institucional del Acuerdo u organización y esto provoca un retraso en la consolidación de dichos procesos.

Existen casos en que se busca la instauración de órganos supranacionales, como son la Comunidad Andina y el SICA, los demás sólo contemplan un mecanismo que en último lugar conduce a un procedimiento ante un tribunal ad hoc o arbitraje, el cual se establece después de que las Partes iniciaron una serie de medios alternativos tendentes a evitar la confrontación, ya sean consultas, buenos oficios, conciliación etc., incluso muchas veces estos pueden coexistir con el medio jurisdiccional, pero incluso el recurso al arbitraje se ha visto alterado con la creación

---

<sup>192</sup> Principio que establece que la obligación de todo Estado es cumplir con lo acordado.

de órganos de solución de controversias que dentro de su funcionamiento han optado por quitar el valor vinculatorio de los laudos arbitrales sustituyéndolos por recomendaciones no siempre vinculatorias que son potencialmente eficaces en la solución de las controversias. Esto ha traído como consecuencia la implementación dentro de los mecanismos de una serie de disposiciones para afrontar el incumplimiento de la decisión, siendo esta parte fundamental para el funcionamiento del mecanismo y esto a su vez del Acuerdo.

La mayoría establecen que el órgano de decisión deberá de resolver la controversia conforme a derecho, el derecho aplicable al fondo de la disputa es normalmente la normatividad del mismo tratado o acuerdo, aunque a veces se encuentran conceptos vagos como el “trato justo o equitativo” que pueden generar en sí mismos una controversias sobre su significado, alcance y ámbito de aplicación.

En cuanto al mecanismo establecido en el MERCOSUR, podemos decir que el PO, lo que intenta es construir los cimientos de la instancia institucional que se necesita para que garantice el desarrollo de la unión aduanera, a través de la aplicación uniforme del cuerpo normativo del propio MERCOSUR, esto se logrará tras el monitoreo del trabajo del TPR, el cual a la larga sustituirá a los Tribunal Arbitrales Ad hoc, buscando que este nuevo procedimiento sea rápido y eficaz en la resolución de las controversias planteadas por los Estados parte, a través de procedimientos transparentes, sólidos y previsibles; y que a la vez este Tribunal cree mediante las interpretaciones legales finales, la jurisprudencia obligatoria que podría ayudar al proceso de integración a afianzarse. Esto es porque hemos visto que la negociación directa y el arbitraje aunque resuelven los conflictos no garantizan uniformidad de criterios en las resoluciones, lo que genera incertidumbre en los agentes económicos dentro del proceso de integración, afectando la credibilidad interna y externa del mismo. Esta falta de congruencia dentro del funcionamiento del mecanismo ha llevado a preguntarse si no es necesario pasar a la constitución de una zona de libre comercio y consolidarla antes que continuar con el proceso de unión aduanera.

Regresando al mecanismo implementado en el PO, vemos que el mismo es muy similar al PB, tiene algunas diferencias que lo hacen más dinámico como el nombramiento de los árbitros sustitutos; el recurso al TPR para opiniones consultivas; la opción de recurrir a la intervención del GMC; la constitución del TPR

como órgano de apelación; el establecimiento de medidas provisionales, todo lo anterior nos dan indicios de que los Estados Parte buscan la consolidación de un mecanismo más judicial.

El TLCAN por su lado vemos que no cuenta con un mecanismo de solución de controversias integrado en un solo procedimiento, esto es porque las Partes decidieron que ante la variedad de disciplinas que incluye el propio Tratado como son: la prohibición de cuotas a la importación o a la exportación, las salvaguardas, la inversión, los servicios financieros y asuntos en materia ambiental, así como disposiciones que permiten la protección contra las prácticas anticompetitivas como el antidumping y los subsidios, consideraron que era mejor establecer procedimientos específicos para ciertas materias, pues esto les brinda mayor atención y se tiene un mejor control sobre las medidas que toman las Partes.

Enfocándonos a este mecanismo general, el mismo cuenta con etapas procesales que son activadas por las Partes que se encuentran insatisfechas con la aplicación o interpretación del Tratado que realiza otra Parte, las cuales son cuasi-automáticas.

En la actualidad sigue siendo cuestionable la eficacia de este mecanismo general, pues contamos con antecedentes como el caso del transporte, en el cual se percibió claramente tenemos la imposibilidad fáctica de recurrir a la suspensión de beneficios ante el incumplimiento de las recomendaciones hechas por el panel, como consecuencia de la relación de dependencia que tiene México del comercio intrarregional hacia EEUU, misma que limita el poder de acción del Estado Mexicano.

No sólo es la falta de eficacia sino de utilización del mismo, pues como vemos la actividad del Secretariado del TLCAN se concentra en la implementación de los casos que surgen de controversias sobre antidumping e inversión, ya que para las solución de controversias en otras materias hemos visto la práctica reiterada de recurrir al mecanismo del ESD/OMC.

En cambio, el ESD/OMC ha integrado un mecanismo global o único, que se constituye de todas las reglas y procedimientos necesarios para asentar la competencia de una instancia única; este fue la recopilación del sistema ya existente y la corrección de sus debilidades; reconociendo que este es uno de los pilares centrales del sistema multilateral de comercio y de las propia OMC, del cual depende la estabilidad de la economía mundial.

Este nuevo mecanismo es más riguroso y más automático, este funciona como un medio de conciliación que facilita la solución de las controversias reduciendo las posibilidades de la adopción de medidas unilaterales, lo que constituye una garantía de equidad en las relaciones comerciales.

Se buscó que este constituyera una verdadera herramienta para la apertura de mercados y su utilización no dependa en definitiva de la decisión de cada gobierno.

Este viene acompañado de plazos específicos, lo que elimina el bloqueo y tiene como resultado de la norma de consenso negativo en la formación del panel, en la adopción de los informes de los grupos especiales o del Órgano de Apelación y en la autorización de contramedidas, lo cual le da un elemento de exigibilidad de los compromisos asumidos y la sujeción de las Partes contratantes a un procedimiento tendiente a penalizar los desvíos nacionales. No sólo reposa en la fuerza moral y política, sino en la amenaza de retorsiones comerciales.

Su fin es garantizar el respeto total de las expectativas comerciales y de las oportunidades competitivas en términos de exportación e importación de bienes y servicios junto con lo relacionado a la propiedad intelectual.

A pesar de todo lo anterior, para los países en desarrollo sigue teniendo limitantes el recurrir a este mecanismo, primero por el elevado costo económico, político y de recursos humanos calificados para acceder al mismo; segundo, la sanción normal radica en la imposición de la obligación de adecuar la normativa interna del Estado al derecho de la OMC, periodo que llega a durar hasta 30 meses, periodo tan prolongado que el daño económico sufrido por el país en desarrollo requeriría de medidas provisionales, para ser costeable; en el caso de no adecuación se da derecho a represalias como solución, lo cual la mayoría de las veces es imposible ante la incapacidad económica y políticamente de ejercer su derecho por un país en desarrollo contra un país desarrollado; y por último, la dificultad de utilizar de manera óptima las provisiones del ESD/OMC sobre el trato especial y preferente, por que se carece de modo expreso de implementación.

## Capítulo Tercero

### EL AREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMERICAS Y SU GRUPO DE NEGOCIACION SOBRE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

#### I. Antecedentes : Contexto mundial y las relaciones norte – sur

Durante el siglo XIX los Estados-nación tenían una acción mediadora directa en la economía mundial, pero la conmoción económica consecuencia de las dos guerras mundiales en el siguiente siglo indujo a los países a cooperar y a sentar las bases para crear el sistema multilateral que se conoce actualmente, cuyo objeto es fomentar un entorno internacional conducente a una mayor estabilidad y a una creciente participación en el orden mundial.

De hecho la situación de los países en desarrollo y/o subdesarrollados será parte del reordenamiento de las relaciones internacionales, constituyendo uno de los principales desafíos del periodo de posguerra, que junto con la reconstrucción progresiva de una civilización devastada y el activo proceso de descolonización que triplicó el número de miembros de las Naciones Unidas, implicó la reestructuración del orden internacional.

Este reordenamiento se manifestó el surgimiento y fortalecimiento de las relaciones Norte- Sur, las cuales en una primera etapa buscaron la armonía de intereses entre los países del norte y los del sur<sup>1</sup>, proceso que se vio limitado por las marcadas asimetrías en el nivel de desarrollo económico y tecnológico entre dichos Estados, logrando sólo la persistencia del subdesarrollo, y el estancamiento de los países en desarrollo, aumentando todavía más la distancia económica y tecnológica entre los mismos.

Después un siglo de relaciones norte – sur, su evaluación deja que estas sólo han ocasionado el expansionismo del comercio exterior de los países industrializados, así como la creación de condiciones recíprocas para la inversión de capitales privados procedentes de los mismos, todo a través de una muy bien desarrollada teoría de cooperación que utiliza conceptos como el de ayuda bilateral, que lo único que ha hecho es aumentar la deuda pública y el grado de dependencia de los países en

---

<sup>1</sup> Los países del norte o industrializados y los del sur o subdesarrollados; sin embargo, en los acuerdos sur-sur se observan asimetrías de dimensión económica relativa tan o más pronunciadas que la que existen en los norte-sur, ejemplos de lo anterior son el Mercosur y México con los países centroamericanos.



desarrollo o subdesarrollados.<sup>2</sup> Esta situación no es la misma para todos los países en desarrollo, existen varias excepciones a este modelo en Asia y Extremo Oriente<sup>3</sup>, pero ninguna en el continente africano o para América Latina.

En América Latina, la estructura de la economía internacional del siglo XX se caracterizó por el predominio de las estrategias de industrialización mediante la política de sustitución de importaciones, contrapropuesta de la política económica liberal dominante mundial, la cual fue resultado del predominio de la inflación como el principal problema económico de casi todos los países.

La política económica liberal se utilizó para ayudar a afrontar el desempleo interno, lo cual requería mantener tipos de cambio devaluados o al menos evitando su sobrevaluación, exigiendo barreras a las importaciones y subvencionando las exportaciones - tras la Gran depresión -, al derrumbarse los mercados privados, el comercio y las finanzas internacionales; ante tal situación los gobiernos tomaron medidas como: levantar barreras proteccionistas; promover la intervención del Estado para fortalecer el crecimiento económico<sup>4</sup>, y la no participación en el sistema de comercio mundial por la poca fe en el GATT.

Para los países latinoamericanos la reconstrucción de la economía mundial a través de procedimientos paulatinos de liberalización y la recuperación de flujos de comercio y finanzas internacionales, no fue algo positivo afectando el crecimiento de la región, ya que los pequeños mercados internos habían agotado sus posibilidades de una sustitución eficiente de importaciones en las nuevas industrias y era necesario un mercado más extenso para lograr la eficacia de las economías a escala y el desarrollo de la industria pesada.

Durante dicho proceso de recuperación económica entre los 50s y 60s, surge en América Latina se propone recurrir a la integración regional<sup>5</sup>, siendo esta una herramienta estratégica para fortalecer el modelo de sustitución de importaciones, a través de la eliminación de las barreras al comercio y a la inversión entre los países; elevando la protección contra terceros países, extendiendo la planificación y la

---

<sup>2</sup> Según el enfoque clásico-realista de la teoría de las relaciones internacionales y de la teoría de la dependencia y subdesarrollo que vinculaba a la teoría marxista del capitalismo sobre el concepto del sistema centro-periferia como base.

<sup>3</sup> Singapur, Filipinas, Tailandia, etc.

<sup>4</sup> Dicha intervención no fue suficiente, por la falta de intercambio con el exterior de productos básicos; el debilitamiento de la empresa privada y pública

<sup>5</sup> Los países latinoamericanos decidieron tomar como modelo el proceso de integración económica surgido en Europa, en el cual la cooperación, acompañada d financiamiento adecuado, juega el papel principal.

intervención estatal a nivel regional, principalmente a través de la regulación de la inversión directa.

Para los 70s, estos modelos ya mostraban deterioro, principalmente porque la apertura comercial se vio obstaculizada por el proteccionismo nacional y por la intervención del Estado en el funcionamiento del mercado, lo cual tuvo un resultado tan negativo que sólo provocó una excesiva burocratización de las instituciones regionales. El modelo económico que se trataba de proteger era el primer obstáculo y tendía a acrecentar la inestabilidad económica ante la demanda excesiva de importaciones de bienes de capital e intermediarios para las exportaciones.

A principios de los 80s con la etapa de crisis de endeudamiento que culminó con el colapso económico de la región, se planteó un cambio en materia de política económica, que inicia con una nueva proyección del regionalismo, la cual se inserta dentro de un marco de reforma política que tiene como premisa principal la economía de mercado dentro de un marco institucional democrático y moderno.

Los primeros rasgos de este nuevo regionalismo se ven en el progresivo surgimiento de acuerdos interregionales norte - sur, que vinculan a países industrializados a través de la liberación recíproca del comercio y de programas de cooperación. Estos acuerdos que surgen entre países gracias a la convergencia de intereses entre Estados, cuando se observa la necesidad de cooperación mutua orientada a mejorar la competitividad para poder afrontar conjuntamente un entorno internacional cada vez más interdependiente y competitivo. Entre sus fines están: proteger las democracias más frágiles, promover el desarme y la paz entre los países vecinos. La comunidad internacional se convierte a través de estos acuerdos, en un sistema formado por partes interdependientes más que por un grupo de entidades autónomas. Pero dicha interdependencia implica costos sobre la autonomía y la soberanía, con el propósito de obtener beneficios mutuos, pero que no se caracterizan por realizarse bajo igualdad de circunstancias. Este modelo supera al modelo estatocéntrico, el cual consideraba que la política internacional consistía sólo en relaciones entre los Estados y los gobiernos; a diferencia del actual que concluye que entre los Estados y otras organizaciones internacionales existe una interdependencia entre diversos actores sean públicos o privados que afectan el

acontecer mundial, que tiene su mejor ejemplo en el desarrollo de las relaciones económicas.

La política económica de los 90s en América Latina fue proyectándose hacia el fortalecimiento de decisiones unilaterales que consistían en abrir las economías al resto del mundo a través del ingreso al sistema multilateral internacional y la adopción de acuerdos bilaterales entre los propios países de la región, la cual terminó su apertura global con una nueva red de iniciativas de integración regional, lo que contribuyó a un crecimiento anual promedio del comercio extrarregional de un 6.6% a un 10,8%, y del comercio subregional. La apertura fue más allá del comercio exterior y también hubo incremento de las inversiones directas en la región.

Este "regionalismo abierto"<sup>6</sup> surge de la conjugación los intereses de los países dentro de un marco de trato preferencial, junto con el imperativo de mantener los vínculos con el resto del mundo, convirtiéndose en la mejor vía para insertar a los países en desarrollo en la economía internacional formando parte de un bloque económico regional, lo cual ayudaría a su vez a determinar el grado de competitividad de un Estado y su capacidad de converger con Estados más desarrollados.

Esta nueva etapa dentro de las relaciones norte-sur, comenzó con el surgimiento de acuerdos interregionales entre países desarrollados y países en desarrollo que tienen los mismos intereses en cuanto sus objetivos económicos<sup>7</sup>, dejando a un lado los acuerdos interregionales tradicionales que solían vincular a países con el mismo nivel de desarrollo económico.

La liberalización del comercio regional en América Latina superó muchos de los problemas de credibilidad del viejo regionalismo al realizarse en paralelo con la apertura unilateral y multilateral, lo que también ayudó a reducir los niveles de protección y a mejorar la competitividad de la región. Mientras que los acuerdos regionales con objetivos más profundos alientan el desarrollo estructural de las instituciones.

Estos acuerdos de comercio preferencial y recíprocos son un punto de partida común para el lanzamiento de iniciativas formales de integración regional más ambiciosas; los acuerdos bilaterales son más abundantes, pues se han convertido

<sup>6</sup> Formulación originada en el APEC y ha sido difundida por América Latina.

<sup>7</sup> El más claro ejemplo de este nuevo tipo de relación norte – sur , lo constituye el TLCAN.

en un sustituto fácil de llegar a acuerdos multilaterales, principalmente porque los Estados buscan diversificar sus conexiones comerciales y así reducir su dependencia a un solo mercado.

Por otro lado, las relaciones comerciales internacionales dentro de esta nueva proyección multilateral, buscan eliminar las barreras, especialmente las no arancelarias<sup>8</sup>, y crear nuevas reglamentaciones que consoliden este nuevo sistema jurídico multilateral.

En el contexto de las relaciones económicas bilaterales tienen especial mención las relaciones entre Estados Unidos y América Latina que tienen una larga historia, desde la desaparición del proyecto bolivariano, el cual surgió de las aspiraciones de dicho personaje para constituir un sistema de cooperación internacional que tuviera como objetivo principal, la protección del área hispanoamericana no sólo de Europa, sino también de los EEUU; hasta la consolidación la doctrina Monroe, la cual introdujo la base ideológica de EEUU para obtener su hegemonía sobre las naciones latinoamericanas<sup>9</sup>, relación que comenzó como netamente económica, pues la depresión de la guerra desvió el flujo comercial del área latinoamericana orientado a Europa hacia EEUU, para finales de la 2ª Guerra Mundial, la vecindad devino en la dependencia latinoamericana a favor de EEUU.

Durante todo este tiempo los Estados latinoamericanos sólo han buscado aumentar las ventas de sus productos manufacturados, reducir el desempleo y acelerar y diversificar los aspectos económicos y sociales, lo anterior, a través del acceso de dichos productos al mercado norteamericano con tarifas preferenciales y/o la reducción o eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias. Por su lado, Estados Unidos siempre ha buscado mantener su poder hegemónico sobre la región con el fin de contener el avance del esquema europeo y desarrollar un proceso de integración que le de acceso a todo el mercado latinoamericano.

En conclusión cada uno de estos actores tienen una serie de intereses económicos en el otro: los EEUU quieren un acceso seguro a las materias primas a precios razonables, mayor cantidad de productos manufacturados en áreas de escasez

---

<sup>8</sup> En algunos países de América Latina y el Caribe las barreras no arancelarias son algunos procedimientos aduaneros costosos, normas técnicas y recargos comerciales, así como algunas reglas de origen demasiado restrictivas.

<sup>9</sup> Mediante la Cláusula 21ª a la Carta de la S. De N., que preservaba las prerrogativas estadounidenses de la Doctrina Monroe mediante la denominación de entendimiento regional.

interna, mercados para sus propias exportaciones, trato razonable y seguridad para sus inversiones y políticas monetarias cooperativas. Mientras que los latinoamericanos buscan seguridad para que los precios de sus bienes no caigan nuevamente, nuevos mercados para sus productos manufacturados, capital en términos aceptables, tecnología, abastecimiento seguro de alimentos y otras importaciones necesarias, mayor voz en la toma de decisiones internacionales y quizá alguna ayuda de fomento para asegurar el éxito regional con base en la integración económica.

El problema de los Estados latinoamericanos ha sido el enfocarse ha esperar la buena voluntad de los EEUU para cambiar su política económica hacia el exterior que los beneficie directamente; no sólo eso sino que el poco desarrollo de la región a nivel individual y regional ha traído como consecuencia que las negociaciones dependan de los fines por alcanzar de una de las partes sin llegar a lograr acuerdos que en verdad obtengan ventajas comparativas en el intercambio de bienes y que ayuden a desarrollar un marco de beneficio mutuo sobre servicios, inversiones y capitales. Los acuerdos se han enfocado al manejo macroeconómico respecto de la deuda y sus variables financieras.

Entre otros problemas también se encuentra el que los países latinoamericanos a diferencia de otras regiones, limitaron sus actuaciones a nivel subregional por la supuesta oposición del regionalismo con el sistema multilateral, ya que estos procesos han sido más una traba que una ventaja para el desarrollo económico de la región, al verse perjudicados por ambos esquemas, estos han decidido tomar una actitud unilateral en las decisiones sobre política económica.

De cualquier forma hemos visto en los últimos 5 años un impulso de la integración regional y es el GATT el principal promotor de la globalización bajo la forma de una sistema multilateral de comercio; que en su propio texto - desde 1947 hasta la adopción de los Acuerdos que forman parte del marco jurídico de la OMC-, surgieron como una excepción al TNMF<sup>10</sup> la creación de áreas de libre comercio<sup>11</sup>, así como de uniones aduaneras<sup>12</sup> agrupadas en un solo precepto - el artículo XXIV<sup>13</sup>-. Lo que

<sup>10</sup> Los principios que la rigen son la igualdad, reciprocidad y no discriminación.

<sup>11</sup> Art. XXIV del GATT la define como:

<sup>12</sup> Art. XXIV del GATT que la define como:

<sup>13</sup> En realidad este Artículo surge como una forma de incluir dentro del Acuerdo figuras jurídicas sui generis como lo era la Commonwealth Británica, y no porque les interesará promover la integración regional, pues como lo

permitió el resurgimiento del regionalismo, aunque siempre bajo la premisa de que dichos acuerdos regionales facilitarían el comercio interno sin erigir barreras al comercio y reduciendo los efectos adversos con relación a los miembros de la OMC que no son partes de estos, lo cual refleja la coexistencia del regionalismo y del multilateralismo.

Aunque se ha hecho evidente en las negociaciones actuales que dicha autorización en el Art. XXIV del GATT, a la cual se ha tratado de poner límites a través de instrumentos que se caracterizan por su vaguedad, han resaltado que los acuerdos firmados en este contexto no son del todo compatibles con las reglas del GATT, pues su misma naturaleza de excepción a la aplicación de principios como TNMF y Trato nacional la hacen parecer como una contradicción dentro del propio sistema multilateral.

Lo que es incuestionable es que todo proceso de integración económica realmente cumpla su objetivo principal de favorecer los intercambios comerciales a fin de obtener las ventajas de eficiencia que se derivan del propio comercio internacional como la creación, desviación y expansión del comercio. Incluso es difícil valorar los resultados de los procesos de integración originados a partir de la constitución de organismo regionales o de acuerdos de cooperación económica. Enfatizando el hecho de que toda creación de un espacio económico regional tiene implicaciones políticas, pues este se considera un proceso de transferencia de soberanía de los Estados a entidades intergubernamentales o supranacionales con el objeto de que estos regulen la aplicación de los compromisos económicos y políticos adquiridos.<sup>14</sup>

Con el surgimiento de las concepciones neoliberales que han tenido un papel rector en las estrategias y políticas nacionales internacionales en el terreno económico, vemos que el papel de la integración económica ha sido el camino seguido por las potencias del mundo para poder afrontar las desigualdades preexistentes y futuros en las relaciones económicas internacionales. Por eso surge un gran desarrollo en torno a la teoría y la práctica en torno a este tema.

---

sabemos en su base teórica esta excepción va en contra de los principios básicos que promueven la liberalización del comercio, pilar del sistema multilateral del GATT. Sería durante la Ronda Tokio que se negociaría y aprobaría la cláusula de habilitación, en la cual utilizó el término de acuerdos preferenciales regionales.

<sup>14</sup> Para Tamamés, la integración en sí no resuelve nada, sino que son las transformaciones nacionales y el aprovechamiento al máximo de las ventajas del comercio internacional las que provocan el cambio.

La teoría dice que la integración económica vio sus primeros inicios en Europa, primero con la creación de la unión aduanera del Benelux<sup>15</sup> en 1948, antecedente de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)<sup>16</sup>, la cual es el primer gran proyecto con un gran resultado y que junto con la posterior creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM) en 1958; consolidan los pilares institucionales fundamentales de la actual Unión Europea (en adelante, UE), la cual no sólo es el resultado de una serie de reformas políticas que traen como consecuencia la consolidación de una unión económica, política y social de los Estados parte, sino en el fondo es el materialización de su principal objetivo político que "es la unión de los pueblos de Europa, la cual debe ser lo suficientemente fuerte para evitar el regreso a los conflictos bélicos...". Esta unificación busca "promover el progreso económico y social equilibrado y sostenible...", a través de tres medios básicos:

- la renuncia progresiva a la soberanía;
- la integración económica; y
- la creación de instituciones.

Dicha creación de instituciones o mecanismos de coordinación política, económica y social, forman una autoridad supranacional que se caracteriza por tomar decisiones obligatorias que son cumplidas por las Partes.

Ante los favorables resultados de este proceso, la mayoría de los Estados comenzaron a ver a la integración regional como una forma de unificar -algunas veces aprovechando la proximidad geográfica- las políticas económicas para eliminar los obstáculos al comercio a través de renuncia la autonomía económica y a la independencia política, adecuando las diversas teorías de la integración económica a las condiciones específicas de cada región.<sup>17</sup>

Por otro lado en Asia ha tenido un gran auge tras haber superado ciertas condiciones geográficas e históricas que no favorecían los procesos de integración.

<sup>15</sup> Integrada por Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo.

<sup>16</sup> Inicialmente constituida por Francia, Italia, Alemania Occidental, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo,; después ingresarían en 1973 Gran Bretaña, Dinamarca e Irlanda.

<sup>17</sup> Para algunos de los teóricos todo proceso de integración tiene que pasar por ciertas etapas que son: áreas preferenciales, zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, uniones monetarias, económicas y políticas, para otros estas mismas son modalidades de integración lo que quiere decir que se pueden constituir sin cumplir prerequisites, cuando existen las condiciones necesarias para conformar dicho modo de integración. Dichos requisitos serían la comunidad de intereses entre los Estados, la homogeneidad del grupo, la voluntad política y la selección del modelo adecuado de integración.

En la región habían existido organizaciones regionales como la Organización de Seguridad y Asistencia entre Australia, Nueva Zelanda y los EEUU, y el Tratado de Asia Sudoriental; las cuales se enfocaban a actividades militares.

Ante la falta de unidad continental el tipo de organizaciones que han surgido son subregionales basadas en aspectos geográficos, la religión<sup>18</sup> o la búsqueda de desarrollo económico como el Grupo ASEAN<sup>19</sup>, esta última fue establecida en 1967 en la "Declaración de Bangkok", creada con el objetivo de promover la estabilidad en la región sudoriental asiática, la cooperación económica y el bienestar, aprovechando el despegue de los Nuevos Países Industrializados Asiáticos.

En los 80s surgieron distintos foros y conferencias de Cooperación en la Cuenca del Pacífico, pero no tuvieron mucho éxito, es hasta 1989 cuando se consolida el APEC<sup>20</sup> como un proyecto reciente que busca servir de foro de discusiones regulares acerca del comercio regional y la cooperación económica. En 1994 se adoptó la "Declaración de Bogor", la cual que prevé el establecimiento de una zona de libre comercio transpacífica para antes de 2024. En la actualidad este es un foro informal que busca coordinar las políticas económicas interregionales y promover el intercambio de mercancías, servicios, capitales y tecnología entre los países miembros. Existen otros acuerdos de cooperación en Oceanía como La Comisión del Pacífico Sur y el Foro del Pacífico Sur que son organizaciones de encuentro entre los Estados de dicha región para solucionar sus problemas.

También en Asia tenemos las organizaciones de los países de Medio Oriente, como por ejemplo la Liga de Estados Árabes, la cual se constituye como una organización de cooperación regional en materia económica, financiera, social, sanitaria, comunicaciones, etc; dentro del marco de esta organización se firmó el Acuerdo de Unidad Económica Árabe<sup>21</sup> en 1957, con el fin de establecer una zona de libre comercio y formar una Mercado Común Árabe, aunque los resultados no han sido favorables, esta cuenta con un Protocolo que creó un Tribunal el cual funciona de manera similar el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, encargado de solucionar las controversias comerciales de la región.

<sup>18</sup> Se intentó crear una Unión Búdica en diciembre de 1953.

<sup>19</sup> Sus miembros son: Brunei Darussalam, Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia y Vietnam

<sup>20</sup> Foro de Cooperación Económica de la Región Asia - Pacífico: sus miembros son EEUU, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Japón, Brunei, Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur, Tailandia, Corea del Sur, la República Popular China, México, Paupasia - Nueva Guinea y Chile.

<sup>21</sup> Sus miembros son Egipto, Irak, Jordania y Yemen.



La Organización de la Conferencia Islámica, creada en 1972, cuyo fin principal es acentuar la noción de solidaridad islámica a través de reforzar la cooperación en el campo económico, social, cultural y científico; el Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo<sup>22</sup>, este busca consolidar la estabilidad y preservar la seguridad a través del desarrollo económico entre otros objetivos; la Organización de Cooperación Económica<sup>23</sup>, la cual persigue objetivos económicos, técnicos y culturales; la Asociación de Cooperación Regional de Asia del Sur<sup>24</sup>, su objetivo es tratar de resolver las dificultades económicas y promover el bienestar de los pueblos de la región. Dentro de últimos proyectos que han surgido en la región están el Área de Comercio Libre Árabe (AFTA), la cual busca la supresión de los aranceles en un periodo máximo de 10 años hasta lograr la tasa 0 en 2007, y la Asociación de libre comercio de Oriente Medio (ALCOM) proyecto que pretende conformar una zona de libre comercio entre EEUU y los países de Oriente Medio.

En el continente africano los procesos de integración han sido afectados por las circunstancias históricas y políticas del mismo, la mayoría de las organizaciones internacionales que han surgido no han pasado de ser una declaración de buenas intenciones, pues la fragmentación que existe en el continente ha impedido un desarrollo normal de pacificación y unión o siquiera cooperación entre los Estados. La Organización de la Unidad Africana (OUA) fue la primera institución que se creó con el fin de reforzar la unidad entre los Estados africanos y se encamina más hacia los problemas sociales y políticos que los económicos, dentro del marco de esta organización surge la Comunidad Económica Africana (CEA)<sup>25</sup>, que entró en vigor en 1994; cuyo objetivo es estimular el comercio intracomunitario de bienes y servicios, a través de la cooperación en el terreno económico y financiero, mediante la creación de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, un mercado común africano e incluso una comunidad económica. Esta firmó un Protocolo para mantener las relaciones con otras comunidades económicas regionales<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Sus miembros son: Arabia Saudí, Kuwait, Emiratos Árabes Unidos, Bahrein, Omán y Qatar.

<sup>23</sup> Sus miembros son: Turquía, Irán, Azerbaiyán, Kirgizistán, Tayikistán, Uzbekistán, Kazajistán, Afganistán y Pakistán.

<sup>24</sup> Sus miembros son: Bangladesh, Bután, India, Maldivas, Nepal, Pakistán y Sri Lanka.

<sup>25</sup> Tratado de Abuja y se compone de los 53 miembros de la OUA

<sup>26</sup> Entre las cuales están: el Mercado Común del África Central y Meridional (COMESAN), la Comunidad Económica de los Estados de África Central (ECCAS), la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS), la Comunidad para el Desarrollo del Sur de África (SADC) y la Unión Magreb Árabe (UMA).

Concentrándonos en el continente Americano hemos visto que los países de América Latina han realizado muchos intentos por integrarse tanto política como económicamente, como ya se dijo, estos esfuerzos se materializaron durante la posguerra, en donde, la participación de la ONU y de la OEA<sup>27</sup> contribuyó a promover proyectos de alcance regional, como parte de la política internacional de integrar a los países en vías de desarrollo en la dinámica internacional del regionalismo.

## **II. Desarrollo de la Integración Económica en América:**

### **A. La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)**

Después de los daños sufridos durante la decaída del comercio en la región, es en 1961, época en que surge la tan nueva relación entre Derecho y desarrollo, auspiciada por la ONU<sup>28</sup>, y que con el surgimiento del NOEI<sup>29</sup>, son las bases para que se desarrolle esta nueva rama del "Derecho Internacional del desarrollo"<sup>30</sup>, el cual busca establecer una política económica internacional que rija las relaciones económicas entre países en desarrollo y países desarrollados<sup>31</sup>, basada en principios como la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación, con el fin de buscar soluciones colectivas a los problemas del "desarrollo", y en donde los procesos de integración serían una respuesta para la restauración del orden en las relaciones internacionales norte - sur. Las cuales se caracterizaron por establecer nexos entre los Estados centrales desarrollados y los Estados periféricos dependientes, prologando el desarrollo desigual y el subdesarrollo.

Una forma de institucionalizar la cooperación internacional fuera bilateral o multilateral, fue mediante la creación de organizaciones internacionales, las cuales utilizaron como medio los procesos de integración económica, como lo propondría la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL)- creada en 1948 - cuyo fin principal es la promoción de la integración económica en la

<sup>27</sup> Esta a través de su Consejo Económico y Social canalizó varias iniciativas para la cooperación en asuntos específicos y que junto con la creación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en 1959, buscaban apoyar el proceso de integración. El BID crea el Instituto de Integración Latinoamericana (INTAL).

<sup>28</sup> Los países en desarrollo luchan porque sus puntos de vista se vean reflejados en resoluciones orgánicas, todo con el fin de orientar las acción internacional en pro del desarrollo.

<sup>29</sup> Se incorporó al contexto internacional mediante de las resoluciones 3201 y 3202 de la Asamblea General de la ONU, el cual supone " un intento de reestructuración del propio marco institucional existente con objeto de que el sistema económico internacional pueda respaldar mejor que hasta ahora los esfuerzos de los países en desarrollo para desarrollarse"

<sup>30</sup> Que forma parte importante del Derecho Internacional de la Cooperación.

<sup>31</sup> Objetivo plasmado en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados realizada por un Grupo de Trabajo de la UNCTAD.

región. Esta propuso que se formara una zona de libre comercio continental, basada como ya se dijo en una política de sustitución de importaciones para estimular el desarrollo industrial interno y mediante la multiplicación de industrias revitalizar las exportaciones.

En este momento surge la propuesta de crear en América latina dicho un mercado común<sup>32</sup>, este primer intento lo representó la ALALC<sup>33</sup>, cuyo tratado constitutivo o "Tratado de Montevideo en 1960", se buscaba reemplazar el sistema de acuerdos bilaterales imperantes en la región por un mecanismo multilateral, con el fin de establecer en forma gradual<sup>34</sup> iniciando con una zona de libre comercio. El mecanismo se basaba en el principio de reciprocidad y en la cláusula de la nación más favorecida, así como de las cláusulas de salvaguardia.

El fin era lograr mediante la negociación de listas nacionales sobre preferencias comerciales y desgravaciones arancelarias, establecer un mercado común latinoamericano. Pero este proyecto chocaba con disposiciones establecidas en el GATT, aparte de que los países grandes (México, Brasil y Argentina) reprodujeron el esquema centro-periferia a nivel regional.

Todo esto evitó que se lograra una correspondencia entre los fines de la organización y los mecanismos de los cuales estaba dotada. Para 1967 sólo se había logrado incrementar el comercio intrarregional de productos manufacturados; en las negociaciones anuales se intentó un sistema de reducciones tarifarias automáticas, pero esto dio pie a un incumplimiento generalizado de las mismas, y lo único que trajo como resultado fue que se manifestará la pérdida de dinamismo de la misma, pues la insatisfacción de los países medianos o pequeños determinó la fractura del sistema, en 1969 con la firma del Protocolo de Caracas, se difería el plazo para constituir la zona de libre comercio. Su fracaso se debió que no se pudieron vencer los lineamientos de las políticas nacionales; por otro lado estaban las disputas entre sus integrantes quienes favorecían las política de sustitución de importaciones y la utilización de aranceles como instrumento de política interna, todo

<sup>32</sup> Un aporte significativo para los procesos de integración económica fue la Alianza para el Progreso, la cual es una idea que surge en una reunión de los países iberoamericanos en la Casa Blanca en 1961, que se toma forma con la Carta de Punta del Este y cuyo propósito es fomentar la cooperación para satisfacer las necesidades fundamentales de los pueblos de América, así como el desarrollo económico a través de reformas fiscales y agrarias y financiadas por EEUU y organismos multilaterales.

<sup>33</sup> Sus miembros originales fueron Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay, posteriormente se adhirieron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

<sup>34</sup> Se esperaba su consolidación en el plazo de 12 años en un Mercado Común Latinoamericano.

lo anterior impidió la instalación de la zona de libre comercio. Todo esto condujo a que en la búsqueda por reestructurarse, acabara siendo reemplazada por otra organización regional en los 80s.

### **B. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)**

El proceso de sustitución del Tratado de Montevideo de 1960 por el de 1980 y la transformación de la ALALC en la ALADI<sup>35</sup>, se dio por etapas, convirtiéndose en un proceso de integración renovado con mecanismos compatibles con la realidad de la región, cuyo fin era promover la solidaridad y cooperación entre los países partes para el establecimiento de un mercado común latinoamericano<sup>36</sup>, a través de la promoción de la convergencia y articulación de los esquemas de integración existentes, confiriéndole un carácter multilateral de la liberalización del comercio, además de fomentar la cooperación científica y tecnológica.<sup>37</sup> Lo anterior a través de acuerdos comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio, o cualquier otra modalidad.

Los Acuerdos de Alcance Parcial entre los países miembros son el instrumentos más utilizados para consolidar y profundizar las relaciones comerciales entre los Estados miembro. En estos Acuerdos de Complementación Económica, se han alcanzado mayor importancia, pues es a través de estos que se buscan compromisos más ambiciosos de liberación comercial y de cooperación.

En conclusión la ALADI funciona como una organización intergubernamental de corte clásico, que cuenta con un tratado - marco, que es lo suficientemente flexible y pragmático, y que junto con su estructura institucional logra conseguir los objetivos del proceso de integración establecidos a largo plazo.

<sup>35</sup> La integran Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

<sup>36</sup> Con el fin de dar seguimiento a lo establecido en 1967 en la "Carta de la OEA" de: "dar prioridad a la preparación y ejecución de proyectos multinacionales y a su financiamiento, como también a estimular a las instituciones económicas y financieras del sistema interamericano para que continúen dando su más amplio respaldo a las instituciones y a los programas de integración regional."

<sup>37</sup> Lo que hizo funcional a la ALADI fue la implementación de la cláusula de habilitación, la cual reconoció un trato arancelario y no arancelario preferencial en beneficios de los países en desarrollo, estableciendo la base jurídica permanente para la aplicación del sistema generalizado de preferencias, esta permitía que se les otorgase reciprocamente un trato preferencial por parte de los países desarrollados hacia los países en desarrollo sin la obligación de extenderlo automáticamente a los demás miembros del GATT. Para su funcionamiento sólo se requería que sus integrantes concertaran acuerdos de integración bilaterales, lo que permitió iniciar negociaciones entre los países de mayor complementariedad económica y con un marco jurídico adecuado al GATT.

### C. Integración Centroamericana

El regionalismo en América Latina surgió durante la mitad del siglo XX para algunas de las regiones como es el caso de Centroamérica, pues su origen se remonta a los numerosos instrumentos multilaterales impulsados en la región por la CEPAL en los 50s, pero es hasta 1960 que se concretiza el proceso de integración en el "Tratado General de Integración Económica Centroamericana"<sup>38</sup> en Managua, que establece que a través del perfeccionamiento de una zona de libre comercio se pasaría a la conformación de una unión aduanera, que originalmente comenzaría funcionar dentro de un plazo de 5 años a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo, hasta lograr el objetivo final que sería establecer un mercado común centroamericano.

Tras una primera década de integración, el proceso se fue estancando debido a los conflictos políticos de los países miembros y a la crisis de la deuda. Se revitalizó hasta 1993 con la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa<sup>39</sup>, que sentó nuevos cimientos para la integración económica en el marco del SICA<sup>40</sup>, el cual sería el eje de los procesos de integración global de la región, cuyo el objetivo principal sería el de "alcanzar el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduzca en el bienestar de sus pueblos...". En ese mismo año se llegó a un acuerdo de libre comercio entre los países miembros y desde 1995 todos son a su vez miembros de la OMC.

Como siguiente paso los miembros han suscrito acuerdos para el establecimiento de una unión aduanera para finales de 2003 y la implementación de un arancel externo común (AEC) para 2005.

En 2003 se iniciaron oficialmente las negociaciones para firmar un acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y cinco países de Centroamérica: Costa Rica, EL Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; el CAFTA fue firmado en la sede la OEA el 28 de mayo de 2004.

---

<sup>38</sup> Firmado por Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua; en 1962 se adhirió Costa Rica. Belice y Panamá se incorporaron al órgano político del SICA

<sup>39</sup> Hasta la fecha no ha sido ratificado por todos los Estados Centroamericanos.

<sup>40</sup> Creada en 1991 por el Protocolo de Tegucigalpa, el cual agrupa a los organismos de integración económica, la Corte Centroamericana de Justicia, el Parlamento Centroamericano y un Comité Consultivo Multisectorial. El SICA agrupa a los miembros de MCCA y Panamá

#### **D. Comunidad Andina(CAN)**

El evidente fracaso de la ALALC motivo a algunos de los países miembros de menor desarrollo a intentar un proceso de integración más restringido, en 1966 se suscribe la "Declaración de Bogotá", en donde se proyectó el inicio de un proceso de integración subregional conocido como Grupo Andino, su objetivo era constituirse como un grupo dentro de la ALALC que mediante la firma de acuerdos transitorios con cláusulas de liberalización y armonización del tratamiento a terceros Estados, lograrían un mejoramiento del comercio intrazonal.

Como resultado se firmó el "Acuerdo de Cartagena" en 1969<sup>41</sup>, este estableció mecanismos de desgravación automática y lineal para crear una zona de libre comercio, previo al establecimiento del arancel externo común para la consecución de una unión aduanera. Durante los 70s, el proceso de integración perdió impulso y en los 80s, la crisis de la deuda y los problemas de balanza de pagos provocaron el incumplimiento generalizado de las obligaciones contraídas en el Acuerdo, las cuales fueron flexibilizadas mediante el "Protocolo de Quito" de 1987.

En los 90s con el incremento del comercio intrasubregional se contempla en el "Acta de Barahona" la creación de una zona de libre comercio a partir de 1992 y la constitución de una unión aduanera para 1995. En ese mismo año se aprueba el "Protocolo de Trujillo"<sup>42</sup>, por el cual se constituye la Comunidad Andina<sup>43</sup> y el Sistema Andino de Integración (SAI). Actualmente la CA funciona como una unión aduanera a partir de la entrada en funcionamiento de un arancel externo común de cuatro niveles para Colombia, Ecuador y Venezuela<sup>44</sup>. Las partes se comprometieron a crear un mercado común para 2005 y continúan los procesos de acercamiento con MERCOSUR, el MCCA y la UE.

Así como las negociaciones entre Ecuador, Colombia y Perú para la firma de un tratado de libre comercio, fuera del contexto de la CAN.

---

<sup>41</sup> También conocido como "Pacto Andino", suscrito por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, y Perú.; Venezuela se adhirió en 1973 (Consenso de Lima) y Chile se retiró en 1977, porque no aceptó el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

<sup>42</sup> Perú lo aprobó en marzo de 1996.

<sup>43</sup> Esta cuenta con personalidad jurídica internacional.

<sup>44</sup> En 1997 Perú anunciaba su separación después de 5 años de mantener un status especial con relación a sus obligaciones, pero se reintegró ese mismo año a través de un acuerdo con el grupo subregional.

## E. Integración del Caribe

Los inicios de la integración en el Caribe se remontan a 1946 cuando las potencias coloniales con territorios en la zona crean la "Comisión del Caribe" que más tarde sería sustituida por la Organización del Caribe Oriental<sup>45</sup> en 1960, en la que participaban los mismos territorios dependientes de la Comisión pero ya por su propio derecho y con derecho al voto, la cual no tendría un buen resultado; entonces en 1968 se firma el "Tratado de Antigua", que estableció la Asociación de Libre Comercio del Caribe<sup>46</sup> (CARIFTA por sus siglas en inglés), cuyo fin era la integración política y la cooperación económica entre las Islas del Caribe oriental a través de la vinculación de sus economías, a partir de la promoción, de la expansión y de la diversificación del comercio de la zona, además de la liberalización de transacciones, y de tener una presencia conjunta en el ámbito internacional. Lamentablemente, dicha organización tampoco tuvo éxito, ante la falta de complementación de sus economías y la carencia de aparatos productivos eficientes.

Surge entonces la CARICOM<sup>47</sup>, creada por el "Tratado de Chaguaramas en 1973", la cual se concentra en promover la integración de las economías de los Estados miembros dentro de un objetivo mayor que es el de crear una comunidad de países del Caribe a partir de una unión aduanera hasta alcanzar la constitución de un mercado común, proceso que no será rápido pues el Arancel Externo Común (AEC) vigente desde 1993 quedó perfeccionado hasta 1998.

A partir de 1997 se modificó el Tratado por medio de nueve protocolos que fueron creados para facilitar el establecimiento del Mercado Común<sup>48</sup>; de los cuales cuatro<sup>49</sup> ya entraron en vigencia, otros tres<sup>50</sup> están siendo aplicados de manera provisional y la mayoría de los países ya firmaron el VIII (Política de competencia) y IX (Solución de controversias), pero sólo se aplican de forma provisional. También

<sup>45</sup> Sus miembros eran: Granada, Santa Lucía, Dominica, St. Kitts & Nevis, San Vicente y Monserrat.

<sup>46</sup> Integrada por: Antigua, Barbados, Guyana, Jamaica y Trinidad y Tobago.

<sup>47</sup> Agrupa a Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominicana, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Monserrat, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago y Surinam., este último se incorporó en 1995. Bahamas y Haití no son parte del Mercado Común.

<sup>48</sup> Llamado Mercado Único Económico del Caribe.

<sup>49</sup> I.- Marco institucional, II.- Establecimiento, prestación de servicios y movimientos de capital; IV.- Política comercial y VII.- Países, regiones y sectores en desventaja.

<sup>50</sup> III.- Política industrial; V.- Política Agrícola y VI.- Política de transporte.

en ese año se estableció la Maquinaria de Negociación Regional del Caribe (RNM), encargada de llevar todas las negociaciones económicas internacionales.

En el 2000 firmaron un acuerdo de libre comercio con República Dominicana, lo cual le ha otorgado un trato preferente a las exportaciones de los países del Caribe.

Desafortunadamente para la región, aunque esta sea parte de la Convención de Lomé con la UE; de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) y la "Paridad TLCAN", esta no ha logrado tener un aumento en las exportaciones mas allá de su comercio intrasubregional.

Otro proyecto es el que inicio de negociaciones en 1994 entre los representantes de CARICOM, el BID, los Estados de Centroamérica y el Grupo de los Tres que dieron como resultado la creación de la Asociación de Estados del Caribe (AEC)<sup>51</sup>, la cual se define como un organismo de consulta, concertación y cooperación, con poderes limitados, la idea es promover la creación de un espacio económico reforzado para el comercio y la inversión, haciendo énfasis en la identidad cultural, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales y la instrumentación de políticas en áreas como cultura, educación, economía, ciencia y tecnología, entre otras. Entre sus logros está la declaración del Caribe como "Zona de Turismo Sustentable".

#### **F. Mercado Común del Sur (MERCOSUR)**

Sus antecedentes se remontan a los diversos proyectos y compromisos de cooperación e integración económica entre Argentina y Brasil, desde 1985, estos buscaban incrementar las relaciones comerciales, la complementación industrial y la cooperación tecnológica, beneficios otorgados a Paraguay y Uruguay al aceptar la invitación de los primeros para conformar una unión aduanera.

Este proceso fue avanzando mediante sucesivas ampliaciones, estableciendo un marco permanente del proyecto integracionista de la región, con el fin de crear un espacio económico común y eliminar todos los obstáculos arancelarios al comercio de bienes y servicios en un plazo de 10 años.

---

<sup>51</sup> Formada por 25 miembros: 14 de CARICOM cinco de MCCA, el Grupo de los Tres, Cuba, Panamá y República Dominicana.



Desde 1991 entró en vigor el "Tratado de Asunción"<sup>52</sup> que creó el MERCOSUR<sup>53</sup>, el cual implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Estados miembros a través de la eliminación de derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de bienes y de cualquier otra medida equivalente; se prevé el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros países.

Desde su creación se han realizado nuevos Acuerdos y Protocolos que han modificado o complementado su Tratado constitutivo, entre estos han tenido especial trascendencia, el PB de 1991 y el POP de 1994, el cual estableció un Arancel Externo Común, que entró en vigencia en 1995; y que también reconoce la personalidad jurídica en el doble plano del Derecho Internacional y del Derecho Interno del Mercosur.

El MERCOSUR ha logrado cumplir con el programa de creación de una Unión Aduanera que se propuso, está avanzando en la armonización de políticas y empieza a haber convergencia entre las economías de los países miembros, a pesar de que el proyecto de un mercado común ha sido aplazado por las dificultades económicas de la región; de cualquier forma, este representa un tercio del comercio exterior latinoamericano y recibe un tercio de la inversión extranjera directa en la región; desde el punto de vista político desempeña un papel importante en la consolidación de la democracia entre los Estados miembro y su proyección internacional; sólo con el paso del tiempo veremos su definición ya sea como un acuerdo de cooperación económica o una organización regional, todo dependerá del avance institucional y el cauce que se les de a las mismas.

En cuanto a sus relaciones internacionales comerciales, este ha suscrito acuerdos como el de 1991 con Estados Unidos, el cual no ha tenido mayores resultados; el que suscribió con la Comunidad Europea en 1995; el Acuerdo de Complementación Económica con Chile en 1996 y el Acuerdo de libre comercio con Bolivia en 1997.

---

<sup>52</sup> Este Tratado se inscribió en la ALALDI como un Acuerdo de Complementación Económica de Alcance Parcial (ACE no. 18) en 1992 y está abierto a adhesión.

<sup>53</sup> Lo integran Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

## **G. Integración de América del Norte:**

### **Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)**

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, firmado el 1 de enero de 1989, que tiene como antecedente el Acuerdo para el sector automovilístico entre EEUU y Canadá de 1965, prevé la creación de una zona de libre comercio conforme a los acuerdos de liberalización permitidos por el GATT de 1947 y que propone abrir todos los sectores de la economía, incluso el sector agrícola.

Dicho Acuerdo sirvió de esquema para las negociaciones del TLCAN, que se iniciaron formalmente en 1991.

El TLCAN<sup>54</sup> tiene como antecedente los acuerdos comerciales bilaterales en diversos sectores entre EEUU y México, a este se anexa Canadá con el fin de participar en el mercado mexicano y mejorar las condiciones con relación a sus relaciones comerciales con EEUU.

El TLCAN fue firmado en 1992 y entró en vigor en 1994; este establece una zona de libre comercio entre las Partes integrantes, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT<sup>55</sup>.

Para algunos teóricos es considerado un acuerdo "sui generis", pues es evidente que las Partes cuentan con distintos niveles de desarrollo; además de que en el mismo no se transfieren competencias sustanciales a un organismo supranacional en materia económica y comercial; no existe una política comercial común, y detrás de este no existe un mecanismo de ayudas que busquen la consolidación económica de las regiones.

Sus objetivos principales son la eliminación de las barreras al comercio, facilitar el movimiento transfronterizo de bienes y servicios, promover la competencia leal en la zona de libre comercio, incrementar sustancialmente las oportunidades de inversión y proporcionar protección eficaz a los derechos de propiedad intelectual. Además de incluir la firma de dos Acuerdos Complementarios en materia laboral y en materia ambiental.

---

<sup>54</sup> Integrado por Canadá, Estados Unidos y México.

<sup>55</sup> Principios básicos como : el trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia en los procedimientos.

El TLCAN es resultado de la nueva política económica de los EEUU, con respecto a los países de América Latina, en el se enmarca la nueva dimensión del regionalismo que contempla la cooperación Norte - Sur, la cual incluye la conclusión de Acuerdos entre Estados asimétricos, lo cual funciona como incentivo para la liberalización global y regional del comercio, lo que junto con su vinculación cada vez mayor a los aspectos laborales y medioambientales, ha sido trascendente para formar la base teórica de la integración regional.

### **III. El regionalismo abierto en el hemisferio occidente .**

#### **A. El nacimiento del ALCA**

Con el avance de la regionalización del comercio en los 90s hubo cada vez más interés en la cooperación regional de tipo funcional en los Estados miembros de diferentes acuerdos de integración es esferas económicas, sociales y políticas como resultado de las externalidades generadas por una cada vez mayor interdependencia de los mercados regionales, hemisféricos e interregionales.

Ya desde la Carta de Punta del Este elaborada en 1961 se establecía como objetivo lograr un espacio económico ampliado a escala regional a través del fortalecimiento de los acuerdos de integración económica, todo con el único fin de diversificar el comercio y contribuir al crecimiento económico de los países de la región. Los presidentes de América Latina y el Presidente de EEUU, Lyndon Jhonson, habían firmado una Declaración, por la cual se comprometían a formar un Mercado Común Latinoamericano para 1985.

La tendencia actual de las políticas económicas de los países de América Latina, se divide en tres caminos, la primera que busca alianzas con la UE, el segundo de fortalecer el proceso integrador del área y el tercero es favorecer el proceso que ofrece el ALCA<sup>56</sup>.

Dentro de ese contexto, el ALCA que constituye una iniciativa norte - sur, que implica un gran desafío para la región; será en la Cumbre de las Américas de 1994 en Miami, en la que participan 34 países democráticos de la región, que se tomó la decisión de constituir la zona de libre comercio más amplia del mundo; en junio de

<sup>56</sup> Paralelamente a la propuesta del ALCA se planteó la de crear un Área de Libre Comercio Suramericana (ALCSA), está se ha concretando a través de negociaciones parciales, con el fin de vincular a países con una tradición cultural común, con continuidad geográfica y con el más o menos el mismo grado de desarrollo. Su Primera Cumbre se celebró en 2001.

1995, se inició el proceso preparatorio y para 1998 se comenzaron las negociaciones, la meta era lograr un acuerdo equilibrado e integral, que tenga como base un sistema multilateral<sup>57</sup>, que servirá en base común de procedimientos y disciplinas que hacen más fácil la compatibilidad entre los Estados parte de la dinámica regional.<sup>58</sup>

Se piensa que el sistema multilateral que sea el marco de referencia que no sea el de la OMC podría ser este proceso de integración económica hemisférica<sup>59</sup>.

Para algunos el camino para lograr su constitución creyeron factible que este proceso se implementara como una ampliación del TLCAN, pero existían complicaciones respecto al acceso gradual, pues este podría desequilibrar las relaciones comerciales entre los propios países de América Latina y desnaturalizar los acuerdos de integración establecidos entre ellos.

Pero el grado de profundidad que requiere dicho proceso puede verse alterado ante la actitud de los Gobiernos latinoamericanos, que ven al ALCA más que como un proceso de integración del hemisferio, un camino más rápido para acceder de manera preferencial a los mercados de EEUU y Canadá.

Uno de los beneficios potenciales del ALCA como un acuerdo norte-sur, es que puede servir como un ancla para los países en desarrollo, ya que la unión con países desarrollados otorga credibilidad a los compromisos regionales y promueve el cambio estructural a través de compromisos comerciales y de inversión. Este tipo de acuerdos está menos propensos a la desviación del comercio que los acuerdos sur-sur, debido a la competitividad internacional del país industrializado y a la participación relativamente elevada del comercio con estos mercados.

El ALCA se presenta como un mínimo común denominador para la regulación del comercio y de la inversión del hemisferio, así como la oportunidad para contrarrestar medidas o tendencias proteccionistas en aquellos sectores que han perdido su ventaja comparativa, a través de la creación de un ambiente más seguro y estable para las empresas con experiencia exportadora; también este tipo de integración se

---

<sup>57</sup> El problema entre el multilateralismo y el regionalismo, es que el primero trata al segundo como una excepción y no como un componente sistémico de la liberalización del comercio mundial.

<sup>58</sup> Luego de la iniciativa de Bush vino un período de estancamiento provocado por el conflicto en el golfo Pérsico, por la recesión de los 90s en la economía norteamericana y por las dificultades en la administración Clinton para conseguir la aprobación del Congreso a la incorporación de México en el TLC.

<sup>59</sup> La región de las Américas, también conocida como el hemisferio occidental, abarca un territorio aproximado de 40 millones de kilómetros cuadrados, una población de 800 millones de personas y un PIB de más de 11 billones de dólares.

puede utilizar como una herramienta geopolítica para el fortalecimiento de la negociación internacional y para promover la cooperación con los países vecinos en busca de objetivos de política exterior.

Este Acuerdo puede lograr que se desarrolle la posibilidad de un acceso estable a los mercados mediante un conjunto integral de normas y mecanismos de solución de diferencias con el socio comercial industrializado.

Para llegar a su conformación, los acuerdos requieren de una negociación y una implementación efectivas y políticas que promuevan un ajuste socialmente eficiente, y en todos estos aspectos la capacidad institucional de muchos Estados latinoamericanos es aún muy limitada.

### **B. ALCA : Las Cumbres de las Américas y sus planes de acción**

Durante las cuatro Cumbres de las Américas- Denver, Santiago Québec y Nuevo León- que se realizaron desde 1994 hasta la Cumbre Extraordinaria de 2004, se fueron estableciendo los objetivos políticos, sociales y económicos del Acuerdo y se iniciaron las negociaciones para la constitución del ALCA, estas reuniones junto con sus planes de acción delimitan y reconocen los problemas a los que se enfrenta el continente, y que deben ser tratados y evaluados para buscar soluciones de los mismos, lo cual constituye un requisito indispensable para que el Acuerdo logre su objetivo principal, que es la integración económica del continente mediante la creación de una zona de libre comercio.

Es necesario reconocer que los acuerdos comerciales se ocupan de eliminar las políticas que provocan distorsiones, la cooperación en otras esferas económicas, así como en campos sociales y políticos, a menudo exige introducir políticas adicionales, lo que puede ser más difícil. Estas esferas no relacionadas con el comercio suelen disponer de menor capacidad institucional en comparación con las relacionadas con el comercio, por lo que ese requiere una movilización más intensa de respaldo colectivo de tipo financiero, logístico y técnico.

#### **1. Objetivos políticos**

Se hace el reconocimiento de" la democracia como el único sistema político que garantiza el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho; a la vez, que salvaguarda la diversidad cultural, el pluralismo, el respeto de los derechos de las minorías y la paz en y entre las naciones. Se considera indispensable preservar y

fortalecer los sistemas democráticos en todos los pueblos del Hemisferio, a través de los organismos competentes de la OEA, y apoyando los esfuerzos de esta Organización en favor de la paz y la estabilidad democrática, social y económica de la región.<sup>60</sup>

Para consolidar las instituciones democráticas en el hemisferio, se le pide los Gobiernos que consideren la ratificación de los Protocolos de Cartagena de Indias, de Washington y de Managua a la Carta de la OEA<sup>61</sup>.

Además se debe revisar el marco normativo<sup>62</sup> de cada país, para que se efectúen las reformas necesarias que permitan lograr transparencia y rendición efectiva de cuentas de las funciones del gobierno; así como buscar el cumplimiento de las leyes internas e internacionales<sup>63</sup> con respecto a los actos de corrupción.

En el ámbito internacional se promueve la cooperación entre los Estados para luchar contra el terrorismo y la amenaza internacional.<sup>64</sup>

Los Jefes de Estado o de Gobierno, elegidos democráticamente, de los 34 países que participan en este proceso saben que con "el fortalecimiento de la democracia, el diálogo político, la estabilidad económica, el progreso hacia la justicia social, el grado de coincidencia en las políticas de apertura comercial y la voluntad de impulsar un proceso de integración hemisférica permanente, han hecho que sus relaciones alcancen mayor madurez."<sup>65</sup>

En toda democracia se considera necesario desarrollar mecanismos que permitan el fácil y oportuno acceso a la justicia -en particular a aquellas de menores ingresos- adoptando medidas que doten de mayor transparencia, eficiencia y eficacia a la labor jurisdiccional. En este contexto, promoverán, desarrollarán e integrarán el uso de métodos alternativos de solución de conflictos en el sistema de justicia.

<sup>60</sup> Primera Cumbre de las Américas en Miami, EEUU, en 1994

<sup>61</sup> La OEA fomentará la utilización de los siguientes medios : alentar los intercambios de tecnologías en materia electoral, y asistiendo a los organismos electorales nacionales, a solicitud del estado interesado. Fortaleciendo la Unidad para la Promoción de la Democracia, a fin de que, a solicitud del estado interesado, pueda prestar asistencia en cuestiones tales como procedimientos legislativos y judiciales, reformas al gobierno y otras instituciones.

<sup>62</sup> Como los reglamentos y las compras gubernamentales, la recaudación de impuestos, la administración de justicia y los procesos electoral y legislativo, utilizando el apoyo del BID y de otras instituciones financieras internacionales.

<sup>63</sup> El "Programa Interamericano para Combatir la Corrupción" que promueve la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada en 1996, la elaboración de códigos de conducta para los funcionarios públicos,

<sup>64</sup> Plan de acción de la Primera Cumbre de las Américas

<sup>65</sup> Segunda Cumbre de las Américas en Santiago, Chile, en 1998

La buena gestión de los asuntos públicos exige instituciones gubernamentales efectivas, representativas, transparentes y públicamente responsables a todos los niveles; también se requiere de la participación ciudadana como un control efectivo de la función pública.

Estos son los objetivos políticos fundamentales retomados por las Cumbres y cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del mismo en dicho proceso. Como una muestra de voluntad política, para alcanzar los objetivos enunciados, se les solicitó a los Ministros de Relaciones Exteriores que preparen una Carta Democrática Interamericana.<sup>66</sup>

## 2. Objetivos sociales

Las condiciones para la cooperación hemisférica son propicias para que los pueblos se comprometan individual y colectivamente a mejorar el acceso a la educación de calidad y a la atención primaria en materia de salud, principalmente de enfermedades como el VIH y la drogadicción; así como a erradicar la pobreza extrema y el analfabetismo.

Se reconoce que se han alcanzado avances considerables en cuanto al desarrollo de conceptos y normas en materia de derechos humanos, pero aun subsisten importantes vacíos en su instrumentación, por lo mismo debe considerarse por los gobiernos la adhesión a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que aun no sean parte y, cooperar plenamente con todos los órganos de derechos humanos interamericanos y de las Naciones Unidas, con el fin de erradicar la discriminación y la violación de grupos como los indígenas, las mujeres, los niños y los ancianos, los migrantes y sus familias, los discapacitados, los encarcelados, etc.,<sup>67</sup>

Sin olvidar el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia ambiental y de desarrollo sustentable, se formaran alianzas de cooperación con el fin de fortalecer la capacidad para prevenir y controlar la contaminación, proteger los

<sup>66</sup> Tercera Cumbre de las Américas en Québec, en 2001.

<sup>67</sup> Para lograr estos objetivos, se apoyan las estrategias contenidas en el "Compromiso de una Alianza para el Desarrollo y la Lucha para Superar la Pobreza Extrema" adoptado por la Asamblea General de la OEA. Así como las demás convenciones internacionales que surjan al respecto dentro del marco de la ONU y la OEA que ofrezcan oportunidades para definir las estrategias que promuevan la integración social, el empleo productivo y la erradicación de la pobreza. Así como el desarrollo cultural que se fomentará a través de intercambios culturales y el flujo de información cultural e histórica en y entre las naciones.

ecosistemas y emplear de manera sostenible los recursos biológicos, y fomentar la producción y el uso limpio, eficiente y sostenible de la energía. Ya que el Hemisferio contiene mas de la mitad de la biodiversidad del planeta.<sup>68</sup>

En otros asuntos se reconoce la necesidad de elaborar, instrumentar y mantener estrategias y programas compartidos y comprensivos en el manejo de desastres, con el objeto de reducir la vulnerabilidad de nuestras poblaciones y economías contra los desastres de origen natural y los provocados por el hombre, y para mantener o restaurar rápidamente los niveles mínimos de consumo, ingreso y producción a nivel de hogares y comunidades inmediatamente después de un desastre.<sup>69</sup>

### **3. Objetivos económicos**

Partiendo de la adhesión a los principios del derecho internacional y a los propósitos y principios consagrados en la Carta de la ONU y en la Carta de la OEA, incluidos los de la igualdad soberana de los Estados, la no intervención, la autodeterminación de los pueblos y la solución pacífica de controversias. Para conseguir mejorar la satisfacción de las necesidades de la población, promoviendo la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio. El progreso económico continuo depende de políticas económicas sólidas, del desarrollo sostenible y de un sector privado dinámico, por lo que la clave para la prosperidad es el comercio sin barreras, sin subsidios, sin practicas desleales.

A través del avance de la integración económica en el Hemisferio, se asegurará un mayor grado de observancia y promoción de los derechos de los trabajadores; se evitarán las restricciones encubiertas al comercio, de acuerdo con el GATT/OMC y otras obligaciones internacionales. Se dará la apertura de los mercados a través de altos niveles de disciplina; también se celebraran acuerdos equilibrados e integrados, incluidos entre otros los siguientes: barreras arancelarias y no arancelarias que afecten el comercio de bienes y servicios; agricultura; subsidios; inversión; derechos de propiedad intelectual; compras del gobierno; barreras técnicas al comercio; salvaguardias; reglas de origen; derechos antidumping y compensatorios; normas y

---

<sup>68</sup> Primera Cumbre de las Américas en Miami, en 1995 y su Plan de acción

<sup>69</sup> Tercera Cumbre de las Américas en Québec, Canadá, en 2001



procedimientos sanitarios y fitosanitarios; solución de controversias y políticas de competencia.<sup>70</sup>

Durante la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago, Chile, en 1998; se reconoció que es mediante los acuerdos subregionales y bilaterales de integración y libre comercio que se está logrando dicha apertura económica y deciden instruir a los Ministros de Comercio que se inicien las negociaciones correspondientes al ALCA de acuerdo con la Declaración Ministerial de San José, para que estas se concluyan a más tardar en el 2005, poniendo como fecha límite para evaluar a mediados del año 2000.

Las primeras acciones buscan el fortalecimiento de los mecanismos financieros; luego promoción de la ciencia y tecnología; la cooperación energética; las cuestiones sobre desarrollo sustentable y el cambio climático; la creación de infraestructura, el desarrollo de sistemas y servicios de transporte, el desarrollo en el campo de las telecomunicaciones; y se reafirma que la solución pacífica de las controversias es indispensable para el funcionamiento dentro de un marco de legalidad y seguridad jurídicas, principios en los que debe estar basado el Acuerdo.

Se acordó que el proceso de negociaciones del ALCA sería transparente y tomaría en cuenta las diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías en las Américas, con el fin de facilitar la participación plena de todos los países.<sup>71</sup>

Durante la Tercera Cumbre, se adoptaron una serie de decisiones fundamentales para el proceso de negociaciones del ALCA. Los grupos de negociación sometieron a los Ministros un borrador de Acuerdo, en una decisión sin precedentes, los Ministros recomendaron a los Jefes de Estado y de Gobierno hacer público el borrador del acuerdo para aumentar la transparencia del proceso. El 3 de Julio de 2001 se publicó el borrador del Acuerdo ALCA en los cuatro idiomas oficiales. Los Ministros también destacaron la necesidad de incrementar el diálogo con la sociedad civil. En este sentido, se acordó publicar en el sitio oficial del ALCA los resúmenes de las aportaciones de la sociedad civil presentados en la segunda invitación pública. Se establecieron fechas límite para la conclusión de las negociaciones y el establecimiento entrada en vigencia del acuerdo, y se procurará que no vaya más

---

<sup>70</sup> Plan de Acción de la Cumbre de las Américas; punto II. Sobre LA PROMOCION DE LA PROSPERIDAD MEDIANTE LA INTEGRACION ECONOMICA Y EL LIBRE COMERCIO,

<sup>71</sup> Segunda Cumbre de las Américas en Santiago, en 1998 y su Plan de acción.

allá de diciembre de 2005. Una segunda versión del borrador del Acuerdo del ALCA está siendo preparada durante esta tercera fase de negociación, la misma que termina en Octubre de 2002 con la Séptima Reunión Ministerial, realizada en Ecuador.<sup>72</sup>

En la celebración de la Cumbre Extraordinaria, se afirmó el compromiso de avanzar en la Agenda de Doha para beneficiar a todas las economías, especialmente a las economías en desarrollo, promoviendo entre otras medidas, mejor acceso a los mercados, eliminando los subsidios a la exportación y reduciendo sustancialmente las ayudas internas que distorsionan el comercio. La liberalización del comercio de productos agrícolas constituye, entre otros, un elemento esencial para el desarrollo de la agricultura en los países del Hemisferio. Por lo tanto, se debe promover un efectivo acceso a los mercados.

Cada país tiene la responsabilidad de su propio desarrollo económico, pero también existe un vínculo de interdependencia entre las economías nacionales y el sistema económico mundial.<sup>73</sup>

### **C. Reuniones Ministeriales de Comercio**

Durante la fase preparatoria del proceso del ALCA se realizaron cuatro reuniones ministeriales: la primera fue en junio de 1995, en Denver, EE.UU., en donde se acordó asegurar que el ALCA: tendría congruencia plena con las disposiciones del Acuerdo de la OMC, así como con las reglas y disciplinas multilaterales; a través de la instrumentación de la Ronda Uruguay, los acuerdos comerciales bilaterales y subregionales, y otros arreglos comerciales que sean compatibles con las disposiciones del GATT/OMC, y que no levanten barreras a otras naciones; el Acuerdo tendrá un alcance equilibrado e integral.

Para iniciar el trabajo preparatorio del Acuerdo, se establecieron grupos de trabajo en las siguientes áreas: acceso a mercados; procedimientos aduaneros y reglas de origen; inversión; normas y barreras técnicas al comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias; subsidios, "antidumping" y derechos compensatorios; y el grupo de trabajo sobre las economías más pequeñas.

---

<sup>72</sup> Tercera Cumbre de las Américas en Québec, en 2001 y su plan de acción.

Se crea y se pide al Comité Tripartito- OEA, el BID y la CEPAL-, que dentro de sus campos de competencia respectivos, proporcione el apoyo analítico, la asistencia técnica y los informes pertinentes que dichos grupos soliciten.

En la segunda reunión ministerial, en marzo de 1996, en Cartagena, Colombia, se confirman los principios previamente adoptados para la construcción del ALCA y se establece que por muy variados y complejos que sean los enfoques del mismo, este debe seguir los lineamientos del Artículo XXIV del GATT 1994 y de su Entendimiento en la Ronda Uruguay y el Artículo V del AGCS.

Para cumplir con los compromisos contraídos en Denver, se crearon grupos de trabajo adicionales, en las siguientes áreas: Compras del Sector Público, Derechos de Propiedad Intelectual, Servicios y Política de Competencia; y se le solicitó a la OEA comenzar la recopilación de información sobre los mecanismos de solución de controversias que se utilizan en los acuerdos bilaterales y subregionales de comercio en el Hemisferio.

En la tercera reunión realizada, en mayo de 1997 en Belo Horizonte, Brasil, se examinó el avance sustancial alcanzado en la liberalización del comercio en el hemisferio desde la Cumbre de las Américas en Miami, el cual refleja la creciente ampliación y profundización de los acuerdos subregionales y bilaterales existentes; así como la implementación de las obligaciones asumidas por países americanos en el marco de la Ronda Uruguay; las negociaciones de nuevos acuerdos bilaterales y subregionales de libre comercio en el hemisferio; la participación de algunos países del Hemisferio Occidental en la negociación de acuerdos sectoriales de liberalización del comercio en el marco de la OMC; y en medidas autónomas de liberalización del comercio adoptadas por países individuales.

Durante esta reunión se acordaron una serie de principios generales entre los que están que el resultado de las negociaciones constituirá un compromiso único comprensivo (*single undertaking*) que incorpora los derechos y obligaciones que se acuerden por la partes.

También se declaró que el Acuerdo puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA.

Los países podrán negociar y adherirse al ALCA individualmente o como miembros de un grupo de integración subregional que negocie como una unidad.

Se dará especial atención a las necesidades, condiciones económicas y oportunidades de las economías más pequeñas, a fin de asegurar su plena participación en el proceso del ALCA a través del establecimiento de una Secretaría administrativa temporal a fin de apoyar las negociaciones.

En la cuarta reunión, en marzo de 1998 en San José, Costa Rica, se analizaron que las negociaciones sean transparentes y se basarán en la toma de decisiones por consenso.

Se da el mandato a los grupos de negociación pertinentes para que estudien los asuntos relacionados con: la interacción entre comercio y política de competencia, incluyendo las medidas antidumping; acceso a mercados y agricultura, con miras a identificar aquellas áreas que puedan merecer posterior consideración. Los grupos involucrados reportarán sus resultados al CNC a más tardar en diciembre del año 2000. Esto sin perjuicio de las decisiones que tome el CNC de disolver, establecer o unir grupos. Asimismo, los grupos de negociación pueden establecer grupos de trabajo *ad hoc*.

Se establece el Comité de Negociaciones Comerciales (CNC), el cual identificará los vínculos y definirá procedimientos apropiados para asegurar una efectiva y oportuna coordinación.

En la quinta reunión Ministerial - la primera desde que las negociaciones se iniciaron formalmente - que tuvo lugar en Toronto, en noviembre de 1999, los Ministros instruyeron a los Grupos de Negociación a preparar un borrador de texto de sus respectivos capítulos, para ser presentados en la siguiente reunión.

Se solicitó a los grupos responsables de los temas de acceso a mercados discutir las modalidades y procedimientos para las negociaciones en sus respectivas áreas. También aprobaron varias medidas de facilitación de negocios, particularmente en el área de procedimientos aduaneros, designadas para facilitar el intercambio comercial en el hemisferio.

Se instruyó al CNC a compilar los textos proporcionados por los Grupos de Negociación y preparar un informe para la siguiente reunión Ministerial, indicando las áreas en las cuales se requiere de nuestra orientación sobre la base de los

borradores de textos preparados por los Grupos de Negociación. Además, se instruyó para que se comiencen las discusiones sobre la estructura general de un acuerdo del ALCA, e incluir un resumen de esa discusión en su informe.

Mientras que se reconoció que los procesos del ALCA y de la OMC están vinculados, se insistió que las negociaciones del ALCA tienen una meta diferente – que es la creación de un Área de Libre Comercio de una manera que sea consistente con las disposiciones relevantes de la OMC.

En la Sexta Reunión Ministerial, celebrada en Buenos Aires en 2001, en el Informe preparado por el CNC, se destacó la elaboración de un primer borrador del Acuerdo, y se preparó el inicio de las discusiones sobre la estructura general del Acuerdo. Se reconoció labor realizada por la Secretaría Administrativa, por el apoyo logístico a las negociaciones.

En la séptima reunión ministerial en Quito en 2002, se reconoce el avance pese al deterioro de la coyuntura económica mundial y hemisférica y el agravamiento de las tensiones internacionales en los planos político y social que se han verificado, situación que estuvo marcada por la disminución en los flujos de comercio y de inversiones internacionales.

Para cumplir con los plazos para asegurar la entrada en vigor del Acuerdo, los Grupos de Negociación deben definir programas de trabajo que sean compatibles con los calendarios para proceder al intercambio de ofertas iniciales en los plazos establecidos por el CNC, esto es, entre el 15 de diciembre de 2002 y el 15 de febrero de 2003.

Se instruyó al CNC para que realice por lo menos 3 reuniones, que se llevarán a cabo en las ciudades de Puerto España, San Salvador y Puebla respectivamente.

Se recibe y se ordena la publicación del Tercer Informe que presenta un recuento de las actividades de Comité, así como una gama de aportes recibidos durante esta fase de las negociaciones.

Se instruye aquellos Grupos de Negociación que elaboren disposiciones especiales sobre solución de controversias, a remitir sus propuestas al Grupo de Negociación de Solución de Controversias a fin de que este Grupo examine, en forma coordinada con estos Grupos de, la compatibilidad de estas disposiciones con las reglas

elaboradas en esta materia y remita sus conclusiones para consideración del CNC o al Comité Técnico de Asuntos Institucionales, según corresponda.

A su vez deben colaborar con el GCEMP en la implementación del Programa de Cooperación Hemisférica (PCH), el cual surge ante las amplias diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías de los países que participan en las negociaciones del ALCA, creando oportunidades para la plena participación de las economías más pequeñas y aumentar su nivel de desarrollo. A partir de asistencia a estos para afrontar y superar eficazmente los desafíos y aprovechar al máximo los beneficios asociados a la liberalización comercial del ALCA. Los objetivos son: fortalecer la capacidad productiva y promover la competitividad de las economías; impulsar el desarrollo de la capacidad de innovación y la transferencia de tecnologías apropiadas; mejorar los mecanismos para responder a los "shocks" económicos; acrecentar el fortalecimiento institucional y el desarrollo de capacidades para la formulación de políticas, el desarrollo de estrategias de negociación y la implementación del ALCA.

Dicho programa contendrá planes o subprogramas, objetivos y metas, que reflejen las prioridades identificadas por los países para el corto, mediano y largo plazo.

Estableciendo un mecanismo para recibir, divulgar, evaluar y considerar el posible financiamiento de perfiles de proyectos específicos presentados por Grupos de Negociación, países y grupos de países.

Los países participantes del ALCA que soliciten asistencia a través del PCH desarrollarán estrategias nacionales o regionales que definan, establezcan prioridades y articulen sus necesidades relacionadas con el fortalecimiento de la capacidad con vistas a la:

- preparación para las negociaciones,
- implementación de los compromisos comerciales, y
- adaptación a la integración.

En la octava reunión ministerial en Miami, en 2003, se establece que los compromisos que adquieran los países en el ALCA deben ser compatibles con las doctrinas de la soberanía de los Estados y los respectivos textos constitucionales.

El CNC debe establecer procedimientos para estas negociaciones que deberán estipular, entre otras cosas, que: los países que negocien obligaciones y beneficios

adicionales en el ALCA deben notificar a los Copresidentes su intención de hacerlo antes del inicio de las negociaciones; y cualquier país que decida no hacerlo podrá asistir como observador a dichas negociaciones adicionales.

El CTI debe presentar a la brevedad al CNC una propuesta sobre el proceso para finalizar el Acuerdo, la cual deberá incluir, entre otras cosas, las medidas específicas, incluyendo la revisión legal, traducción, verificación y autenticación necesarias para finalizar el texto del Acuerdo, así como el proceso y el cronograma para la culminación de estas medidas.

#### **D. Estructura y funcionamiento de las negociaciones del ALCA.**

##### **1. Principios Rectores**

Se han acordado una serie de principios rectores de las negociaciones y son los siguientes:

- Las decisiones se adoptarán por consenso;
- Las negociaciones estarán regidas por el principio de transparencia;
- El ALCA será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC y se elaborará sobre la base de estas disciplinas cuando ello sea posible y pertinente;
- El ALCA constituirá un compromiso único (single-undertaking);
- El ALCA puede coexistir con otros acuerdos bilaterales y subregionales y los países pueden negociar o aceptar las obligaciones derivadas del ALCA en forma individual, o como miembros de grupos de integración subregionales; y
- Se prestará particular atención a las necesidades de las economías más pequeñas.

##### **2. Estructura y Organización**

Las negociaciones del ALCA se desarrollaron de acuerdo a una estructura predeterminada por sus miembros, que deberá asegurar una amplia representación geográfica de los países participantes. Esta estructura prevé la rotación de la Presidencia del proceso, de la sede de las negociaciones y de los Presidentes y Vicepresidentes de los Grupos de Negociación y de los otros comités y grupos.

##### **a. La Presidencia de las Negociaciones**

Esta será rotativa cada 18 meses, o en el momento de la conclusión de cada reunión ministerial. Se ha designado, sucesivamente, a los siguientes países como

Presidentes del proceso del ALCA: Canadá, Argentina, Ecuador y Brasil y EEUU en forma conjunta.

#### **b. Los Ministros Responsables del Área de Comercio**

Estos tendrán a su cargo la supervisión final de las negociaciones. Generalmente se reúnen cada 18 meses y, desde que se iniciaron las negociaciones, lo han hecho en el país que detenta la Presidencia del ALCA al momento de las reuniones.

#### **c. Los Viceministros Responsables del Área de Comercio o**

##### **Comité de Negociaciones Comerciales (CNC)**

Este tiene un papel central en la administración de las negociaciones del ALCA, ya que este orienta el trabajo de los grupos de negociación y de los otros comités y grupos y tiene poder de decisión sobre la estructura general del acuerdo y otros temas institucionales, también es responsable de asegurar la participación plena de todos los países en el proceso, así como de asegurar la transparencia de las negociaciones, supervisar la tarea de la Secretaría Administrativa y supervisar la identificación e implementación de medidas de facilitación de negocios.

El CNC se reúne tantas veces como es necesario y, como mínimo, dos veces al año en forma rotativa en diferentes países del hemisferio.

#### **d. La Secretaría Administrativa del ALCA**

Está localizada en la misma sede de las reuniones de los grupos de negociación<sup>74</sup>, y apoya las negociaciones desde el punto de vista logístico y administrativo, así como es la encargada de proveer los servicios de traducción e interpretación de documentos. Esta es financiada por el Comité Tripartito.

Se crea principalmente para minimizar costos y trámites burocráticos, mediante un estudio, el cual deberá identificar el tipo de instalaciones, la cantidad y capacitación de los empleados y la variedad de costos de una secretaría temporal durante el proceso de negociación.

Esta debe desempeñar las siguientes tareas en apoyo de las negociaciones: proporcionar apoyo logístico y administrativo para los grupos de negociación; tomar las provisiones necesarias para disponer de servicios de traducción de documentos y

<sup>74</sup> La sede de las Negociaciones también es de carácter rotativo. Se han designado tres países anfitriones: Estados Unidos (Miami) desde mayo de 1998 a febrero de 2001; Panamá (Ciudad de Panamá) desde marzo de 2001 a febrero de 2003; y México (Ciudad de México) desde marzo de 2003 a diciembre de 2004.



de interpretación durante las deliberaciones; mantener la documentación oficial relativa a las negociaciones; y publicar y distribuir los documentos.

**e. Comités especiales y grupos de expertos ad hoc:**

- **El Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas**, este sigue la evolución de las negociaciones evaluando las inquietudes e intereses de las economías más pequeñas y formula recomendaciones al CNC, también ha procurado identificar las necesidades de las economías más pequeñas para brindarles asistencia técnica en materia de comercio cuando participan en las negociaciones del ALCA y diseminar información sobre otras fuentes de asistencia técnica. Esta información se ha publicado en la página Web del ALCA.

Además, el Comité Tripartito mantiene la Base de datos de educación en materia de comercio (TED), “un inventario de las oportunidades de capacitación en las áreas del ALCA relacionadas con política comercial y negociación para los funcionarios gubernamentales y del sector privado en la región, a fin de facilitar el acceso a la asistencia técnica” de acuerdo con lo solicitado por los ministros en el Ministerial de Toronto.

Este debe identificar y evaluar los factores que afecten la participación de las economías más pequeñas en el ALCA y la ampliación del comercio y la inversión fomentados por ellas; así como examinar los medios para facilitar el ajuste de estas al proceso del ALCA, incluyendo la promoción y ampliación de su comercio, y proporcionar recomendaciones sobre las medidas a adoptar y los aspectos que se considerarán en las negociaciones del ALCA; para cumplir con lo anterior debe solicitar al BID, la CEPAL, la OEA y otras instituciones relevantes, que proporcionen información pertinente sobre sus actividades para facilitar la integración de las economías más pequeñas en el Hemisferio.<sup>75</sup>

- **El Comité de Representantes del Gobierno en la Participación de la Sociedad Civil**, este se creó con el objetivo de aumentar la transparencia del proceso de negociación y ampliar la comprensión y el apoyo del público en

<sup>75</sup> Declaración Ministerial de Denver, 30 de junio de 1995.

general, respecto al proceso. Y también fue creado para facilitar la participación de la comunidad empresarial y de grupos de trabajadores, protección del medio ambiente, académicos y otros grupos que desean presentar sus puntos de vista, de manera constructiva, sobre los temas objeto de negociación y otros temas comerciales.

En la primera etapa de negociaciones, este Comité formuló su primera invitación pública a la sociedad civil de los países participantes del ALCA. Los documentos presentados fueron analizados por el Comité, que presentó a los ministros resúmenes ejecutivos de los documentos presentados y preparó un informe resaltando la gama de puntos de vista recibidos como respuesta a la invitación pública. En la reunión Ministerial de Toronto, los Ministros recibieron este informe y pidieron al Comité procurar “de manera permanente la colaboración de la sociedad civil en asuntos relacionados con el comercio de relevancia para el ALCA.” Después de la Reunión Ministerial de Toronto se realizó una Segunda Invitación Abierta y se solicitó al Comité que resumiera nuevamente las opiniones recibidas para presentarlas a los Ministros. Después de la Reunión Ministerial de Buenos Aires, se publicó el informe del Comité, incluyendo los resúmenes ejecutivos, en la página Web oficial del ALCA. En este informe, los Ministros instaron a los representantes de la sociedad civil “a continuar brindando sus aportes de forma constructiva sobre los asuntos relacionados con el comercio, de relevancia para el ALCA.” La invitación pública a individuos y organizaciones de la sociedad civil se extendió de manera permanente.

- **El Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado sobre Comercio Electrónico**, se creó para estudiar como ampliar los beneficios del mercado de comercio electrónico en el hemisferio, y como manejar este tema en el marco de las negociaciones.

Debe profundizar la revisión de asuntos específicos que figuran en su agenda de trabajo, a identificar nuevos temas relativos a esta materia, incluyendo mecanismos tendientes a reducir la creciente brecha digital entre los países del Hemisferio.

- **El Comité Tripartito**, integrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión

Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL), brinda apoyo técnico, analítico y financiero al proceso del ALCA, y mantiene la página oficial del ALCA. Las instituciones individualmente también brindan asistencia técnica en temas relacionados con el ALCA, especialmente a las economías más pequeñas.

- **El Comité Técnico de Asuntos Institucionales**, dependiente del CNC se integrara por representantes de los 34 países del Hemisferio. La Presidencia del CNC ejercerá la Vicepresidencia de este Comité.

Tendrá como objetivo elaborar una propuesta de estructura general de Acuerdo, debiendo presentar informes periódicos al CNC antes de cada reunión viceministerial, incluyendo recomendaciones sobre aquellas cuestiones que hayan alcanzado consenso de las delegaciones. Deberá otorgar prioridad al tratamiento de aquellas cuestiones cuya resolución es necesaria para el trabajo de los Grupos de Negociación.

El proyecto de estructura deberá incluir una propuesta de texto y recomendaciones sobre asuntos sustantivos incluyendo, pero no limitados a:

- Disposiciones Generales. a) Preámbulo b) Propósito y Objetivos del Acuerdo c) Principios. d) Excepciones. e) Alcance y Cobertura de las Obligaciones. Relación con los Estados federales o unitarios. f) Relación del ALCA con los acuerdos de la OMC. g) Relación del ALCA con otros acuerdos regionales de integración.
- Transparencia.
- Tratamiento de las diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías.
- Costos de la implementación del Acuerdo.
- Disposiciones Transitorias y Disposiciones Finales.

El proyecto de estructura deberá contener recomendaciones sobre las instituciones necesarias para la ejecución del Acuerdo ALCA, incluyendo una Instancia Política, una Instancia Ejecutiva, una Instancia técnica y una Secretaría Administrativa.

Este deberá incluir propuestas sobre los mecanismos de financiamiento, las normas de administración y las cuestiones de recursos humanos necesarios para el funcionamiento de la estructura institucional del Acuerdo.

- El "grupo de expertos ad hoc", creado en Toronto, para que informara al CNC sobre la implementación de medidas de facilitación de negocios relacionadas con asuntos aduaneros. Estas medidas están diseñadas para facilitar el intercambio comercial en las Américas beneficiando a todas las partes; no necesitan aprobación legislativa y pueden ser implementadas administrativamente. Las medidas de transparencia se difunden a través del sitio Web del ALCA y procuran incrementar el flujo de información sobre comercio y otros temas conexos entre los países de las Américas.

#### f. Los Grupos de Trabajo

Durante la fase preparatoria de las negociaciones del ALCA, se crearon doce grupos de trabajo. Los programas de trabajo de los grupos incluían la identificación y el examen de medidas relacionadas con el comercio existentes en cada área. Los Grupos de Negociación se reúnen regularmente a lo largo del año.

En la primera reunión, celebrada en Denver, los ministros responsables de comercio del ALCA establecieron un programa inicial de trabajo y crearon grupos de trabajo para comenzar tareas preparatorias<sup>76</sup>. Durante la segunda reunión de ministros, celebrada en Cartagena, los ministros crearon cuatro nuevos grupos de trabajo. En su tercera reunión, en Belo Horizonte, Brasil, en 1997, los ministros crearon un último Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias. En la Declaración de San José, en donde los ministros recomendaron el lanzamiento de las negociaciones del ALCA, se establecieron nueve grupos de negociación que poseen mandatos específicos de los Ministros y del CNC, para negociar en diferentes áreas específicas y son:

- **Acceso a Mercados(GNAM)** ;

Es el encargado de elaborar y organizar una base de datos completa sobre las barreras de acceso a mercados (tanto las medidas arancelarias como las no arancelarias, según sea necesario para la Base de Datos Integrada de la OMC) en el Hemisferio, la cual cubrirá todos los productos industriales y agrícolas, utilizando el formato de la Base de Datos Integrada de la OMC; y indicar la manera de eliminar progresivamente los aranceles y las barreras no arancelarias, así como otras medidas de efecto equivalente, que restringen el comercio entre los países

<sup>76</sup> Procedimientos aduaneros y reglas de origen , Medidas sanitarias y fitosanitarias aparecen sólo en esta etapa.

participantes, a través de diferentes cronogramas de liberalización comercial, y facilitando la integración de las economías más pequeñas.<sup>77</sup>

- **Procedimientos aduaneros y reglas de origen;**

El cual se encarga de recopilar información para la elaboración de un inventario completo de los procedimientos aduaneros del Hemisferio y ver la posibilidad de publicar una Guía de los Procedimientos Aduaneros del Hemisferio. Este busca establecer las características fundamentales para el establecimiento de un sistema eficiente y transparente de reglas de origen, incluyendo la nomenclatura y los certificados de origen; a través de la identificación de las áreas de cooperación técnica en la operación de las aduanas, tales como la conexión entre sistemas computadorizados y la prevención del fraude;

1. Cumplir con lo dispuesto en Medidas Referentes a Asuntos Aduaneros,<sup>78</sup>

- **Inversión;**

Este creará un inventario de los acuerdos y tratados sobre inversión existentes en la región, y de la protección estipulada en los mismos; determinará las áreas de coincidencia y divergencia, y hará recomendaciones específicas.<sup>79</sup>

- **Normas y Barreras Técnicas;**

Recopilará información sobre los órganos existentes encargados de la acreditación de las evaluaciones de cumplimiento con los reglamentos técnicos en el Hemisferio; al igual que sobre las organizaciones que acrediten a dichos órganos; para lo cual primero preparará un inventario de normas y medidas relacionadas; y hará propuestas para el reconocimiento mutuo de instituciones de certificación.<sup>80</sup> El fin principal es eliminar y prevenir las barreras técnicas innecesarias al comercio dentro del ALCA.<sup>81</sup>

- **Medidas sanitarias y fitosanitarias;**

Primero se encargó de hacer un inventario de todos los acuerdos sobre medidas sanitarias y fitosanitarias del Hemisferio, después hizo recomendaciones sobre los medios específicos para lograr mayor transparencia e intercambio de información, y para mejorar la comprensión de las leyes y los reglamentos que afectan al flujo

<sup>77</sup> Declaración Ministerial de San José, 19 de marzo de 1998, Anexo II

<sup>78</sup> Declaración Ministerial de Toronto, 4 de noviembre, 1999, Anexo II

<sup>79</sup> Declaración Ministerial de Denver, 30 de junio de 1995 (puntos 1 y 2)

<sup>80</sup> Declaración Ministerial de Cartagena, 21 de marzo de 1996.,

<sup>81</sup> Declaración ministerial de San José, 19 de marzo de 1998.

comercial en la región; ayudando a comprender el Acuerdo de la OMC sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, incluso mediante la asistencia técnica,.

- **Agricultura;**

Creado más avanzadas las negociaciones, este grupo debe trabajar conjuntamente con el de Acceso a Mercados para ver que disposiciones deberán aplicarse al comercio de productos agrícolas; además de otros temas como reglas de origen, procedimientos aduaneros y barreras técnicas al comercio. Con el fin de asegurar que las medidas sanitarias y fitosanitarias no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países o una restricción encubierta al comercio internacional, a efecto de prevenir las prácticas comerciales proteccionistas y facilitar el comercio en el Hemisferio. Dichas medidas solo serán aplicadas para lograr el nivel adecuado de protección de la salud y vida humana, animal y vegetal, estarán basadas en principios científicos y no se mantendrán sin suficiente evidencia científica.

Se busca la eliminación de los subsidios a las exportaciones agrícolas que afectan el comercio en el Hemisferio, así como la identificación de otras prácticas que distorsionen el comercio de estos productos, incluidas aquellas que tengan un efecto equivalente al de los subsidios a las exportaciones agrícolas y someterlas a una mayor disciplina. Los productos agrícolas cubiertos serán aquellos referidos en el Anexo I del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC.

- **Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios;**

Este debe identificar los subsidios a las exportaciones agrícolas y otras prácticas de exportación que tengan efectos similares sobre el comercio del Hemisferio, y ayudar a la comprensión de las obligaciones estipuladas en la OMC en el área de subsidios y comenzará a recopilar un inventario de las prácticas relativas a los subsidios en el Hemisferio, así como de leyes relativas al "dumping" y los subsidios; y formular recomendaciones para los trabajos futuros.<sup>82</sup> Para lograr un mayor cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo es esta materia de la OMC.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Declaración de Denver, 30 de junio de 1995.

<sup>83</sup> Declaración Ministerial de San José, 19 de marzo de 1998.

- **Compras del Sector Público;**

Este grupo hará un inventario sobre la legislación, normas y procedimientos de compras del sector público en los países del Hemisferio, iniciado a nivel del Gobierno central e incluyendo, entre otros, empresas de propiedad del Estado. Con base en este inventario, realizará el estudio de las barreras de acceso a las compras del sector público para poder determinar las áreas de convergencia y divergencia entre los diferentes sistemas de compras del sector público de los países del Hemisferio y recomendar métodos que promuevan la comprensión del Acuerdo de la OMC sobre Compras del Sector Público; así como que promuevan la transparencia en las mismas.<sup>84</sup>

- **Derechos de Propiedad Intelectual;**

A través de la elaboración de un inventario de los convenios, tratados y arreglos relativos a la propiedad intelectual que existen en el Hemisferio, incluyendo las convenciones internacionales de las que son parte los países; que ayudará a identificar las áreas de convergencia y divergencia.

Buscará promover el entendimiento y efectiva ejecución del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).<sup>85</sup>

- **Servicios;**

Este debe elaborar un inventario de los acuerdos, convenios y otros arreglos relativos al comercio de servicios, existentes en el Hemisferio, y determinar las áreas de convergencia y divergencia. Recomendar medidas para promover la comprensión y efectiva implementación del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), inclusive a través de la asistencia técnica.<sup>86</sup>

- **Política de Competencia;**

Este buscará promover el entendimiento de los objetivos y mecanismos de la política de competencia; y preparará un inventario sobre las leyes y las normas internas sobre las prácticas anticompetencia existentes en el Hemisferio e identificar áreas de convergencia y divergencia sobre los mismos; luego recomendar los medios para

<sup>84</sup> Declaración Ministerial de Cartagena, 21 de marzo de 1996.

<sup>85</sup> Declaración Ministerial de Cartagena, 21 de marzo de 1996.

<sup>86</sup> Declaración Ministerial de Cartagena, 21 de marzo de 1996.

ayudar a los miembros a establecer o mejorar sus regímenes internos de la política de competencia; y formular recomendaciones específicas sobre los pasos a seguir en la construcción del ALCA en este campo.<sup>87</sup>

## **E. El Grupo de Negociación de Solución de Controversias**

### **1. Objetivos:**

Este va preparar un inventario sobre los procedimientos y mecanismos de solución de diferencias establecidos por los acuerdos, tratados y arreglos de integración existentes en el hemisferio y los de la OMC, adjuntando los textos legales; identificando las áreas de convergencia y divergencia entre los mismos, incluso con respecto al grado en que se han empleado. Después de consultas internas con el sector privado, con respecto a los mecanismos para fomentar y facilitar el uso del arbitraje y los medios alternativos de solución de diferencias para resolver litigios comerciales internacionales, recomendará métodos que promuevan la comprensión de los procedimientos en virtud del ESD/OMC.<sup>88</sup>

El objetivo es establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países miembros del ALCA, tomando en cuenta, entre otros sistemas, el ESD/OMC. Así como el diseño de medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y de otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA.<sup>89</sup>

### **2. Reuniones**

En la Primera reunión realizada en septiembre de 1998, participaron 23 países y el Comité Tripartito; en esta el presidente entrega la propuesta de guía de trabajo, en la cual se delimitan los temas centrales que tendrán que analizarse por los participantes, la cual a fue aceptada por el GNSC.

En la Segunda Reunión realizada en marzo de 1999, con la participación de 20 países y el Comité Tripartito, una vez aprobada la agenda, el Presidente destacó el alcance del documento guía, el estado del inventario y la realización de un seminario de arbitraje entre particulares. Se analizaron los puntos relativos al Alcance y

<sup>87</sup> Declaración Ministerial de Cartagena, 21 de marzo de 1996.

<sup>88</sup> Declaración Ministerial de Belo Horizonte, 16 de mayo de 1997.

<sup>89</sup> Declaración Ministerial de San José, 19 de marzo de 1998.



cobertura y Mecanismos, con la entrega de documentos entregados por tres delegaciones<sup>90</sup>: Ecuador, Comunidad Andina y Costa Rica.

Después de las primeras nueve reuniones se aceptaron gradualmente las propuestas hechas por las Partes participantes, en las cuales se basó la Presidencia para hacer un primer borrador que sería presentado al CTI, este borrador sólo incluía disposiciones sobre los primeros artículos y la mayoría estaba en corchetes pues no se había llegado a un consenso para su aprobación.

El segundo borrador sería presentado después de cinco reuniones más en las cuales se incluyen todos los temas acordados en la guía de trabajo aprobada en la primer reunión y se el capítulo se tiene por terminado incluyendo todas las propuestas de los países participantes, pero siguen en corchetes pues no se ha logrado eliminar la mayoría de estos, por lo que han quedado muy pocas propuestas en firme.

El último borrador con que se cuenta es el que fue hecho público el 10 de septiembre de 2003 en el sitio oficial, medio a través del cual se da publicación a los avances de cada grupo de negociación. Este borrador es la conclusión de negociaciones llevadas a cabo desde 1998 hasta el año 2003, a través de 23 reuniones del GNSC.

Durante las mismas los países participantes negociaron algunos en forma individual como Canadá, EEUU, México, Chile, Costa Rica; otros lo hicieron por grupos subregionales como Mercosur, Comunidad Andina, Caicom y por último otros lo hicieron de forma individual y conjunta a la vez como Honduras, Panamá, Nicaragua y República Dominicana.

En cumplimiento de su mandato, el GNSC concluyó su primer borrador lo entregó en el informe al CNC el 30 de noviembre de 2000, el segundo borrador se entregó en el informe del 16 de julio de 2002.

El contenido del borrador ha ido variando en cuestiones de fondo más que de forma y por lo mismo las últimas reuniones se enfocaron a la eliminación de los corchetes, a través de la aceptación o negativa de las distintas delegaciones ante las propuestas que surgían en las negociaciones.

- Con el fin de que dicho Acuerdo sea cumplido y respetado siempre se dota de un mecanismo de solución de controversias, en el ALCA, el Grupo de

---

<sup>90</sup> Algunos de los países participantes son representados por sus grupos subregionales.

Negociación sobre Solución de Controversias (GNSC), establecido durante la tercera reunión ministerial celebrada en Belo Horizonte, Brasil el 16 de mayo de 1997.

### **3. Conclusiones del tercer borrador del capítulo de solución controversias del ALCA.**

Como ya se dijo anteriormente, en el tercer borrador se incluyen la mayoría de las propuestas hechas por los países participantes, las cuales están influenciadas por los propios acuerdos que estas han firmado, en la región cada uno de estos mecanismos tiene características de acuerdo con el tipo de proceso de integración económica que han desarrollado, ya sean, zonas de libre comercio, uniones aduanera, mercados comunes, o simples acuerdos de cooperación económica en ciertos sectores del comercio. Dentro de las negociaciones fue notorio que los países<sup>91</sup> que tienen mayor experiencia dentro de la actividad económica mundial – multilateral, bilateral o regional – dirigen sus propuestas hacia la creación de un mecanismo que sea más ágil en su integración y en la instrumentación de las decisiones de los órganos de resolución de las controversias.

Tenemos claras tres posturas básicas en las propuestas, los países desarrollados de la región que prefieren seguir el modelo del TLCAN, el cual es un mecanismo más arbitral, dichos países son Canadá, EEUU y Chile; hay otros que consideran que el modelo arbitral es bastante efectivo pero que prefieren dotarlo de ciertas características judiciales para asegurar que el procedimiento o procedimientos sean más eficientes, en este caso están México y Costa Rica; por último están los países que prefieren dirigir su propuesta a la implementación de un mecanismo más judicial tanto en su desarrollo como en la instrumentación de sus resoluciones, estos países son la Comunidad Andina y MERCOSUR, principalmente.

Primero es importante recalcar que la mayoría de los países participantes proponen que el ámbito de aplicación de este mecanismo se implemente para la interpretación o la aplicación del Acuerdo, así como para decidir en los casos en que medidas vigentes<sup>92</sup> causaron o pueden causar una anulación o menoscabo de los beneficios que surgen entre las partes del Acuerdo; y en tercer lugar se analizó la opción de que

---

<sup>91</sup> Chile, Canadá, EEUU, México y Costa Rica.

<sup>92</sup> Sobre las medidas en proyecto, lo que se puede decir es que dicha opción tiene ventajas porque se evitaría que se tengan que subsanar situaciones de forma retroactiva, pues si se impide que dicha medida nazca a la vida jurídica, se evita el daño previsto que la misma puede causar.

exista la obligación de que se analicen casos de anulación o menoscabo de beneficios cuando no hay una violación al Acuerdo<sup>93</sup>. Lo anterior, a través de la cooperación, para la búsqueda de una solución mutuamente satisfactoria como un elemento esencial para asegurar el funcionamiento eficaz del mismo.

Dentro del mecanismo se contempla la posibilidad de elección de foro, como parte de la coexistencia de los sistemas regional y multilateral, porque hay países que pertenecen no sólo a la OMC, sino que han celebrado acuerdos bilaterales o multilaterales pero dentro del contexto regional, y que las partes que quieren contender con base en el Acuerdo tendrán que excluir la posibilidad de recurrir a otros mecanismos que deriven de estos Acuerdos, lo que le dará la solidez necesaria para que sea utilizado de manera eficaz por los Estados miembros.

Los Estados en desarrollo más pequeños junto con la Comunidad Andina, están muy preocupados por cuestiones como el trato a los países con menor nivel de desarrollo y disposiciones que aseguren el acceso efectivo al mecanismo.

La creación de órganos intergubernamentales en el ALCA, que tendrán a su cargo ver por el funcionamiento de todo el Acuerdo, cuyo órgano principal será similar a la Comisión de comercio del TLCAN, el cual se encargará del establecimiento y monitoreo del trabajo del órgano de resolución, dicho órgano será el Órgano Ejecutivo de Solución de Controversias, ya sea durante la etapa de consultas o del grupo neutral<sup>94</sup>, y que contará con el apoyo de una Secretaría, la cual se encargará de aportar el soporte técnico y administrativo para la implementación del mecanismo<sup>95</sup>.

El mecanismo se divide en una primer parte consistente en una etapa de consultas y una segunda caracterizada por un procedimiento cuasi-judicial o arbitral ante un órgano de resolución.

En ambas etapas se reconoce la importancia de acortar los plazos establecidos en el Acuerdo en los casos de urgencia, ya sea por bienes perecederos o estacionales.

---

<sup>93</sup> En la práctica en el contexto del GATT/OMC, se concluye que es muy complejo el hecho de probar la anulación o el menoscabo por la no infracción, pues dicha ausencia de violación resulta en una falta de obligatoriedad por parte de las contendientes para que alteren su marco jurídico o eliminen las medidas.

<sup>94</sup> FTAA.ngds/w/80/Rev.6

<sup>95</sup> El papel de la Secretaría debe evitar replicar acciones que perjudican el mecanismo, pues como lo vemos dentro del trabajo mecanismo de la OMC, su intervención le ha quitado objetividad a la evaluación realizada por los Grupos especiales, los cuales se ven fuertemente influenciados por la asesoría legal que esta otorga a una de las Partes contendientes que inevitablemente termina por favorecerle.

En general las propuestas que surgieron en cuanto a la segunda etapa del mecanismo, tienen temas como los de; solicitud de integración del órgano decisorio, la lista de integrantes, los requisitos para ser integrante, los plazos para integrarse, el mandato del órgano, las reglas de procedimiento ya sean las establecidas en el Capítulo o por acuerdo de las partes<sup>96</sup>; temas que no se diferencian radicalmente de lo que estamos acostumbrados a ver como disposiciones básicas para instrumentar esta etapa del procedimiento ante el órgano decisorio, aunque existieron dos propuestas principales, ya que para algunos es mejor que un tercero intervenga como el papel del OSD y proponga a los integrantes, y otros creen que es mejor el sistema de acuerdo de las partes o el sorteo.

En otro rubro tenemos los temas sobre intervención de pluralidad de partes y la participación de los terceros, en ambos temas se retoma de las disposiciones establecidas bajo el marco de la OMC, pues el carácter multilateral de este Acuerdo es incuestionable y los derechos y obligaciones que surjan del comercio intrarregional que se vea regulado por este será la causa general para el desarrollo teórico del mecanismo acordado.

Para todas las delegaciones participantes es necesaria la aceptación de asesoría técnica para poder recabar información que le ayude al grupo neutral o a las propias Partes contendientes a dilucidar la controversia.

Para algunos de los Estados participantes<sup>97</sup> es importante adicionar o mejorar este mecanismo mediante las disposiciones correspondientes a medidas más judiciales que les aseguren a las Partes contendientes resguardar sus derechos bajo un marco de seguridad y eficacia jurídica. Entre estas se incluye un apartado sobre medidas provisionales, con el fin de evitar que se cause o siga causando daño en lo que el órgano emite su decisión.

Una de las delegaciones participantes propuso una serie de disposiciones como procedimientos preliminares, los cuales tocan temas como la jurisdicción del grupo neutral y cuestiones sobre los plazos.<sup>98</sup>

Se incluye un apartado sobre el desistimiento o la solución mutuamente satisfactoria, fuera del ámbito de las consultas o de los otros medios alternativos, en que se prevé

---

<sup>96</sup> En el documento FTAA.ngds/w/56, se presenta el anexo correspondientes a las Reglas de Procedimiento Complementarias.

<sup>97</sup> Chile, Costa Rica, México, Comunidad Andina y MERCOSUR.

<sup>98</sup> CARICOM.

que las Partes se desistan del reclamo antes de la emisión del informe final o incluso del preliminar y otra es que las Partes contendientes lleguen a otra solución y den por terminada la controversia, notificando su decisión.<sup>99</sup> Además de reconocer en todo momento el recurso de las Partes contendientes a los mecanismos tradicionales de solución de controversias; como son los buenos oficios, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

En cuanto al informe, se acepta el modelo o esquema convencional sobre la emisión de un informe preliminar sobre el cual se pueden presentar observaciones por las partes y una vez hecho lo anterior se emitirá un informe final el cual se toma por mayoría de votos, el cual será cumplido en el plazo establecido en el propio informe, lo cual elimina declaraciones como las de "plazo razonable", que quedan abiertas a interpretación pero que ocasionan mayor incertidumbre sobre el tiempo de duración general del procedimiento.

Las delegaciones del MERCOSUR y de la Comunidad Andina proponen una serie de disposiciones sobre el recurso de apelación y su instrumentación, a través de la creación de órgano de apelación permanente como el Órgano de Apelación de la OMC, que se encarga de analizar el trabajo realizado por los Grupos especiales .

Otras delegaciones en lugar de apoyar el recurso de apelación, sólo prevén el recurso de aclaración sobre el informe.

Sobre el cumplimiento del informe las mayoría de las delegaciones establecen que en caso de incumplimiento del mismo de acuerdo con lo ordenado en el informe final, se recurrirá al otorgamiento de una compensación acordada por las Partes contendientes, para lo cual puede o no recurrirse a la intervención del grupo neutral o del órgano de apelación si existe, para que establezca un nivel de anulación o menoscabo y que con base en el mismo se acuerde la compensación, de cualquier forma en caso de que no haya compensación se puede aprobar la suspensión de beneficios.

Para la suspensión de beneficios básicamente se anexaron las disposiciones del ESD/OMC para el establecimiento del nivel de suspensión y su efecto equivalente. Hasta este tema la mayoría de las delegaciones quieren un mecanismo ágil, rápido

---

<sup>99</sup> Las delegaciones que lo proponen son el MERCOSUR y Canadá y Chile, estas dos últimas delegaciones incluyeron este punto que es parte de su propio Tratado de libre comercio firmado entre los mismos.

casi sin instancias o procedimientos intermedios que se interpongan para llegar a una solución efectiva de las controversias.

Pero existen propuestas como el recurso a las como una forma de evitar que se suspendan beneficios por parte de la Parte reclamante; también se incluye que una vez eliminada la medida incompatible o la causa de la anulación o menoscabo puede terminarse la suspensión de beneficios o el pago de la multa, según sea el caso, se propone también la revisión quinquenal de lo anterior.<sup>100</sup>

También existió una propuesta muy elaborada sobre la participación como Partes en una controversias de países no parte del acuerdo y sobre el trato de la información comercial confidencial, así como de la remuneración y pago de los gastos del procedimiento.<sup>101</sup>

No se otorga derecho a los particulares para iniciar un procedimiento bajo este mecanismo y queda supeditado a lo que decida el grupo de negociaciones sobre inversiones, sobre el derecho del inversionista contra un Estado.

En conclusión, tenemos que el tipo de mecanismo que se piensa crear sigue la tendencia minimalista de integración, en el cual la organización internacional que surge del Acuerdo cuenta con instituciones organizadas de forma intergubernamental y no supranacional, por lo mismo los esquemas utilizados son los del TLCAN y de la OMC, principalmente. Con detalles o reformas que le dan un carácter más arbitral que judicial, se sigue el procedimiento tradicional de estos dos mecanismos, lo cual no asegura que el mismo tenga la efectividad esperada ante un proceso de integración dentro del cual las relaciones comerciales que surjan serán más complicadas por su carácter multilateral y por el diferente nivel de desarrollo, este no aporta nada nuevo e incluso no contribuye con reformas que se saben necesarias por las fallas que han surgido ante la falta de efectividad de algunas de las disposiciones de los mecanismos como el TLCAN, con su falta de obligatoriedad, el ESD/OMC en materia de acceso real para los países en desarrollo, el MERCOSUR por su falta de confiabilidad para que las Partes recurran al mismo y los demás que en verdad no cuentan con una practicidad que sea de notarse.

El mecanismo de solución de controversias que se implemente dentro del ALCA tiene dos salidas, una que no sea tan efectivo como los de los bloques subregionales

---

<sup>100</sup> Todas estas propuestas las presentó la delegación de EEUU.

<sup>101</sup> Las dos primeras hechas por Canadá y EEUU y la Comunidad Andina.

y por lo tanto sólo se utilice por los países que carecen de relaciones bilaterales y este sea más accesible que el mecanismo de la OMC, o sea tan efectivo que comience a desplazar a los mecanismos de los bloques subregionales que prefieran recurrir a este que los propios.

## Capítulo Cuarto

### EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: PILAR FUNDAMENTAL PARA EL FUNCIONAMIENTO EFICAZ DEL ALCA.

#### I. Los procesos de integración y el sistema multilateral.

El marco actual de las relaciones internacionales se ve influenciado por la tendencia mundial hacia la globalización y hacia la integración regional, fenómenos que desde el punto de vista económico y político, son formas de organización complementarias. De hecho en las últimas décadas del siglo XX, hemos visto el advenimiento del predominio del modelo económico de libre mercado, a partir del cual se percibe un aumento en las relaciones de interdependencia económica entre los Estados, ya sea a través de la cooperación económica, la cual ha utilizado la figura de los "acuerdos comerciales preferenciales o regionales"<sup>1</sup>, para consolidar el predominio de la economía en dichas relaciones; o a través del recurso a los medios no pacíficos, tan en boga.

Este tipo de acuerdos son en última instancia los instrumentos jurídicos que contienen los objetivos generales o propósitos, principios, y procedimientos que las autoridades gubernamentales consideran necesarios para desarrollar sus relaciones económicas de forma justa y equilibrada, con el fin de vincular a los Estados en proyectos de integración económica regionales multilaterales, o establecer relaciones comerciales preferenciales en el ámbito bilateral.

Estos Acuerdos son tratados internacionales<sup>2</sup>, por lo tanto, cuentan con los mismos elementos y estructura que estos, y cuyo principio rector "*pacta sunt servanda*" les proporciona el ingrediente de obligatoriedad, mismo que crea un vínculo entre los Estados parte y que a su vez constituirá el nexo para que las normas en el

---

<sup>1</sup> Este término es utilizado por el autor Félix Peña que es Director del Instituto de Comercio Internacional de la Fundación BankBoston. En su explicación indica que estos son los acuerdos preferenciales que se celebran en el marco de lo permitido en el Art. XXIV del GATT 1994.

<sup>2</sup> Definidos en el Art. 2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.



contenidas se constituyan como la fuente de derecho básica para cualquier controversia que surja entre los mismos.<sup>3</sup>

En el ámbito del desarrollo económico internacional se ha visto una proliferación de esta clase de Acuerdos -que van desde simples acuerdos preferenciales por sectores hasta otros más complejos como los realizados por los Estados miembro de la UE, que han logrado una unión monetaria y política-, cuyo análisis es importante pues este nos deja ver en que casos las decisiones políticas tomadas por los Estados parte les permitieron lograr el cumplimiento de sus objetivos y a cuantos otros la falta de dichas decisiones los han quedado marginado al papel de simples declaraciones carentes de resultados efectivos.

Los Acuerdos comerciales preferenciales son el medio jurídico idóneo para establecer el marco regulatorio que regirá el desarrollo de los proyectos de integración económica, su labor es regir los flujos comerciales y de inversión productiva en el espacio económico conformado por los Estados parte<sup>4</sup>, con el fin de asegurar su efectividad, sustentación y legitimidad<sup>5</sup>; cuya base es la potencial obtención de beneficios mutuos, lo que le asegura cierta legitimidad social<sup>6</sup> que sustentará dicho acuerdo a través del tiempo, el cual se irá consolidando o no, todo depende del logro de resultados reales (eficaces).<sup>7</sup>

La hablar de este tipo de Acuerdos nos referimos a los resultados que derivan directamente del acceso a los mercados de cada Estado miembro, a través del establecimiento de cierto grado de discriminación a favor de los Estados miembros, y del desarrollo de disciplinas colectivas entre los socios y no-socios dentro del sistema multilateral.<sup>8</sup> Para lograr sus objetivos, independientemente cuales sean los

<sup>3</sup> El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado puede ser manifestado mediante la firma, el intercambio de instrumentos, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión o cualquier otra forma convenida por las partes.

<sup>4</sup> Esto dependerá del grado de interdependencia y conectividad entre las economías de los Estados socios, los cuales mediante una asociación voluntaria en la cual perciben una reciprocidad de intereses con la certeza de que se establecerá el mismo dentro de un cuadro ganancia-ganancia.

<sup>5</sup> La cual se refiere a la fundamentación del orden jurídico, que deriva de la idea del poder legítimo creador de dicho orden explicado a través del hecho social del hábito de obediencia y por otro lado, a los actos de poder público, los cuales deben realizarse observando las normas que regulan dichos actos.

<sup>6</sup> La cual se entiende como el reconocimiento por parte de la sociedad y, en particular, por los actores sociales más afectados por las normas comunes a todos los Estados socios.

<sup>7</sup> Cuando hablamos de las normas que penetran en la realidad se dicen efectivas y si producen los resultados esperados entonces se habla de eficacia.

<sup>8</sup> En el tema sobre la estabilidad y su relación con la gobernabilidad en los procesos de integración Guillermo Holzmann plantea una tesis basada en el análisis de tres tiempos distintos, lo cual ayuda a prever el desfase entre los objetivos de la integración y su concreción, estos son:

El tiempo económico: definido por la velocidad de los flujos comerciales,

alcances y modalidades de los acuerdos, los mismos deben estar orientados por normas y por instituciones jurisdiccionales que aseguren su vigencia("rule oriented"), en vez de dirigirse en base a las relaciones de poder existentes entre Estados soberanos( "power oriented"<sup>9</sup>).

Aunque en la creación de estos Acuerdos nunca puede asegurarse su éxito, existen ciertas condiciones necesarias en su conformación que permiten que los resultados del mismo mantengan dicho cuadro ganancia-ganancia y que indican que deben cumplirse ciertos requisitos como los siguientes:

Primero, debe de existir una comunidad de intereses entre los Estados, la cual se presenta cuando existe la necesidad de cooperación mutua orientada a mejorar la competitividad para poder afrontar conjuntamente un entorno internacional cada vez más interdependiente y cada vez más competitivo; lo cual evidencia que sólo los Estados fuertes y eficientes pueden contribuir a este sistema, ya que dichas relaciones basadas en la interdependencia económica demandan la reformulación de todo tipo de políticas.

A su vez, se requiere que el grupo de Estados que se vayan asociar sea homogéneo, respecto a esto no sólo se refiere a la existencia o no de la proximidad geográfica, sino a la distribución del poder económico y político que tiene cada Estado en su interior, y después en relación con sus demás socios; lo que tiene un efecto directo sobre la profundización de las relaciones de interdependencia entre Estados con una disparidad en sus grados de desarrollo económico, pues esto se traduce en el entorpecimiento del funcionamiento del Acuerdo.

También como parte de dicha homogeneidad es preferible que los Estados parte de los bloques regionales que se creen pertenezcan al sistema multilateral de la OMC, ya que esto favorece en la percepción del desarrollo óptimo del Acuerdo, ya que existe mayor previsibilidad y estabilidad en el desarrollo de cualquier proyecto de regionalización.

Otro elemento fundamental para que un proyecto de integración regional pase de ser potencia a ser acto, es la voluntad política de los Estados, la misma consiste en que

---

El tiempo político: se conforma a partir de la voluntad política manifiesta de los Estados con capacidad para concretar efectivamente una integración con objetivos comunes; y  
El tiempo jurídico-institucional: que surge a partir de la estructuración formal de esquemas de integración que dan la necesaria institucionalización jurídica al intercambio comercial.

<sup>9</sup> Este término se relaciona con las relaciones de dominio o de poder que no son sino la posibilidad de imponer la voluntad de uno sobre el comportamiento de otros, según, Max Weber en Economía y sociedad.

la toma de decisiones se dirija a alcanzar los fines propuestos y así poder ir avanzando en el desarrollo de los espacios económicos, para lo cual se necesita que hacia el interior de cada Estado exista un mayor grado de coordinación y estabilidad en el sistema de gobierno, sobre todo debe haber uniformidad en cuanto a las decisiones en materia político-económica, pues esta define los objetivos estratégicos de forma clara y que aseguran dicho avance, no importando el grado de profundidad del modelo de integración escogido.

Toda creación de un espacio económico regional tiene implicaciones políticas, pues este se ligará a un proceso de transferencia de soberanía de los Estados parte a entidades intergubernamentales o supranacionales con el objetivo que regulen la aplicación y funcionamiento de los compromisos económicos y políticos adquiridos.<sup>10</sup>

La creación de tales instituciones es fundamental, ya que estas se encargarán de mantener la continuidad de los intereses recíprocos que comparten los Estados parte –el cuadro ganancia-ganancia-, a través de la creación de una serie de disposiciones que permitan el desarrollo del proyecto, para lo cual se necesita la consolidación un sistema para solución de las controversias que permita afrontar las consecuencias negativas de la implementación de dichas disposiciones.

Por último tenemos que es muy importante escoger el modelo de integración adecuado, para lo cual primero las partes primero deben cada una hacer un análisis del grado de interdependencia económica que existe con el futuro socio, tomando en cuenta la densidad de los flujos de comercio así como los de inversión y de transferencia de tecnología existentes, después de hecho lo anterior, a partir de los cual estos podrán decidir cual modelo es el que serán capaces de afrontar mediante las transformaciones internas necesarias para lograr el mayor aprovechamiento de las ventajas que se obtendrán bajo dicho modelo en el marco del comercio internacional – ya sean zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, etc-, las cuales van desde el aumento y rapidez de las comunicaciones, una creciente movilidad del capital a través de las fronteras interestatales, una mayor

---

<sup>10</sup> Dentro de los procesos de integración se utilizan dos modelos de estructuras institucionales respecto de la dimensión vertical de la integración, uno es el minimalista, en el cual los Estados protegen su soberanía nacional y conservan el poder y las iniciativas de decisión y de acción, por lo que el proceso se construye sobre la base de la interacción de los gobiernos; el segundo es el maximalista, en el cual los actores políticos son convencidos de transferir sus actividades y expectativas hacia un centro nuevo y más amplio, cuyas instituciones poseen jurisdicción sobre los Estados, ya que estos les otorgan potestades amplias a instituciones supranacionales cuyo mandato especial es promover el proceso de integración.

unificación macroeconómica, de internacionalización de la producción y del desplazamiento. Aunque el papel de dicho análisis es muy limitado, por que es imposible determinar *a priori* si los beneficios en una relación de este tipo serán mayores que los costos de su implementación y de su constante justificación.<sup>11</sup>

Cuando se habla sobre el desarrollo óptimo del modelo de integración elegido, cabe señalar que existen dos tendencias dentro de la teoría de la integración, que definen distintos caminos para lograr dicho desarrollo, la primera considera que dichos modelos son a su vez modalidades de la integración, las cuales no requieren de cumplir ciertas etapas o prerrequisitos para desarrollarse, y aceptan la posibilidad de que haya proyectos de integración en donde los Estados están preparados para formar uniones aduaneras o mercados comunes sin tener que primero conformarse como zonas de libre comercio, así como hay casos en que no se pasará de la zona de libre comercio o de acuerdos preferenciales más simples. Por otro lado hay para quienes el paso de una forma de integración a otra se da de manera escalonada<sup>12</sup> y que sólo así se asegura el éxito de un proceso de integración, pues ninguna etapa es en sí un fin sino todas son medios para alcanzar la consolidación de un modelo de integración que traspase el ámbito económico y tenga consecuencias políticas y sociales.

Como se ha visto, estos esquemas de integración han surgido en cada región del mundo -ya sean en su forma vertical u horizontal-, al principio fueron programas de integración relativamente exitosos<sup>13</sup>; después sufrirían un periodo de desaceleración en el ritmo de aplicación de los instrumentos integradores, para luego ser revisados y reformulados hasta llegar al establecimiento de una nueva formula de integración, cuyo desarrollo al igual que antes se vea afectado por la problemática económica actual, pero que concilia una formula potencialmente eficaz para su desarrollo.

De lo anterior, podemos concluir que todo proyecto de integración que presente asimetría y heterogeneidad entre los Estados participantes tendrá que contar con que dichas características serán elementos adversos para su desarrollo y muy

---

<sup>11</sup> La cuestión sobre la legitimidad de estos procesos es cambiante no sólo porque muchas veces los cambios se relacionan con la política específica del grupo en el poder en turno sino por la presión internacional ante los problemas económicos que afecta a todos los Estados.

<sup>12</sup> Estos se basan en la idea de seguir un camino similar al seguido por la UE, de acuerdo con lo cual primero establecería una zona de libre comercio, luego una unión aduanera, después un mercado común hasta llegar así a una unión económica total de la región.

<sup>13</sup> Como lo serían el Grupo Andino, el MCCA, la CARICOM y MERCOSUR.

probablemente será imposible la implementación exitosa o total del mismo. De cualquier forma, lo relevante es reconocer el papel fundamental que tiene la integración económica en el ámbito del actual Derecho Internacional Económico.

En América latina como ya lo hemos dicho, estos surgieron como proyectos demasiado ambiciosos para la madurez política y económica con la que contaban estos Estados, en donde uno de los problemas ha sido la carencia de un verdadero análisis de cual es el modelo de integración que puede ser realmente eficaz para desarrollar la región, que tome en cuenta el origen histórico-político, así como, cuales con las condiciones político- económicas actuales de la región -uno es, sus circunstancias-; a lo que debemos añadir que los Estados latinoamericanos carecen de un funcionamiento interno óptimo, pues estos no pueden asegurar que las decisiones político-económicas tomadas por sus gobiernos sean beneficiosas y que busquen la protección de los intereses nacionales por encima de los intereses de los grupos de presión dentro de cada país; así como tampoco, puede asegurar estabilidad y seguridad en el desarrollo de sus relaciones con sus vecinos o socios comerciales.

Lo que se requiere para un buen inicio en un proyecto de integración ya sea hemisférico, regional o subregional, primero, es reconocer que la realidad política, jurídica, económica y social de los Estados latinoamericanos difiere por mucho de la que presentaban los Estados europeos en los 50s cuando estos inician su camino hasta la configuración de la UE; dicho reconocimiento puede ser crucial en la forma en que estos Estados perfilen su desarrollo regional dentro de este mundo globalizado.

Por otro lado hay que tomar en cuenta que las crisis económicas de los últimos años han provocado mucha incertidumbre sobre los beneficios que ofrece esta nueva política económica liberal dentro del marco del regionalismo, lo cual ha implicado un retroceso en la implementación de instituciones que le den solidez a los procesos de integración regional existentes; y esto a su vez ha traído como consecuencia que se presente un mayor recurso al foro multilateral que ofrece la OMC, que aunque limita el papel de los países en desarrollo o menos desarrollados, cuenta con un marco jurídico y con la experiencia necesaria para proporcionar seguridad, legitimidad y

efectividad en sus acciones y que aseguran la consolidación del tan promocionado libre comercio entre los Estados.

Ante tal panorama, los Estados de la región han optado por recurrir a la firma de acuerdos comerciales preferenciales -bilaterales o multilaterales-, como respuesta a la aplicación de instrumentos proteccionistas por los grandes bloques económicos, estos acuerdos son una vía en la búsqueda de soluciones de sus problemas económicos o comerciales, pues a través de la aplicación de políticas conjuntas ven por la defensa de sus intereses económicos nacionales, prevaleciendo la toma de decisiones unilaterales en vez de buscar el desarrollo de espacios económicos más complejos, los cuales podrían contrarrestar mejor el poder de las grandes potencias económicas, pero que a su vez implican la pérdida o limitación de su soberanía, hecho que retrae la voluntad política de los mismos para iniciar proyectos a mediano y a largo plazo más ambiciosos.

## **II. El ALCA un simple acuerdo comercial preferencial o el inicio de un proceso de integración regional.**

En la actualidad, la mayoría de los Estados latinoamericanos participan en uno o varios esquemas de integración -bien sea una zona de libre comercio, unión aduanera o mercado común-, los cuales han pasado del modelo tradicional a los nuevos acuerdos denominados de "segunda" y "tercera" generación, lo que trae como resultado que un país actúe simultáneamente en varios espacios económicos.

En la región existen dos grandes espacios económicos y geopolíticos, el primero tiene base en los acuerdos que comprometen a México, Centroamérica y el Caribe; y el segundo es el constituido por la convergencia de la Comunidad Andina y el MERCOSUR, los cuales están buscando constituir una Asociación de Libre Comercio de Sudamérica ( en adelante, ALCSA)<sup>14</sup>, propuesta que se planteó por Brasil en 1993, pero que tendría su primera reunión formal hasta el año 2000, a partir de la cual se han ido definiendo el alcance y objetivos del proyecto. El cual ha tomado nuevo impulso ante el estancamiento de las negociaciones del ALCA. Para algunos este proyecto es una alternativa real para lograr el desarrollo económico de los países de la región.

---

<sup>14</sup> A esta propuesta se anexaron Chile, Bolivia, Surinam y Guyana.

A diferencia de los esquemas de integración existentes o en negociación, el ALCA surge dentro del escenario internacional de los 90s, cuando se consolidaba el poder hegemónico militar y económico de EEUU, por un lado, y por otro afianzaba acuerdos con Japón y la UE para que establecerían las reglas que dirigirían el funcionamiento de la economía mundial, y en donde, los procesos de integración regional serían un elemento dinamizador de la globalización; estas condiciones geopolíticas son la antesala de la propuesta de la creación de la "zona hemisférica de libre comercio" planteada por EEUU, cuyo objetivo era principalmente promover el desarrollo económico así como ayudar a los Estados latinoamericanos a combatir los problemas ambientales, de derechos humanos y de narcotráfico, pero siempre reconociendo que el tema económico era principal catalizador del proyecto.

A partir de ese momento el surgimiento del ALCA se convirtió en un tema central a tratar por lo gobiernos latinoamericanos, y se volvió un punto a tratar en las agendas de todas las reuniones o cumbres mundiales en las que participaran los Estados, pasando de declaraciones políticas hasta la definición de los objetivos económicos del proyecto, caracterizados por la aplicación de principios neoliberales que no sólo dirigirían las relaciones económicas con EEUU sino con el resto del mundo.

El entusiasmo de los países de la región respondió a su deseo de convertirse en un socio comercial de EEUU y Canadá así como la falsa expectativa de que se había abierto la posibilidad de alcanzar un proyecto de integración que incluyera a todos los países de la región<sup>15</sup>, que se dirigiría hacia el fortalecimiento de una estrategia multilateral que contemplara la convergencia de los acuerdos comerciales preferenciales y regionales que existen en el hemisferio, así como a la incorporación de otros Estados que no forman parte de ningún acuerdo. Esta nueva orientación hacia el multilateralismo debe buscar que dicha convergencia resulte en la armonización de lo disperso, con el fin de ampliar y profundizar la integración económica hemisférica, y para lograrlo se debería iniciar por analizar y estudiar los acuerdos bilaterales y subregionales existentes.

El proyecto del ALCA pretende el establecimiento de una zona de libre comercio mediante la negociación y firma de un acuerdo comercial preferencial de "segunda" generación, cuyo objetivo principal es el acceso a los mercados; el cual contiene un

---

<sup>15</sup> Aunque realmente incluye a los Estados democráticos de la región. Evidenciando la vigencia de la política anticubana de EEUU y su poder sobre la región.

conjunto de normas – ya sean de aplicación del Acuerdo, así como las que establecen las instituciones necesarias que aseguren que dicho acceso no sea interrumpido, e incluso algunas que buscan aumentar los niveles de compromiso establecidos por la OMC en nuevas disciplinas- que son la base jurídica del mismo. Este proyecto es un claro ejemplo de las nuevas iniciativas norte-sur<sup>16</sup>, que pretende coexistir con los acuerdos bilaterales y subregionales ya existentes en la región<sup>17</sup>, pero que busca la creación del mercado regional más grande del planeta, convirtiéndolo en un mercado alternativo para aquellos bienes que enfrentan niveles altos de protección internacional y en los cuales la región tiene una ventaja comparativa (agricultura, procesamientos de alimentos, textiles, acero, etc).

Para lograrlo, los Estados participantes, deberán acordar el desmantelamiento progresivo de las barreras aún existentes en los mercados industrializados del norte, así como de las barreras impuestas por el sur, para permitir el acceso efectivo a nuevo mercado regional; para lo cual, se deben negociar la existencia de reglas que aseguren un ambiente seguro y predecible en la aplicación de medidas proteccionistas contingentes; y sobre todo constituir un mecanismo eficaz para resolver controversias, siendo estos los rubros básicos que deben estar bien definidos para poder asegurar resultados equilibrados en la operación de un Acuerdo entre 34 países heterogéneos económica, política y socialmente.

Algo que caracteriza a el ALCA, es que cada bloque de Estados tienen diferentes objetivos e intereses, lo cual complica el desarrollo de las negociaciones, y la conclusión del mismo; y que también dificulta salvaguardar el cuadro ganancia-ganancia necesario para consolidar el avance del área de libre comercio. A esto se anexa la inestabilidad macroeconómica que sufre actualmente la región, y que ha afectado el funcionamiento de los propios bloques subregionales, los cuales inevitablemente como parte de este sistema de integración que está basado principalmente en un esquema de división internacional del trabajo y de la economía,

<sup>16</sup> A inicios de los 90s surge el proyecto del Asociación de Libre comercio con Oriente Medio, primero con la creación del Banco de Desarrollo del Oriente Medio por parte del Banco mundial para financiar el desarrollo de esta región, EEUU después de la primera guerra contra Irak, declaró su interés de crea un "Nuevo orden regional del Oriente Medio"

<sup>17</sup> Estos acuerdos bilaterales pueden ser elementos que contribuyan a la construcción de una acuerdo hemisférico que incremente el bienestar de todos los países miembros.



han visto que el regionalismo los ha mantenido en un relación de dependencia<sup>18</sup> en vez de haber contribuido a su autonomía.

Este es el ambiente bajo el cual se realizaron las negociaciones del Acuerdo, de donde han surgido posturas muy diversas, las de aquellos que consideran que el ALCA puede resultar en el medio idóneo para consolidar el desarrollo económico de la región y la de los que consideran que podría causar su total desintegración, esta última, establece que el proyecto carece de los elementos básicos para asegurar su éxito; primero, porque el grupo de Estados participantes, no es homogéneo, lo cual entorpece no sólo las negociaciones sino una vez establecido limitará el funcionamiento del Acuerdo, pues se ve a el ALCA como un factor que podría alterar la toma de decisiones gubernamentales, no sólo sobre el proceso de internación que realice cada Estado de las disposiciones del Acuerdo, sino en el proceso de unificación de criterios para conseguir el seguimiento de políticas regionales, medidas que son necesarias para darle seguridad y estabilidad al funcionamiento de la zona de libre comercio; pues a pesar de que los Estados latinoamericanos tienen un origen común, y en sus aspectos políticos y sociales son muy similares, no lo son en cuanto a su nivel de desarrollo económico - en la región existe mucha disparidad, independientemente de que se hable de que todos son países en desarrollo- la heterogeneidad se da desde dos puntos de vista, en relación a los propios países latinoamericanos, y de estos en relación a Canadá y EEUU. Segundo, los Estados de la región carecen de la voluntad política necesaria para darle continuidad a sus acciones y así mantener los intereses y beneficios comunes, lo que se refleja en las decisiones gubernamentales que incluso han afectado las propias negociaciones del Acuerdo<sup>19</sup>, esto más la propia inestabilidad política que padecen algunos de los Estados participantes hacen ver muy difícil hablar del funcionamiento eficaz del Acuerdo; además, de que esto podría causar un deterioro en el propio funcionamiento de las instituciones intergubernamentales; tercero, existen en la región problemas macroeconómicos que se traducen en la prevalencia

---

<sup>18</sup> La política económica estadounidense contra el nacionalismo económico se establece bajo la premisa de que las naciones ricas y pobres deben de participar en la economía como si fuese una empresa común, desconociendo e ignorando situaciones graves de dependencia, injusticia, violencia y explotación que son consecuencia del ingreso al sistema económico internacional.

<sup>19</sup> Sólo por señalar un ejemplo en las negociaciones e incluso dentro de los planes de acción de las cumbres, Venezuela ha hecho varias reservas sobre su adhesión o aprobación de los negociados, incluso vemos declaraciones en periódicos de diversos países donde gobiernos como el de Brasil no ven futuro claro de la conclusión de las propias negociaciones del ALCA.

por atender las necesidades nacionales de cada Estado por encima de las necesidades de la región.

A parte de la falta de legitimidad social, pues para algunos este sólo es un acto que muestra el poder hegemónico que tiene EEUU sobre la región, y no un proyecto de desarrollo regional, calificándolo como una ampliación del propio TLCAN.<sup>20</sup> Lo que ha condicionado el funcionamiento óptimo de la zona de libre comercio, a que las cuestiones anteriormente expuestas, no sólo devengan en desventajas que dificulten su consolidación sino su propia edificación.

Dentro de un proyecto de este nivel se han cuidado mucho en establecer claramente cuales son las diversas disciplinas y sectores económicos que abarcará el Acuerdo; y uno de los temas que más importantes es el relativo a las instituciones que se encargarán del funcionamiento del mismo; dentro de dichas instituciones se examinó con especial atención el establecimiento del mecanismo "general" de solución de controversias, pues este constituye uno de los pilares fundamentales para la concreción de los objetivos Acuerdo; su objetivo principal es dotar de seguridad y legitimidad jurídicas - a través de la eliminación del recurso a acciones unilaterales o a una eventual denuncia del mismo por alguna de los Estados parte-, dicha eliminación evita que cualquier elemento adverso impida el cumplimiento de las obligaciones que derivan del Acuerdo, y que interfirieran con sus objetivos, principalmente con el libre acceso a los mercados.

### **III. Análisis del tercer borrador del GNSC: una propuesta innovadora o la utilización de los modelos ya existentes.**

Ya en el capítulo anterior se resumió el trabajo del GNSC que consolidó las propuestas hechas por los Estados participantes, en un tercer y último borrador que se presentaría el CNC a finales del año pasado, antes de la suspensión de las

---

<sup>20</sup> Lo anterior no carece de fundamento cuando ha sido a través de las instituciones gubernamentales estadounidenses que se llega a estas conclusiones, como por ejemplo, la declaración realizada por G. Bush ante el Congreso en la cual dice que: "...el ALCA tiene como fin garantizar a nuestras empresas el control de un territorio que se extiende desde el Polo Norte hasta el Antártico y asegurar un acceso libre sobre todo el continente, a nuestros productos y servicios, a nuestras tecnología y capitales, sin obstáculos ni dificultades." Y que contrastan con otras declaraciones como el hecha por Colin Powell al NYT, en enero de 2004, en donde dice que "se ampliará la iniciativa de Asociación con el Medio Oriente para fomentar las reformas políticas, económicas y educativas en toda la región". En ambas declaraciones tenemos un resumen de la política económica estadounidense actual, sus objetivos y fines; y mientras que hacia Medio Oriente se ha promovido el apoyo financiero y se promueve el desarrollo integral de la región, las acciones hacia América latina son totalmente opuestas.

negociaciones. En el mismo se definen ciertos temas principales que conforman el cuerpo básico del mecanismo y son:

- El ámbito de aplicación;
- Principios básicos de funcionamiento del mecanismo;
- La fase pre- establecimiento del órgano neutral;
- La fase ante el órgano neutral; y
- El cumplimiento de la decisión final.

En cuanto al ámbito de aplicación, se establece el recurso al mecanismo cuando el comportamiento -el cual puede constituir una medida vigente o no- o la interpretación del Acuerdo, realizada por uno de los Estados miembros es percibido por los demás Estados como un acto contrario a lo pactado, puede originar una controversia, pues el vínculo que se crea gracias a la reciprocidad de intereses nacionales puede verse potencialmente afectada.

Un punto importante por analizar, es el relativo a la posibilidad de impugnar las medidas en proyecto (no vigentes)<sup>21</sup>, este tema es muy controvertido, pues al final del día la inclusión de esta opción, puede entenderse como una interferencia más directa en la actividad interna de los Estados – el conflicto que esto origina es muy grave pues por un lado el gobierno se encuentra bajo la presión de los grupos de poder y por el otro tiene la presión de cumplir con las obligaciones que derivan del Acuerdo<sup>22</sup>-, lo cual en el caso particular del ALCA, puede ser visto como un medio muy eficaz para la consolidación del modelo económico neoliberal.

Lo anterior no representa un problema si el Estado tiene como parte de su política económica la consolidación de dicho modelo económico, pero existen Estados que aunque en la práctica utilizan este modelo, su política económica no busca la consolidación del mismo, y esta interferencia sería tachada como una violación al

<sup>21</sup> En el Borrador se definen como: "... cualquier ley, decreto, acuerdo, disposición administrativa [o práctica gubernamental], [vigente [o en proyecto], entre otros:] [ cualquier decisión vigente adoptada por una Parte en materia legislativa, judicial , ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones , decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias y las mencionadas decisiones aún si no han entrado a regir por estar su vigencia condicionada al cumplimiento de un plazo o cuando la misma se limite a otorgar facultades a una determinada entidad o funcionario].

<sup>22</sup> En este sentido el mecanismo muchas veces es visto como el medio idóneo para que el gobierno pueda tomar sus decisiones y no tener que asumir exclusivamente el costo político de cumplir sus obligaciones internacionales, dicho costo político se traslada al Acuerdo en sí o a la institución que implementa el Acuerdo, lo que evite una reacción adversa de la comunidad internacional ante el incumplimiento.

principio de libre determinación de los pueblos, pues estamos hablando de la intrusión en los procesos internos de creación de las normas en un Estado. Por otro lado, no podemos dejar de reconocer que este tipo de casos presentan ciertos los beneficios que son evidentes, pues al evitar que una medida, que es violatoria del Acuerdo, llegue a ser vigente, a la larga evita a su vez problemas de retroactividad, así como lo adecuar la medida conforme a lo establecido en el Acuerdo o su eliminación.<sup>23</sup>

El funcionamiento eficiente de estos mecanismos se basa en principios básicos como la solución pacífica de las controversias y la libre elección de medios principalmente, pero en la actualidad se ha considerado necesario que los mecanismos, que forman parte de los Acuerdos comerciales preferenciales, tengan como base los principios de transparencia y de acceso efectivo; el primero, resulta de la relevancia que tiene hoy en día el derecho que la sociedad a acceder a la información existente sobre el trabajo del gobierno, a nivel internacional esto se implementó como un requisito indispensable para asegurar una mayor credibilidad y legitimidad de los mecanismos de solución de controversias, entendiendo por credibilidad la posibilidad de que los actores sociales- los agentes económicos y la sociedad civil en general- a quienes las normas están dirigidas puedan percibir las como un factor relevante en la orientación de las decisiones que inciden en sus comportamientos; y por legitimidad, el reconocimiento por parte de la sociedad de que son reglas comunes a todos los socios que deben ser respetadas por mutua conveniencia.

Aunque ninguna de las propuestas hizo un análisis del costo económico, pues dichos temas se son analizados de manera general en el Acuerdo, ya que para cumplir cabalmente con dicho principio, se deben poner de acuerdo si sería financiado directamente por el presupuesto designado para el funcionamiento del mecanismo o por el presupuesto del ALCA reservado en una partida especial sobre transparencia. Por otro lado, no podemos dejar de señalar que dentro de los procedimientos que conforman el mecanismo siempre existen actuaciones que se clasifican como confidenciales, lo cual establece un claro límite al derecho a la información.

---

<sup>23</sup> Como en el caso de escobas de mijo, en el marco del TLCAN (USA-97-2008-01).

Sobre el tema del acceso efectivo, comenzamos por decir que es un tema, que en el ámbito multilateral afecta principalmente, a los países en desarrollo o menos desarrollados, ya que son estos los que encuentran imposible recurrir a estos mecanismos. Esta imposibilidad de acceder a estos se considera un acto discriminatorio del cual son víctimas los países menos desarrollados de la región.

El problema ha radica en que no existe una propuesta que de solución al esto, pues a diferencia de las propuestas presentadas en la ronda Doha de la OMC, en donde se ha discutido la posibilidad de la creación de un fondo que subsidie o de apoyo financiero a los Estados en desarrollo o menos desarrollados, con el fin de que estos puedan recurrir al mecanismo cuando vean afectados sus intereses<sup>24</sup>; dicha propuesta podría ser retomada en el marco de las negociaciones del ALCA. Este tema se encuentra muy ligado al tema sobre el tamaño de las economías dentro del cual se ha discutido principalmente, que los países con menor desarrollo cuentan con una condición especial, la cual puede ser reconocida y protegida a través del establecimiento de plazos más largos para que preparen su defensa o mediante la asesoría técnica y jurídica que proporcionaría la Secretaría del ALCA.

En cuanto a este tema de la asistencia técnica y jurídica que proporciona Secretaría de la OMC, debemos reconocer que en el contexto multilateral, esto no es suficiente para asegurar que todos grupos de Estados en verdad accedan al mecanismo.

Por lo tanto consideramos necesarios, que la propuesta sobre la creación de un fondo económico podría ser posible en la medida en que este fuera temporal, pues de nada sirve alimentar la dependencia de estos países, por el contrario debería considerarse que por un "tiempo razonable" este fondo apoyara a estos, mientras ellos por su lado se comprometen a desarrollar el recurso humano y técnico necesario para que al término de las funciones del fondo estos contaran con la capacidad suficiente para defender sus intereses nacionales, y que a través de evaluaciones periódicas se estimará el desarrollo interno y su desempeño a nivel multilateral, sólo así se lograría la autonomía real en la toma de las decisiones políticas que están implícitas dentro del propio mecanismo; al final lo relevante sería

---

<sup>24</sup> Al final del día esta propuesta no fue incluida dentro del "Chairman's Text" del 16 del mayo de 2003, en donde se indicaron cuales serían las propuestas que serían discutidas por los Estados para lograr la reforma del ESD/OMC.

ver si el contar con dichos recursos humanos genera una relación costo-beneficio favorable para todos los miembros del ALCA.

Otra disposición relevante es la elección de foro, misma que responde implícitamente al reconocimiento del sistema internacional dentro del cual interactúan los Estados y los bloques regionales y/o subregionales, en donde a su vez coexisten una gran cantidad de acuerdos comerciales bilaterales, y que ante la compleja red de relaciones derivadas de estos, es imposible limitar a los Estados a sólo recurrir a uno de los mecanismos para solucionar las controversias de un acuerdo en específico, lo cual sería violatorio del principio de la libre elección de medios, así como del respeto a la voluntad de las partes contendientes en establecer términos generales sobre los procedimientos a seguir para solucionar sus controversias; al final la complejidad y variedad de foros provoca el desarrollo de unos y el deterioro de otros, pues los Estados eligen uno u otro basándose en la efectividad de cada mecanismo para solucionar las controversias, pues el fin es que unos excluyan a otros en el papel que tienen determinado.

En este punto el ALCA podría ser una buena opción para la solución de controversias entre los Estados de la región que carecen de acuerdos comerciales preferenciales entre ellos, o como medio alternativo para la solución de problemas que ante el foro de la OMC no obtienen una respuesta favorable por las condiciones políticas que rodean el sistema multilateral de la OMC.

Pasando al estudio de los diversos procedimientos que se incluyen en los mecanismos partimos de la premisa de que todas las controversias pueden ser solucionadas por la vía jurisdiccional o cuasi-judicial, pues existen situaciones que dependen totalmente de las relaciones que surgen de las obligaciones del propio Acuerdo-marco del proceso de integración, lo que puede resultar en controversias que afectan las concepciones de estos vínculos asociativos, o sea, de los intereses comunes y los alcances económicos y políticos del Acuerdo. En estos casos, el cuadro ganancia-ganancia puede ser restablecido a través de procedimientos no jurisdiccionales previstos en el mecanismo, lo que ha consolidado la figura de las consultas como el medio idóneo para aproximar a las partes contendientes y que

juntas lleguen a una solución satisfactoria de la controversia<sup>25</sup>; en este mismo sentido, se decide que se incluya el posibilidad de recurrir a los medios diplomáticos tradicionales, los cuales como parte de la tradición jurídica del Derecho internacional para la solución pacífica de las controversias no pueden eliminarse, aunque por unos son vistos como una forma de bloquear o impedir el desarrollo rápido del procedimiento de las consultas o del procedimiento ante el órgano jurisdiccional, su eliminación pondría en evidencia que no existe un respeto al principio de libre elección de medios, y por otro lado, dicha inobservancia de este principio iría contra el derecho que tienen los Estados de expresar su consentimiento para decidir cual es el mejor medio para resolver sus controversias.

Por su lado, la fase jurisdiccional o ante el órgano de solución de las controversias, el cual puede tener varias modalidades, ya sea judicial, arbitral -la cual a su vez puede ser de doble instancia o de carácter ad hoc o permanente- o una combinación de los anteriores, independientemente del tipo de sistema que se elija, lo que es muy importante es que este sea el último recurso; por eso, es necesario que el conjunto de disposiciones sean precisas y detalladas, así como claras, si no se logra esto, y por el contrario nos encontramos ante un conjunto de disposiciones muy básicas, simples o incluso vagas -como las disposiciones sujetas a la voluntad de las partes en su totalidad-, entonces la posibilidad de que esta fase del mecanismo sea eficaz disminuirá.

A lo anterior debemos agregar que en la región existe una situación muy particular con relación a la utilización de estos procedimientos jurisdiccionales y que consiste, principalmente en que los bloques subregionales han sido incapaces de institucionalizarlos, así como tampoco ha asegurado el funcionamiento eficaz de estos a diferencia de lo alcanzado a nivel multilateral, en donde vemos un progreso en la utilización de los procedimientos incluidos en dicho mecanismo, pues hemos observado un aumento en el índice de participación de los Estados latinoamericanos en este tipo de mecanismos. Esta irregularidad en su utilización ha provocado que

---

<sup>25</sup> Los porcentajes que se manejan dentro de la OMC son muy satisfactorios pues un tercio de las consultas que se realizan terminan en una solución a la controversia.

les sea muy difícil a los Estados de la región, establecer parámetros sobre lo que es o no es funcional de los mismos.<sup>26</sup>

Una parte muy discutida de este tema, en las negociaciones del ALCA, ha sido la elección entre continuar con los órganos ad hoc cuyas características y beneficios han sido relevantes en el desarrollo de los mecanismos en materia económica por su rapidez, flexibilidad y costo. Aunque en la realidad, dicha flexibilidad puede resultar a veces en decisiones contradictorias, que a pesar de la imposibilidad de sentar precedentes, no permite que se desarrolle la uniformidad de criterios para evaluar las controversias, esto ha hecho resurgir las propuestas de crear mecanismos que sean capaces de establecer su propia jurisprudencia, con el fin de mejorar el funcionamiento óptimo del espacio económico.

Por otro lado, su rapidez es también cuestionable, pues a diferencia de cuando existe un cuerpo permanente, en los órganos ad hoc debe determinar un plazo y procedimientos para el establecimiento del mismo.

En la evaluación sobre los beneficios del órgano permanente sale a relucir el alto costo que tiene su creación y funcionamiento continuo, cuestión que sólo es evaluable cuando se evalúa la relación costo-beneficio a largo plazo, pues lo que parece muy costoso de inicio -como el establecimiento de un órgano permanente- puede no serlo a la larga y los beneficios pueden ser mayores, ya que sus resultados traen como consecuencia una mayor credibilidad y efectividad del mecanismo y por ende del proceso de integración. La pregunta sería ¿Están preparados los Estados latinoamericanos para la concesión de soberanía que lleva implícita el establecimiento de tribunales permanentes? Y ¿Dicha cesión de soberanía no se da ya con relación a las decisiones que emiten los órganos ad hoc? ¿En verdad, hay una cesión de soberanía cuando depende totalmente de los Estados el cumplir o no con dicha decisión, en los casos en que no existe ningún modo de hacer cumplir la misma?

En esta última parte trataremos el último y principal problema de estos mecanismos que es cumplimiento o instrumentación de la decisión emitida por el órgano de

---

<sup>26</sup> La efectividad de la mayoría de los mecanismos de solución de controversias incluidos en los acuerdos comerciales negociados en la última década todavía no ha sido puesta a prueba, incluso en varios de los acuerdos de libre comercio vigentes en el hemisferio se observa la tendencia a remitirse a la normativa de la OMC para regular ciertos aspectos comerciales como por ejemplo, en barreras técnicas al comercio y de medidas sanitarias y fitosanitarias.



resolución, premisa fundamental que de ser positiva le otorgará eficacia al mecanismo, misma que consiste en que una norma formalmente válida logre concretarse en la realidad obteniendo los resultados materiales previstos por su creación.

Al hablar de la eficacia de una norma concreta, a su vez estamos hablando de la eficacia del proceso en general; como ejemplo tenemos el trabajo realizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el mismo ha ayudado a consolidar el proceso de integración europeo gracias a la efectividad y eficacia lograda en su sistema judicial, ya que las sentencias emitidas por este órgano se cumplen; otro ejemplo lo constituye el nivel de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el órgano de solución de controversias de la OMC, lo que le ha permitido obtener mayor credibilidad. Ya que la eficacia y efectividad lograda es el resultado positivo en el nivel de cumplimiento por parte de los Estados, lo que representa un mayor grado de compromiso hacia el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la implementación del mecanismo y del Acuerdo.

En caso de no existir tal cumplimiento, a la Parte reclamante le queda recurrir a la compensación y/o a la suspensión de beneficios, figuras que forman parte del acervo jurídico del Derecho Internacional y que cumplen la función de inducir al cumplimiento de estas decisiones ante la falta de un poder coercitivo real que obligue al mismo. Estas dos figuras forman un requisito *sine qua non* de los mecanismos que se incluyen dentro de los acuerdos comerciales preferenciales y el ALCA no fue la excepción, en la mayoría de las propuestas se les incluyó.

Ahora la problemática con respecto a estas, se relaciona con su grado de eficacia, a lo que respondemos que a pesar de su potencial funcionalidad carecen de la cualidad de inducir al cumplimiento, no por su temporalidad o porque no ser por si mismas un castigo, sino porque estas acaban convirtiéndose en una forma de bloqueo del libre comercio entre las Partes contendientes, que incluso pueden llegar a afectar intereses de terceros Estados. Aunque careen de eficacia y no producen un cumplimiento efectivo, muchos Estados ven estas medidas como un instrumento de auto-ayuda que permite al Estado reclamante restaurar el balance bilateral del Acuerdo con el Estado demandado, de hecho hacia su interior se mejora el buen

estado del país comparado con no hacer nada ante la pérdida de beneficios comerciales.

Estas medidas son vistas por los países en desarrollo como soluciones no funcionales, pues en algunos casos el flujo comercial es tan bajo o casi inexistente, que el tomar una medida de este tipo contra un socio comercial puede causarle más daño que beneficio o justicia, primero en relación con ese Estado demandado y segunda con los potenciales socios que puede llegar a tener.

Este tema es de tal importancia y su avance es en si mismo el avance hacia una nueva forma de solucionar controversias comerciales internacionales entre Estados, que forma parte fundamental de la agenda de las negociaciones en Doha, en donde han surgido propuestas sobre cual es la forma mas efectiva para hacer cumplir las resoluciones que deriven de los grupos especiales.

Por un lado, están los que proponen el recurso a medidas como las multas o compensaciones económicas, y por otro lado, están los países en desarrollo que proponen como opción la suspensión colectiva de beneficios; ninguna de las dos tiene gran aceptación; en cuanto a la primera, la problemática se origina en torno a la determinación del daño por compensar, par la cual se debe encontrar el elemento o parámetro correcto para todo tipo de Estados, a la vez que debe definirse a donde va ir a residir el pago de la compensación, si al Estado reclamante o a un fondo económico que ayude a la aplicación y funcionamiento del mecanismo en general. Para algunos autores dicha compensación podría ser determinada a partir de la evaluación de daño percibido por el propio Estado demandado, o que se hiciera el pago con base en el daño material o de las ganancias perdidas y no por el valor del comercio afectado. La realidad es que esta propuesta es complicada, y creemos que su inclusión no representa un beneficio directo para los países en desarrollo, pues cuando estos se enfrentan a países desarrollados no sólo carecen de la capacidad técnica y económica necesaria ,así como de la experiencia, sino que se provocaría una alteración en la relación costo-beneficio ante la falta de recursos económicos extras para cubrir el pago de multas por el daño causado; hechos que vistos bajo las condiciones económicas actuales que se presentan en la región, es difícil evaluar si

una medida como esta representará su crecimiento o su colapso económico<sup>27</sup>, pues la mayoría de los países que la conforman se encuentran en una situación de endeudamiento ante otras instituciones monetarias internacionales, lo que limita su respuesta para cubrir los costos económicos que implica dicha apertura en la medida de sus posibilidades.

En cuanto a la propuesta de suspensión colectiva, esta ha sido desechada, pues aunque a los países en desarrollo les permitiría tomar medidas regionales contra los socios que los perjudicaron, dentro del ámbito del comercio internacional implica un rompimiento con el sistema multilateral, pues las consecuencias de dicha medida provocarían un bloqueo de mayor escala.

El problema sobre el incumplimiento es complejo por su estrecha relación con las decisiones políticas que realizan los gobiernos, las cuales se toman en un tiempo y espacio determinado y responden a necesidades específicas, y debieran ser el resultado de un análisis de analizado los costos que implican el cumplimiento o la inobservancia de sus obligaciones comerciales internacionales, siendo este potencial beneficio el que motivo que fundamenta el origen una decisión de este tipo.

Otra parte importante en la búsqueda por implementar un mecanismo eficaz es la obtención de recursos que aseguren el funcionamiento del mismo, la cual se cubre mediante las aportaciones obligatorias que realiza cada Estado, la cual puede ser la misma o variará dependiendo el porcentaje de flujos comerciales que tenga cada Estado, o por cualquier otro criterio que acuerden los Estados participantes; también se piensa en la posibilidad de crear un fondo económico para apoyo a los países menos avanzados, a partir de aportaciones voluntarias de los socios, o mediante el depósito de las multas a que se hagan acreedores los Estados que hayan implementado una medida violatoria del Acuerdo y hayan aceptado pagar multas como una forma de cubrir el daño causado a otro u otros Estados; otra forma de hacerse de recursos es mediante trabajos de consultoría que realicen, la publicación de documentos o estudios, así como la impartición de cursos sobre los temas más relevantes del comercio en la región; dentro de los gastos se incluyen los originados por las actividades funcionales u operaciones que despliegan tanto la Comisión como

---

<sup>27</sup> No puede dejar de pensarse que la imposición de las multas podría ser considerado como un costo mucho más alto que cumplir con sus obligaciones comerciales, pero tampoco estas nos aseguran su cumplimiento efectivo. De hecho, los tratados de libre comercio que introducen dichas compensaciones económicas son tan recientes que no es posible evaluar la relación costo-beneficio de dicho medio.

la Secretaría, así como las remuneraciones y costos de los órganos neutrales y del órgano de apelación en caso de instaurarse.

#### **IV. El mecanismo de solución de controversias, la institución fundamental para el funcionamiento eficaz del ALCA.**

Como ya lo hemos analizado la solución pacífica de las controversias es actualmente un bien global producto del desarrollo histórico del Derecho internacional, el cual se consolidó como la forma básica para la solución de las controversias en el siglo XX, limitando el papel de la guerra como un recurso que se utiliza en circunstancias especiales; este es uno de los grandes avances de la humanidad, pues refleja su decisión por controlar su estado primitivo y dar paso a la era de las normas que regirán sus conductas. Convirtiéndose dicho sistema jurídico internacional en el motor impulsor del cumplimiento de las obligaciones que surgen de los Acuerdos internacionales a través de la protección que da a los derechos del Estado reclamante, y preservando el grado de libertad del Estado demandado.

El éxito de los mismos deviene del reconocimiento implícito que estos hacen de la soberanía de los Estados, pues ningún Estado puede ser obligado a participar en dichos mecanismos sin su consentimiento, lo que quiere decir que en ningún mecanismo internacional se presume su competencia, sino la misma se garantiza mediante el consentimiento explícito de los sujetos internacionales; esto por un lado, por otro estos se han convertido en verdaderos medios de control de las relaciones internacionales, ya que los mismos se aplican a todo tipo de controversias, pues no existen mecanismos que prevean la solución de controversias de cualquier materia internacional como lo hace la CIJ.

Esta característica de unicidad o especialización les permite acondicionarse a las necesidades específicas que derivan del tipo de acuerdo o tratado que se firme o que se aprueben entre los Estados participantes. Su objetivo principal es limitar el recurso a los actos unilaterales, los cuales sólo menoscaban las relaciones internacionales, mediante la legitimación de la negociación como método fundamental para la resolución de controversias que respetan el papel de la soberanía del Estado en pos de la defensa de sus intereses nacionales.

En donde mayor éxito han obtenido es en el ámbito económico, ya que estos han evolucionado casi con la misma rapidez con la que han proliferado los acuerdos comerciales preferenciales tras el surgimiento del GATT en 1947; pues es a partir de las últimas tres décadas, que estos serán concebidos como instrumentos de adjudicación, que además han contribuido al desarrollo y crecimiento de la economía de mercado a través de la defensa de un marco regulatorio efectivo y transparente, el cual es considerado como un requisito previo a todo proceso de integración por parte de los agentes económicos.

Como ejemplo de dicha efectividad y eficacia, tenemos el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual como pieza fundamental del desarrollo de dicho proceso de integración, cumple las funciones de un tribunal de justicia internacional al cual los Estados pueden recurrir para resolver las controversias que surjan entre ellos, administrando justicia de manera imparcial; así como la función de tribunal constitucional, ya sea mediante la impugnación de la legalidad de los actos de la autoridad comunitaria, asegurando que cada Estado e institución comunitaria actúe dentro de sus límites.

La eficacia del mismo va ligada al poder que tiene para hacer ejecutar sus sentencias, lo cual se logra gracias al trabajo de instrumentación de sus decisiones por cada Estado, ya que sus tribunales nacionales están obligados a hacer efectivo el derecho comunitario en los actos de aplicación directa en donde los destinatarios son estos y los particulares, ambos obligados por el acervo jurídico comunitario.

Para que se lograra este grado de eficacia del sistema de justicia comunitario ha sido necesario dotarlo del poder suficiente para hacer cumplir sus decisiones, característica que le da un carácter muy especial, pues para lograrlo se ha alterado o incluso rebasado el concepto de soberanía; pero esta renuncia o cesión de soberanía encuentra su justificación en la estabilidad, eficacia y legitimidad social con que cuanta dicho esquema de integración. Este órgano jurisdiccional forma parte de las institucionales supranacionales comunitarias cuyo fin es garantizar el respeto a las normas del Acuerdo y a la uniformidad de su interpretación. Su efectividad se debe a su propia estructuración, pues el mismo rebasa el alcance de los mecanismos incluidos en los acuerdos de comercio, así como el de la propia CIJ; convirtiéndose en el mejor ejemplo de administración de justicia por un tribunal internacional.

De lo anterior, podemos concluir que la consolidación de la UE, está ligada en gran parte al éxito de su sistema judicial; y también podemos aseverar que el fracaso de los modelos de integración en América latina se debe en parte a la falta de verdaderos sistemas de solución de controversias que ayuden al funcionamiento y desarrollo de los mismos.

Nosotros sabemos que estos mecanismos tienen un papel fundamental en el propio desarrollo y funcionamiento de los procesos de integración, por lo que consideramos imprescindible que dentro del marco institucional del ALCA se asegure la existencia de un sistema general de solución de controversias; independientemente de que surjan durante las negociaciones otros mecanismos específicos dentro de los diversos sectores que abarque el Acuerdo –como antidumping e inversión-, el cual deberá contar con las características básicas de los mecanismos que hemos estado mencionando, así como nuevas disposiciones que los mejoren y complementen, pues no podemos olvidar que de concretarse el ALCA sería uno de los procesos de integración más complejos de los existentes en la región, y en el mundo.

Por eso, el mismo debe basarse en los principios de transparencia y de acceso efectivo, lo cual le asegurará mayor credibilidad, mayor cobertura para sentar precedentes y mayor capacidad de aplicación.

La eficacia de los mecanismos de solución de controversias en los acuerdos comerciales preferenciales están estrechamente ligados a la densidad de los flujos de comercio e inversión entre los Estados parte, así como al valor que estos dan al carácter de las normas que conforman el marco jurídico establecido en el Acuerdo, por lo tanto, estos deben ser cada vez más precisos, esto con el fin de lograr la solución efectiva de las controversias, deben emitir decisiones validas, así como conseguir el cumplimiento de las mismas, pues esto lo revestirá de la legitimidad y la certidumbre jurídica necesarias, lo que sirve de apoyo para consolidar el funcionamiento óptimo del Acuerdo; pues este se constituye como el último recurso a través del cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones sustantivas del mismo.

Por otro lado, estos son instrumentos claves en la promoción de la liberalización del mercado, ya que protegen el procesos de apertura de los ataques de los grupos de presión proteccionistas, lo que puede debilitar a los mismos, ya sea impidiendo o

retrasando dicha liberalización. Otra cualidad del mecanismo es que asegura el recurso a una instancia imparcial para solucionar la controversia evitando que se convierta en un conflicto político

El mecanismo que se llegue a constituir dentro del ALCA se enfrenta a un problema muy grave, el mismo debe garantizar resolver las controversias comerciales que surjan dentro de su funcionamiento, pero también debe lograr crear un ambiente de certidumbre jurídica que permita a los Estados tomar decisiones políticas de tal forma que no vean transgredidos sus intereses nacionales, en otras palabras debe existir la condición que defina el ser parte del proceso de integración como parte de los objetivos nacionales y no a costa de estos.

Dicho ambiente crea la sensación de que existe menor riesgo en la actividad económica entre los agentes económicos de los Estados miembros, porque en caso de no crearse dicho ambiente, veremos que se repetirán las conductas que han llevado a los mecanismos parte de los bloques subregionales a una vida netamente teórica.

Existe una tendencia generalizada dentro de la región a no recurrir a estos mecanismos, ya sea porque no existen dentro de los Acuerdos; porque aunque existen no cumplen con su función o porque fracasan en la satisfacción de las necesidades de las partes<sup>28</sup>; a parte de que recurrir a estos a fin de cuentas consiste en una decisión política que acarrea ciertas consecuencias, lo que puede ser un agente inhibitor cuando se piensa que dicha controversia comercial pueda politizarse o afectar otros asuntos existentes entre las partes contendientes; otra razones son las deficiencias institucionales y la falta de recursos técnicos y financieros para preparar su defensa; y sobre todo el porcentaje tan bajo de los flujos comerciales y de inversión que llegan a rayar en insignificantes que presentan algunos países de la región.

---

<sup>28</sup> En la región han prevalecido los esquemas de instituciones intergubernamentales, pero los resultados son poco motivantes. En el TLCAN se percibe la falta de una capacidad institucional para mantener el interés creciente de los gobiernos, para continuar su instrumentación y mejorar y profundizar algunas de las áreas del Acuerdo.

En el MERCOSUR se crearon instituciones intergubernamentales pero su origen es el de una unión aduanera y no de un simple acuerdo de libre comercio, pero los conflictos se reflejan en la falta de voluntad política de ceder competencia a una institución supranacional para que solucione las controversias y sigue siendo implementado por un órgano intergubernamental.

En el caso de la CAN y el MCCA ambos procesos establecieron un esquema de instituciones con algún grado de supranacionalidad y en especial para la solución de controversias para lo cual cuentan con tribunales permanentes- pero estos no son muy utilizados por que se piensa que no son rápidos ni especializados para la solución de controversias comerciales.

Dicho panorama, limita la posibilidad de éxito del mecanismo que se implemente en el ALCA, por lo mismo, este debe encaminarse al aprovechamiento de la experiencia de los países que tienen mayor desarrollo económico y comercial, los cuales pueden proponer nuevas disposiciones que sirvan para crear el ambiente de seguridad y legitimidad jurídica necesario, para conseguir un mecanismo que asegure un "fair trade" de las transacciones económicas regidas por el ALCA.

En conclusión todo mecanismo busca asegurar la solución de las controversias, así como ver por el rápido restablecimiento de las relaciones comerciales que deriven de los derechos y obligaciones producto del Acuerdo, además de garantizar el mantenimiento del cuadro ganancia-ganancia, lo cual se traducirá en el equilibrio durante el desarrollo de dichas relaciones.

Consideramos que para que esto sea posible el mecanismo de solución de controversias estructurado debe basarse en un modelo similar si no es que idéntico al utilizado en la OMC, el cual ha servido al propósito original y fundamental de resolver las controversias económicas internacionales pacíficamente<sup>29</sup>, constituyéndose en el sistema internacional de solución de controversias más completo y más utilizado en la historia<sup>30</sup>.

A esto debemos de añadir la percepción que del mismo se tiene, pues como mecanismo multilateral resulta ser más efectivo debido a la forma en como se aproxima al tema o conflicto en cuestión, a la vez evita la subsecuente politización de las controversias, hecho que ocurre con frecuencia en el marco de las relaciones bilaterales o regionales en América latina y que dificultan la solución de las mismas.

Incluso durante las negociaciones se analizó por las partes si sería mejor adoptar disposiciones similares a las incluidas en los acuerdos bilaterales o subregionales, o las disposiciones contenidas en el mecanismo de la OMC, en este asunto fue de crucial importancia la experiencia de los miembros en ambos tipos de procedimientos para determinar que opción era la mejor, lo que llevó a la conclusión de que el número de controversias entre Estados solucionadas conforme a los acuerdos bilaterales o regionales son pocas, a diferencia del número de controversias llevadas por

---

<sup>29</sup> Se creó este sistema multilateral de comercio basado en reglas y el mecanismo de solución de controversias se concibió para evitar que las "guerras comerciales" se tornaran en guerras reales, aunque no podemos decir que el mismo asegura la paz, pues la guerra forma parte de la condición humana.

<sup>30</sup> Lowenfield, Andreas, referido por James Bacchus en "Woulda, Coluda, Shoulda", The consolation of WTO Dispute Settlement. de marzo 2003.



mecanismo de la OMC, mismo que tiene como primicia que sólo los Estados pueden ser parte legitimada para actuar ya sea como reclamante o demandado.

Basarse en el modelo multilateral de la OMC puede ser un camino seguro, primero por el carácter multilateral y heterogéneo de los Estados participantes, ambas características son similares de la conformación de la OMC; segundo y el más importante, es que este mecanismo ya cuenta con un alto grado de credibilidad, pues su eficacia respalda su papel en el mundo de la solución de controversias de cualquier tipo en materia económica.

Como el objetivo principal es lograr un área de libre comercio hemisférica, su mecanismo de solución de controversias debe ser efectivo, rápido y barato. A parte de un mayor nivel de madurez institucional, ya que estas tendrán un papel vital en el desarrollo y crecimiento de la economía de mercado, lo anterior, se reflejará en una mayor aceptación, confianza y respeto por el régimen jurídico emergente en el campo de la integración económica regional.

Ahora dicha replica debe de hacerse con mucho cuidado porque es fundamental que este mecanismo no imite los errores del sistema de la OMC, como el no acceso efectivo, el no reconocimiento de las complicaciones sufridas por las pequeñas economías, la imposibilidad de recurrir a la suspensión de beneficios en caso de incumplimiento y la falta de un medio alternativo efectivo, temas que actualmente están siendo evaluados y analizados dentro del marco de las negociaciones para la modificación del propio sistema de la OMC, y que afectan de manera muy particular a los países de la región.

Una vez establecido el mecanismo se debe considerar la revisión periódica del misma, no sólo sobre el tipo d controversias planteadas y resueltas sino además incluir la eficacia del mismo.

Otro punto que consideramos esencial es que los Estados miembros hacia su interior incluyan como parte de sus planes nacionales de desarrollo, el desarrollo de sus propios equipos técnicos en agencias u órganos que cuenten con la capacidad nacional para manejar sus controversias comerciales (capacity building).

Estos mecanismo son los encargados de asegurar que los intereses de los Estados estarán protegidos dentro de este sistema internacional de economía de mercado, en donde el mecanismo se convierte en una herramienta vital para asegurar la apertura

de los mercados así como para eliminar las medidas proteccionistas, y dentro del cual los países en desarrollo deben de estar preparados para enfrentar los nuevos retos que esto implica, desde el punto de vista institucional y sustantivo, ya que de no hacerlo quedarán marginados del sistema.

Una vez logrado esto se podría hablar entonces de proyectos subregionales o hemisféricos, que consideraran la creación de centro de asesores sobre derecho económico internacional a nivel regional y que servirán como medio de enlace entre el sistema regional y los sistemas nacionales.

Pues en este momento es indispensable contar con la capacidad para responder a los desafíos y oportunidades que presenta la globalización y muy especialmente la integración, pues la experiencia histórica y contemporánea son concluyentes y en esta sólo tienen éxito los países capaces de poner en ejecución una concepción propia y endógena del desarrollo para sobre esta base integrarse al sistema económico mundial.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Aldo Ferrer.

## Conclusión general

Los mecanismos de solución pacífica de controversias han jugado un papel primordial en la evolución del Derecho Internacional y en la actualidad son piezas fundamentales para el desarrollo de la integración económica regional y para mantener el equilibrio en las relaciones económicas internacionales, los cuales preservan los derechos y obligaciones establecidos en disposiciones vigentes dentro del marco de los Acuerdos comerciales preferenciales o regionales, en donde el papel del Estado está poniéndose a prueba pues su principal aliado, la soberanía, se ha convertido en un concepto arcaico que ya no es funcional dentro de la dinámica económica actual.

Por otro lado, debemos afirmar que en la región de América Latina se requiere promover el recurso a los mecanismos incluidos en los acuerdos comerciales preferenciales o regionales existentes, para lo cual se necesita que las instituciones encargadas de la solución de las controversias tomen un papel más activo y alcancen el nivel de madurez necesario para poder aspirar a la creación de un esquema de integración regional funcional, mientras no se haga esto, los países seguirán recurriendo al sistema de la OMC para solucionar las controversias surgidas resultado del comercio intrazonal o intrarregional, lo que terminará por detener el desarrollo de los mecanismos vigentes en la región. En cambio si los mismos comienzan a tener un mayor y mejor funcionamiento serán capaces de proporcionar la certidumbre, la seguridad y la legitimidad necesarios para coadyuvar el perfeccionamiento de los procesos de integración regionales existentes.

Considero que para que un proyecto como el ALCA llegase a funcionar se requiere primero, como ya lo dije anteriormente, que en la región se perfeccionen los procesos de integración existentes hasta llegar a su consolidación o a su debilitamiento.

Tanto la consolidación de los procesos de integración ya existentes como el surgimiento de nuevos proyectos deben estar respaldados por la voluntad política de los Estados, y dentro de esta, debe existir una percepción por parte de los actores políticos de cada país, que la regionalización es el medio indispensable para asegurar su crecimiento económico.

Una vez que se cuente con lo anterior, podremos hablar de un proyecto de integración económica regional o hemisférico, el cual para tener un funcionamiento eficaz, debe contar con un mecanismo de solución de controversias creado para cubrir las necesidades de los miembros de dicho proyecto, buscando el desarrollo de un sistema multilateral regional que funcione a la par del sistema multilateral de la OMC para la solución de las controversias intrarregionales que surjan dentro de dicho Acuerdo.

## Fuentes consultadas:

### Bibliografía:

1. ARELLANO García, Carlos, "Segundo Curso de Derecho Internacional Público", Porrúa, México, 1998.
2. BUERGENTHAL, Thomas et al., "Manual de Derecho Internacional Público", FCE, México, 1994.
3. CAMARGO Pablo Pedro, "Tratado de Derecho Internacional", Tomo II, Temis, Bogotá, 1983.
4. CARDON, Raúl L., "La solución pacífica de las controversias internacionales en el sistema americano", Perrot-Abelardo, Buenos Aires, 1954.
5. COLEMAN William D. and Geoffrey R.D. Underhill, "Regionalism and global economic integration, Routledge, London and New York, 1998.
6. CRUZ Miramontes, Rodolfo; "El TLC. Controversias, soluciones y otros temas conexos", Porrúa, México, 2002.
7. DIAZ, Luis Miguel, "Arbitraje . Privatización de la justicia", Themis, México, 1998.
8. DIAZ Müller, Luis, "El Derecho Económico y la integración de América Latina", Temis, Bogotá, 1988.
9. Díez de Velasco, Manuel, "Instituciones de Derecho Internacional Público", Técno, Madrid, 2001.
10. \_\_\_\_\_, "Organizaciones Internacionales", Técno, Madrid, 1997.
11. DUPUY, Pierre-Marie, "Droit International Public", Dalloz, Paris, 2000.
12. FERNÁNDEZ Rozas, José Carlos, "Sistema del Comercio Internacional", Civitas, Madrid, 2001.
13. JACKSON, J.H. , "Restructuring the GATT system", The Royal Institute of International Affairs, N.Y. 1990.
14. KLABBERS, Jan; "An introduction to International Law", Cambridge University, N.Y. 2002.
15. MARZAROTTI, Osvaldo J., "Derecho de los Negocios Internacionales", 2 ed., Astrea, Buenos Aires, 1997.
16. MONROY Cabra, Marco G., "Manual de Derecho Internacional Público", Themis, Bogotá, 1986.
17. MONTAÑA Mora, Miguel, "La OMC y el reforzamiento del sistema GATT", McGraw-Hill, Madrid, 1997.
18. REMIRO Brotons, Antono, "Derecho Internacional Público: Principio fundamentales", tomo. I ,Técno, Madrid, 1982.
19. RODRÍGUEZ Carmón, Alejandro J., "Lecciones de Derecho Internacional Público", Técno, Madrid, 1994.
20. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Ariel, Barcelona, 1966.

21. SEARA Vázquez, Modesto, "Derecho Internacional Público", Porrúa, México, 1994.
22. SEPÚLVEDA, César, "Derecho Internacional Público", Porrúa, México, 1964.
23. SILVA, Silva Jorge Alberto, "Arbitraje comercial Internacional en México", Univ. Autónoma de Cd. Juárez, México, 1992.
24. SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", FCE, México, 1994.
25. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando; "Elementos para una teoría general del Derecho: introducción al estudio de la ciencia jurídica", Themis, México, 1992.
26. TOMASSINI, Luciano selección de., "Las relaciones internacionales de la América latina" en colecc. Lecturas, FCE, México, 1981.
27. TREBILOCK, J. Michael and Robert Howse, "The regulation of International Trade", Routledge, London and New York, 1999.
28. VELASCO San Pedro, Luis A. Coord.; "Mercosur y la Unión Europea. Dos modelos de integración económica", Lex Nova, Valladolid, 1998.
29. VIRALLY, Michel, "El devenir del Derecho Internacional. Ensayos y escritos al correr de los años", FEC, México, 1997.
30. WIONCSEK, Miguel S. Coord.; "Integración de la América Latina. Experiencias y perspectivas", FCE, México, 1964.

### Publicaciones periódicas:

1. BEHERENS, Peter, "Elements in the definition of International Economic Law" en Law And State, vol.38, Institution for scientific co-operation, Germany, 1998.
2. BOWETT, D.W., "Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes" en Recueil de Cours, Martinus Nijhoff Pub., Boston, 1984.
3. CRUZ Barney, Oscar; "Notas sobre los medios alternativos de solución de controversias" en Ars Iuris, no.23, UP, México, 2000, p. 125-144.
4. CRUZ Miramontes, Rodolfo; "La importancia del TLCAN en el comercio exterior de México" en ARS Iuris, no.27, UP, México, 2002.
5. CHAYTOR, Beatrice, "Dispute settlement under the GATT/WTO de James Cameron y Karen Campbell "Dispute resolution in the WTO", Cameron May, London, 1998.
6. DE LA BARRA, Barra; "La médiation et la conciliation internacionales" en Recueil de Cours, Académie de Droit international, AW Sijthoff Leyden, Pays Bas, 1962.
7. DOMKE, Martin, "The settlement of Trade Disputes in regional markets" published for World Community law the Yale Law School Publication Inc., Dobbs-Ferry, N.Y., 1962.
8. ESTAVILLO Castro, Fernando; "Medios alternativos de solución de controversias", en Jurídica, IBERO, México, 1999, p.375-406.
9. GUTIERREZ Baylón, Juan de Dios, "Desafíos de los sistemas actuales de solución de diferendos en materia comercial internacional" en Revista Mexicana de Derecho Público, no.3, México, abril-2002.

10. JACKSON, John; "The WTO dispute settlement understanding. Misunderstandings on the nature of legal obligation. Dispute resolution in the WTO, James Cameron and Karen Campbell "Dispute resolution in the WTO", Cameron May, London, 1998.
11. LOPEZ González, Francisco, "Evolución del mecanismo de solución de controversias de comercio internacional del GATT a la OMC" en LEX, no.21, año II, México, Marzo-1992.
12. MARCEAU, Gabrielle; "NAFTA and WTO dispute settlement rules. A thematic comparison" en Journal of World Trade, vol.31, no.2, Kluwer Law International, Ginebra, abril-1997, p.25-81.
13. MORILLO Nieves, Luis; "TLC: Mecanismo de resolución de controversias y el Arbitraje Comercial Internacional" en Revista de Derecho Puertorriqueño de la Universidad Pontificia Católica de Puerto Rico, Vol.35, no.1, 1996, p. 27-65.
14. PETERSMANN, Ernst-Ulrich; "The dispute settlement system of the WTO and the evolution of the GATT dispute settlement system since 1948" en Common Market Law Review , vol.31,no.6, Martinus Nijhoff Pub., Boston/London, December-1994.
15. SIQUEIROS, José Luis, "Métodos de solución de controversias en los esquemas interamericanos de integración y libre comercio", en Jurídica, no. 25, IBERO, México, 1995.
16. WEILER, J.H.H., "The rule of lawyers and the ethos of diplomats. Reflections on the internal and external legitimacy of WTO dispute settlement" en Journal of World Trade, vol.35, no.2, april-2001.p. 191-207.
17. WEISS, Friedl, "Dispute settlement in GATT: the current debate." Editado por Butler Wilhelm en The non-use of force in the International Law, Martinus Nijhoff Pub., Boston/London,1989.
18. "Más allá de las fronteras: el nuevo regionalismo en América latina",Progreso Económico y Social en América Latina, BID, Washington, 2002.

### Documentos en Internet:

1. BACCHUS, James, "Woulda, coluda, shoulda. The consolation of WTO dispute settlement" en [www.worldtradelaw.net/articles/bacchusconsolation](http://www.worldtradelaw.net/articles/bacchusconsolation)
2. CASILLAS, Alonso, Cristina et al., "Solución de controversias en los sistemas de integración. El caso del Mercosur", en [www.sgp.gov.ar/inap/publicaciones/publ\\_activ\\_elect/publ\\_informes/cepas10.pdf](http://www.sgp.gov.ar/inap/publicaciones/publ_activ_elect/publ_informes/cepas10.pdf)
3. CHARNOVITZ, Steve, "The WTO's problematic "Last resort" against noncompliance" en [www.worldtradelaw.net/articles/charnovitzlastresort](http://www.worldtradelaw.net/articles/charnovitzlastresort)
4. HUDEC, Robert E. , Broading the scope of remedies in the WTO dispute settlement" en [www.worldtradelaw.net/articles/hudecremedies](http://www.worldtradelaw.net/articles/hudecremedies)
5. MATSUSHITA, Mitsuo, "Legal aspects of FTA: in the context of Art. XXIV of the GATT" en [www.worldtradelaw.net/articles/matsushitafa](http://www.worldtradelaw.net/articles/matsushitafa)
6. PAUWELYN, Joost, "The role of Public International Law in the WTO" en [www.worldtradelaw.net/articles/pauwelyn](http://www.worldtradelaw.net/articles/pauwelyn)

7. PAIVA Gabriela y Carlos Cortés, Solución de controversias en un mundo globalizado. Libertad y Desarrollo" serie informe legislativo, dic-2002.
8. PEÑA, Felix, "Una aproximación a nuevas tendencias en los mecanismos de solución de controversias de acuerdos comerciales preferenciales", abril-2004 en [www.cari1.org.ar/spanish/mercosur/cronista.html](http://www.cari1.org.ar/spanish/mercosur/cronista.html),
9. PUCEIRO Ripoll, Roberto; "La importancia de la solución de controversias en los procesos de integración" en [www.aladir.org/nsfaladi/catedrala.nsf/o/file/puceiro.doc](http://www.aladir.org/nsfaladi/catedrala.nsf/o/file/puceiro.doc)
10. VAN DEN BOSSCHE, "The Doha Development Round Negotiations on the dispute settlement understanding" en [www.worldtradelaw.net/articles/vandenbosschedohadsu](http://www.worldtradelaw.net/articles/vandenbosschedohadsu)
11. VILLAMARIN, José J., El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC" en Biblioteca Digital Andina, [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)
12. TRATCHMAN, Joel P. "The International Economic Revolution" en [www.worldtrdelaw.net/articles/trachtmanrevolution](http://www.worldtrdelaw.net/articles/trachtmanrevolution)
13. "EL sistema multilateral de comercio. La estructura de la OMC" en [www.minproduccion.gov.arsycim](http://www.minproduccion.gov.arsycim)

#### Documentos de organizaciones:

1. ALADI/SEC/di865/Rev.1;"Regímenes de solución de controversias. Antecedentes y principales mecanismos vigentes en la región", 21 de agosto de 1998.
2. FTAA.ngds/inf/22. "Costos del sistema de solución de controversias de la OMC", por el Comité Tripartito del ALCA, 19 de agosto de 2003.
3. SP/Di No.5-10 ," Guía de integración de América Latina y el Caribe" en [www.sela.org](http://www.sela.org), mayo 2001.
4. QPSCM-OMC-SP/DiNo. 1-03, "América Latina y el Caribe y la V Conferencia Ministerial de la OMC en [www.sela.org](http://www.sela.org)
5. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.19 " Dispute settlement. General Topics: International Court of Justice"
6. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.23. " Dispute settlement. MERCOSUR"
7. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.24. " Dispute settlement. NAFTA"
8. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.26 "Dispute settlement. General Topics: Permanent Court of Arbitration".
9. UNCTAD/ITE/IIT/2003/I, "Solución de controversias entre Estados", Ginebra-2003.
10. UN.Doc.A/Conf/39/2f "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", mayo 1969.

#### Enciclopedias:

1. Encyclopedia of Public International Law, vol. I; North-Holland, Nerth.1992, pp.215-239
2. Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomos 3,17 y 19, Libros Científicos, Argentina, 1991.
3. Enciclopedia Jurídica Básica, vol. 1, Civitas , Madrid, 1995.