
Solución de diferencias en el comercio internacional: Organización Mundial del Comercio, Área de Libre Comercio de las Américas y otros foros

Alfredo Ferrero Diez Canseco (*)

Abogado. Viceministro de Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

El presente artículo pretende analizar el tema de solución de diferencias en los diversos foros internacionales, principalmente en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). La denominación “diferencias” se emplea en la OMC, mientras que en el ALCA se utiliza la terminología de “controversias”; ambos términos consideramos que hacen alusión al mismo fenómeno: una contraposición de intereses entre dos partes sobre hechos o interpretaciones de derechos u obligaciones asumidas por las partes. En este sentido, un sistema de solución de diferencias es importante por cuanto permite resolver las controversias comerciales que surjan entre los países, por incumplimiento de las normas que rigen el comercio internacional.

1 Introducción.

1.1 La Organización Mundial del Comercio y el Área de Libre Comercio de las Américas.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) fue creada por las negociaciones de la Ronda Uruguay

(1986-1994) y establecida el 1 de enero de 1995. Su creación ha significado el establecimiento de un marco institucional para la conducción de las relaciones en el sistema multilateral del comercio. A diferencia del GATT (antecedente de la OMC, creada en la Primera Guerra Mundial), la OMC goza de personalidad jurídica, y cuenta con las inmunidades y privilegios atribuibles a las organizaciones internacionales, no estando sujeta a las órdenes de ningún gobierno.

La OMC es el único organismo internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países⁽¹⁾. Tiene su fundamento en los acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial. Dichos acuerdos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional, siendo básicamente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos. Aunque son negociados y firmados por los gobiernos, su objetivo es ayudar a los productores de bienes y de servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.

(*) Agradecimiento especial a Vanessa Heller Ledgard y Ernesto Guevara Lam, integrantes de la Dirección Nacional de Asuntos Multilaterales y Negociaciones Comerciales Internacionales del Viceministerio de Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales del MITINCI, por sus valiosos aportes en la realización del presente artículo.

(1) Actualmente son 140 los países integrantes de la OMC.

La estructura de la OMC está conformada por:
Una Conferencia Ministerial, autoridad máxima conformada por todos los países miembros, representados por sus respectivos Ministros de Comercio, que debe reunirse por lo menos cada dos años⁽²⁾.

Un Consejo General, conformado igualmente por todos los países miembros, normalmente representados por embajadores y jefes de delegación acreditados en Ginebra, pero a veces por oficiales enviados desde las capitales. El Consejo General actúa en representación de la Conferencia Ministerial en todos los asuntos de la OMC, entre las conferencias ministeriales. El Consejo General actúa también como Órgano de Solución de Diferencias para supervisar el procedimiento de solución de diferencias entre los miembros, y como Órgano de Examen de las Políticas Comerciales para analizar las políticas comerciales de los miembros.

El Consejo General tiene a su cargo tres consejos:

- a) El Consejo de Comercio de Mercancías,
- b) El Consejo de Comercio de Servicios, y
- c) El Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Además, se cuenta con una serie de comités establecidos en la Ronda Uruguay, dedicados a los siguientes temas: Comercio y Medio Ambiente, Comercio y Desarrollo, Acuerdos Comerciales Regionales, Restricciones por Balanza de Pagos, Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Asimismo, encontramos a los grupos de trabajo, a los órganos de supervisión y a la Secretaría General, a cargo del Director General, cuyas funciones principales son prestar asistencia administrativa y técnica a los órganos delegados de la OMC (consejos, comités, grupos de trabajo o grupos de negociación), con respecto a las negociaciones y la aplicación de los acuerdos, prestar asistencia técnica a los países en desarrollo, y realizar análisis de los resultados del comercio y de las políticas comerciales.

En caso que un miembro infrinja una norma comercial, se recurre al sistema multilateral de solución de diferencias, a fin de evitar la adopción de medidas unilaterales. El Órgano de Solución de Diferencias se

encuentra autorizado para establecer grupos especiales, adoptar informes del grupo especial y del órgano de apelación, supervisar las implementaciones y recomendaciones, y autorizar medidas retaliatorias en caso que las recomendaciones no sean implementadas.

En cuanto al Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), en diciembre de 1994, los jefes de Estado de los 34 países del hemisferio, reunidos en Miami, suscriben la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas y deciden iniciar el establecimiento del ALCA. El ALCA busca eliminar progresivamente las barreras al comercio y la inversión, y ampliar y profundizar la integración económica hemisférica sobre la base de los acuerdos subregionales y bilaterales existentes. Los ministros de comercio del hemisferio acordaron que las negociaciones deberán concluir a más tardar en el año 2005, y que se debían alcanzar avances concretos para fines del siglo. En este sentido, establecieron un programa de trabajo para preparar el inicio de las negociaciones, creando doce grupos de trabajo que se encargaron de recopilar información, elaborar inventarios y bases de datos sobre los acuerdos, legislaciones y medidas que, en sus respectivas áreas, pudieran estar afectando al comercio e inversión.

En marzo de 1998, se llevó a cabo la Reunión Ministerial de San José, en la cual se estableció nueve grupos de negociación, uno de ellos dedicado al tema de solución de controversias. Se señaló como objetivos de este Grupo de Negociación el establecimiento de un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en cuenta, entre otros, el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias de la OMC, y el diseño de medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA.

En abril de 1998, se realizó la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile, en donde los jefes de Estado y de Gobierno decidieron lanzar las negociaciones sobre la base de los objetivos, principios y mecanismos aprobados por los ministros de comercio en su Reunión de San José. Desde entonces, el Grupo

(2) Se han realizado tres conferencias ministeriales hasta el momento: Singapur en diciembre de 1996, Suiza en mayo de 1998 y Estados Unidos en noviembre de 1999.

de Negociación sobre Solución de Controversias ha realizado diez reuniones, con el fin de diseñar la estructura que tendrá el sistema de solución de controversias del ALCA.

1.2 Los medios de solución de diferencias.

Al referirnos a los medios de solución de diferencias, podemos distinguir entre el medio tradicional y los medios alternativos. El medio tradicional está referido a un procedimiento jurisdiccional, es decir, un sistema estructurado con pasos específicamente detallados y por lo general, poco flexibles, destinados a lograr la solución de una diferencia; el ejemplo típico es el denominado Poder Judicial de los Estados.

En cuanto a los medios alternativos de solución de diferencias, su uso se ha incrementado a fin de resolver controversias, sobre todo en el ámbito comercial. Estos medios son la conciliación, la mediación y el arbitraje, los cuales pasamos a explicar brevemente.

La conciliación es una forma alternativa de resolución de conflictos, mediante la cual las partes buscan por sí mismas, con ayuda de un tercero experto, objetivo e imparcial, la solución de su diferencia, originada en un negocio mercantil o derivada de actividades comerciales, con la finalidad de terminar con el conflicto y evitar que llegue a la justicia ordinaria o arbitral. Con la conciliación, se busca lograr un acuerdo de voluntades entre dos a más personas en controversia con la intervención de un conciliador, el cual se encuentra en la obligación de proponer una fórmula de arreglo a la controversia que puede o no ser aceptada por las partes (esto diferencia a la conciliación de la mediación, pues en esta última no hay obligación de proponer una fórmula de arreglo por parte del mediador). Aunque la conciliación fracase totalmente, se consigue por lo menos un acercamiento entre las partes⁽³⁾.

La mediación es un sistema de negociación asistida mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la

ayuda de un tercero imparcial que actúa como facilitador y conductor de la comunicación. Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismos el proceso, cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por las partes y no por un tercero, como lo es en el caso de una sentencia judicial⁽⁴⁾.

Los principales elementos de la mediación son: (i) es una instancia eminentemente voluntaria: las partes deciden participar o no en el proceso de mediación y ponerle fin en cualquier momento, y no están obligadas a llegar a un acuerdo, (ii) está basada en el principio de confidencialidad: el mediador y las partes no pueden revelar lo sucedido en las sesiones, salvo autorización expresa de los mediados, (iii) no está sujeta a reglas procesales: el procedimiento es absolutamente informal y flexible, (iv) posee una real inmediatez: las partes actúan por sí mismas, y (v) es efectivamente cooperativa: las partes actúan, negocian y proponen las soluciones. El acuerdo parte de los propios interesados, protegiendo así los intereses de ambos.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de disputas al cual las partes pueden someter, de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales arbitrales que se conformaren o por árbitros independientes designados para conocer dichas controversias. En este sentido, el árbitro resuelve la controversia investido de la función jurisdiccional mediante un “laudo arbitral” que es de cumplimiento obligatorio para las partes⁽⁵⁾.

El convenio arbitral es un acuerdo escrito mediante el cual se somete a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, tomando en cuenta que su nulidad no afecta la vigencia del convenio arbitral.

Podrán acogerse al arbitraje las personas naturales o jurídicas que se encuentren en capacidad

(3) ZAMBRANO ORTIZ, Luis Fernando. *La Conciliación Extrajudicial. Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos*. En: http://vlex.com/pe/canales/Arbitraje_Conciliacion_y_Mediacion/2

(4) EQUIPO IMCA. *Qué son los Métodos Alternativos de Resolución de Disputas*. En: <http://www.equipo-imca.com/imca/html/metodos.htm>

(5) CENTRO DE ARBITRAJE-CÁMARA DE COMERCIO (Caracas). <http://www.arbitrajeccc.org/arbitraje.html>

de transigir, pudiendo indicar si los árbitros deben decidir en equidad, es decir, atendiendo a los principios de la sana crítica, o, en derecho, aplicando la ley, los principios universales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

El arbitraje es un procedimiento de resolución de conflictos más rápido que el proceso judicial y brinda soluciones rápidas, seguras, confidenciales y de costos previsible, ya que se trata de un procedimiento privado, fundado en el deber de secreto profesional de los árbitros.

1.3 Importancia del mecanismo de solución de diferencias.

El mecanismo de solución de diferencias es de vital importancia en foros como la OMC y el ALCA, ya que su existencia permite velar por el cumplimiento de las normas que rigen el comercio entre los países.

El Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC crea un mecanismo automático desde el momento en que se plantea una diferencia hasta la adjudicación final y la adopción de recomendaciones. Las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) aseguran que lo previsto en los acuerdos de la OMC sea cumplido por los miembros, evitando de este modo el recurso a medidas comerciales unilaterales, como por ejemplo, incrementar aranceles o bloquear importaciones. El procedimiento de solución de diferencias de la OMC puede ser revertido en cualquier etapa sólo por consenso. El Entendimiento sobre Solución de Diferencias resulta ventajoso y beneficiará a los países débiles y pequeños, pues constituye un recurso para que los países desarrollados cumplan las reglas del sistema multilateral de comercio. Mediante él los países pequeños pueden hacer que los países grandes se sometan a reglas claras y predecibles para solucionar una controversia, evitando que apliquen de inicio medidas comerciales unilaterales coercitivas. La existencia del mecanismo de solución de diferencias de la OMC da confianza a los países, pues permite un sistema de comercio más seguro, transparente y predecible, ya que los países miembros saben que se tomarán las medidas necesarias para que las normas comerciales sean respetadas.

La existencia de un mecanismo de solución de diferencias en el ALCA resulta importante por los mismos argumentos señalados en el caso de la OMC,

considerando además que en el caso del ALCA se trata de una zona de libre comercio en donde se busca la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio de mercancías, servicios y a las inversiones.

2 Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio.

2.1 Solución de Diferencias: Principios y Procedimiento.

El mecanismo de solución de diferencias habilita a los países miembros llevar sus desacuerdos con respecto a las normas de la OMC ante el Órgano de Solución de Diferencias, siguiendo el procedimiento establecido en el Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD). De esta forma, el sistema de comercio se vuelve más seguro y predecible. Los países presentan sus casos a un grupo especial establecido bajo el Órgano de Solución de Diferencias, y éste adopta las conclusiones del grupo especial.

2.1.1 Principios.

El mecanismo de solución de diferencias se basa en los siguientes principios: equidad, rapidez, eficacia, aceptabilidad mutua. Pasamos a explicar sucintamente estos principios:

a) Equidad: todos los países miembros tienen el mismo acceso al mecanismo de solución de diferencias. Sin embargo, no todos los países tienen los mismos recursos para aprovechar tal acceso, de manera que existen ciertas medidas a favor de los países en desarrollo. Por ejemplo, en un caso entre un país en desarrollo y un país desarrollado, el panel de expertos que evalúa el caso debe incluir al menos un panelista de un país en desarrollo.

b) Rapidez: este sistema debe ser lo más expeditivo posible sin sacrificar la calidad. El tiempo total para una controversia con apelación no debe exceder de los quince meses aproximadamente.

c) Eficacia: este sistema debe ser efectivo en lograr soluciones que tomen en cuenta distintas consideraciones legales y prácticas que sean relevantes para la controversia.

d) Aceptabilidad Mutua: el mecanismo de solución de diferencias alienta a los países en controversia a llegar a una solución negociada entre ellos. En caso no sea posible, las decisiones del Órgano de Solución

de Diferencias deben, en cuanto sea posible, ser aceptables por ambas partes para que de esta manera se puedan ejecutar.

2.1.2 Procedimiento.

La solución de diferencias es competencia del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), el que tiene la facultad exclusiva de establecer “Grupos Especiales” (Paneles) de expertos para que examinen la controversia. El OSD tiene la facultad de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos Grupos Especiales o las recomendaciones del Órgano de Apelación, en caso alguna de las partes haya apelado. El OSD vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tiene potestad para autorizar la adopción de medidas retaliatorias cuando un país no respete una resolución.

La primera etapa del procedimiento se inicia con las consultas, que duran un plazo máximo de sesenta días. El objetivo de las consultas es que los países celebren conversaciones para ver si pueden resolver sus diferencias por sí solos. Si esto fracasa, se puede pedir al Director General de la OMC que medie o trate de ayudar de cualquier otro modo.

La segunda etapa comienza con el establecimiento del Grupo Especial (Panel)⁽⁶⁾, a solicitud del país reclamante, en caso que las consultas celebradas no lleguen a una solución satisfactoria. La constitución del Grupo Especial se hará en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición del país reclamante haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un Grupo Especial. Se tiene cuarenticinco días para el establecimiento del Grupo Especial y la designación de sus miembros, y éste cuenta con seis meses para emitir su informe definitivo y comunicarlo a las partes (este plazo se reduce a tres meses si se trata de productos perecederos); tres semanas después se distribuye este informe a los demás miembros de la OMC. El informe del Grupo Especial sólo puede ser rechazado por consenso en el OSD, de manera que resulta difícil revocar sus conclusiones, las cuales

deben basarse en los acuerdos invocados. El OSD adopta el informe del Grupo Especial, salvo que exista apelación de cualquiera de las partes, en cuyo caso se traslada la controversia al Órgano de Apelación.

El mecanismo de solución de diferencias es de vital importancia en foros como la OMC y el ALCA, ya que su existencia permite velar por el cumplimiento de las normas que rigen el comercio entre los países

Las apelaciones han de basarse en cuestiones de derecho. En este sentido, no es posible examinar de nuevo las pruebas existentes ni examinar pruebas nuevas. Cada apelación es examinada por tres miembros de un Órgano Permanente de Apelación, establecido por el OSD e integrado por siete miembros representativos en términos generales de la composición de la OMC. Los miembros del Órgano de Apelación son nombrados por un período de cuatro años, tienen competencia reconocida en derecho y comercio internacional, y no están vinculados a ningún gobierno. La apelación puede dar lugar a la confirmación, modificación, o revocación de las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial. Normalmente, la duración del procedimiento de apelación no es superior a sesenta días y en ningún caso excederá de noventa días. El OSD tiene que aceptar o rechazar el informe del examen en apelación en un plazo de treinta días, pudiéndolo rechazar sólo por consenso.

Por lo tanto, cuando un Grupo Especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida adoptada por un país es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que dicho miembro la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el miembro afectado podría aplicarlas.

(6) De acuerdo con el artículo 8, párrafo del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), los Grupos Especiales estarán formados por tres integrantes, a menos que, dentro de los diez días siguientes al establecimiento del Grupo Especial, las partes en la diferencia convengan en que sus integrantes sean cinco. La composición del Grupo Especial se comunicará sin demora a los miembros.

El país demandado “perdedor” debe seguir las recomendaciones formuladas en el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. En caso que no pueda cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, se le otorgará un plazo prudencial para hacerlo. Si no adopta las medidas oportunas dentro de ese plazo, deberá celebrar negociaciones con el (los) país(es) reclamante(s) para establecer una compensación mutuamente aceptable, por ejemplo, reducciones arancelarias.

2.2 Diferencias con el procedimiento de solución de diferencias del GATT.

En el antiguo GATT existía ya un procedimiento de solución de diferencias. Este procedimiento se diferencia del existente en la OMC en lo siguiente:

a) Las diferencias en el sistema de la OMC son resueltas más rápidamente que bajo el GATT: El mecanismo de solución de diferencia de la OMC establece un procedimiento más estructurado, con etapas más claramente definidas, y una mayor disciplina en cuanto al tiempo que debe tardarse en resolver una controversia, con plazos flexibles para las diversas etapas del procedimiento.

b) En el sistema de la OMC, las decisiones son ejecutables a diferencia del GATT, en el que cualquier parte de la controversia podía bloquear la adopción de un informe del Grupo Especial: el sistema de la OMC hace imposible que el país que pierda un caso obstruya la adopción de la resolución. Según el procedimiento del GATT, las resoluciones únicamente podían adoptarse por consenso, lo que significaba que una sola objeción podía bloquear la adopción. Actualmente, con el sistema de la OMC, la resolución se adopta automáticamente a menos que haya consenso para rechazarla.

c) Finalmente, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC ha sido usado mucho más que el sistema del GATT, debido a las mejoras realizadas en el sistema, y no a más diferencias surgidas entre los países.

2.3 Críticas al procedimiento.

Entre las críticas más importantes al procedimiento de solución de diferencias de la OMC tenemos:

a) El procedimiento a pesar de ser más expeditivo que el del antiguo GATT, toma algunas

veces demasiado tiempo, como ha sucedido en el caso de los bananos. Por esta razón, algunos países miembros buscan modificaciones en el procedimiento para impedir que los países perdedores no implementen las recomendaciones.

b) El artículo 27 del ESD establece que la Secretaría de la OMC presta ayuda en relación con la solución de diferencias a los miembros que lo soliciten. En este sentido, pondrá a disposición de cualquier país en desarrollo miembro que lo solicite, un experto jurídico competente de los servicios de cooperación técnica de la OMC. Sin embargo, los países en desarrollo no sólo requieren de un experto jurídico que los asesore, sino también de un experto que pueda patrocinar su caso. Así, se encuentran en desventaja frente a los países desarrollados, ya que el acceso a un experto legal que patrocine el caso es costoso para los países en desarrollo, y resulta muy importante para realizar una buena sustentación del caso ante el Grupo Especial y, eventualmente, el Órgano de Apelación.

2.4 Algunos casos.

2.4.1 Estados Unidos: Caso Delfin - Atún.

Esta reclamación fue presentada por México en 1991 (al amparo del procedimiento de solución de diferencias del GATT), porque los Estados Unidos prohibieron sus exportaciones de atunes de acuerdo a la Ley Estadounidense de Protección de los Mamíferos Marinos. Dicha ley establecía normas para la protección de los delfines, aplicables a la flota pesquera norteamericana y a los países cuyos barcos de pesca capturan atún aleta amarilla en esa parte del Océano Pacífico. Si un país que exporta atún a los Estados Unidos no puede demostrar a las autoridades estadounidenses que cumple las normas de protección de delfines establecidas en la ley norteamericana, el Gobierno de los Estados Unidos tiene que prohibir todas las importaciones de ese pescado procedentes de dicho país.

En febrero de 1991, México pidió el establecimiento de un Grupo Especial, el cual señaló que los Estados Unidos no podían prohibir las importaciones de atún procedentes de México simplemente por el hecho de que las reglamentaciones mexicanas sobre la manera de producir el atún no se ajustaran a las normas estadounidenses (pero los

Estados Unidos podían aplicar sus reglamentaciones sobre la calidad o contenido del atún importado). De otro lado, las normas del GATT no permiten que un país adopte medidas comerciales para tratar de hacer cumplir su propia legislación interna en otro país, ni siquiera para proteger la salud animal o recursos naturales agotables.

2.4.2 Comunidades Europeas.

Denominación comercial de los moluscos del género *pectinidae*. Estas reclamaciones fueron presentadas por Canadá⁽⁷⁾, Perú⁽⁸⁾ y Chile⁽⁹⁾. La reclamación se refiere a un decreto del gobierno francés por el que se establecen los nombres oficiales y la denominación comercial de los moluscos del género *pectinidae*. Los reclamantes alegan que dicha norma deteriorará su posición competitiva en el mercado francés, en la medida en que su producto ya no se podrá vender como *Coquille Saint-Jacques*, a pesar de no existir diferencia entre sus productos y los productos franceses con relación al color, el tamaño, la textura, el aspecto externo y la utilización. Es decir, que se aduce que son productos similares. En este sentido, se alega infracciones de los artículos I y III del GATT⁽¹⁰⁾ y del artículo 2 del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)⁽¹¹⁾, de manera que se estableció un Grupo Especial por solicitud del Canadá el 19 de julio de 1995 y el 11 de octubre de 1995 se estableció un Grupo Especial conjunto a solicitud del Perú y Chile sobre la misma cuestión. Los dos Grupos Especiales han concluido su labor sustantiva, pero suspendieron sus trabajos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 12 del artículo 12 del ESD en mayo de 1996, a la vista de las consultas entre las partes interesadas para alcanzar una solución mutuamente convenida. Las partes notificaron una solución mutuamente convenida

al OSD el 5 de julio de 1996, consistente en la posibilidad de comercializar los moluscos del género *pectinidae* bajo cualquier expresión que contenga el término *Saint Jacques*, indicándose en la etiqueta del producto el país de procedencia.

2.4.3 Chile: Impuestos a las bebidas alcohólicas.

Esta reclamación fue presentada por las Comunidades Europeas⁽¹²⁾. La solicitud de celebración de consultas, fechada el 4 de junio de 1997, se refiere al impuesto especial sobre las ventas aplicado a las bebidas espirituosas en Chile, del que se alega que grava las bebidas espirituosas de importación con un impuesto más elevado que el que se aplica al pisco, una bebida destilada de fabricación nacional. Las Comunidades Europeas alegan que este trato diferenciado de las bebidas espirituosas de importación infringe el párrafo 2 del artículo III del GATT 1994⁽¹³⁾. En tal sentido, el 3 de octubre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial que fue establecido por el OSD el 18 de noviembre de 1997. Canadá, México, Perú y Estados Unidos se reservaron sus derechos como terceros.

De otro lado, las Comunidades Europeas⁽¹⁴⁾ solicitan una celebración de consultas el 15 de diciembre de 1997, la cual se refiere al régimen impositivo interno aplicado en Chile a las bebidas alcohólicas objeto de las reclamaciones de las Comunidades Europeas (DS87) y de los Estados Unidos (DS109). Esencialmente, esta nueva solicitud de las Comunidades Europeas cuestiona la modificación de la ley relativa a la imposición de las bebidas alcohólicas, introducida por Chile para atender a las preocupaciones de las Comunidades Europeas en el asunto DS87. Las Comunidades Europeas alegan

(7) Documento WT/DS7.

(8) Documento WT/DS12.

(9) Documento WT/DS14.

(10) El artículo I del GATT se refiere al trato general de la nación más favorecida y el artículo III del GATT se ocupa del trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interior.

(11) El artículo 2 del Acuerdo OTC se refiere a la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central.

(12) Documento WT/DS87/1.

(13) GATT de 1999, artículo III párrafo 2: "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1".

(14) Documento WT/DS110/1.

que la ley modificada sigue infringiendo las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En tal sentido, el 9 de marzo de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial, que fue establecido por el OSD el 25 de marzo de 1998. De conformidad con el párrafo primero del artículo 9 del ESD, el OSD decidió que esta diferencia sería examinada por el mismo Grupo Especial establecido para examinar la diferencia DS87. Canadá, Estados Unidos y Perú se reservaron sus derechos como terceros. El Grupo Especial constató que el sistema de transición y el nuevo sistema de imposición aplicados por Chile a las bebidas destiladas era incompatible con el párrafo segundo del artículo III del GATT de 1994. El informe del Grupo Especial (que abarca el DS87) se distribuyó a los miembros el 15 de junio de 1999. El 13 de septiembre de 1999, Chile notificó su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial. El Órgano de Apelación confirmó la interpretación y la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, a reserva de la exclusión de determinadas consideraciones alegadas como fundamento por el Grupo Especial. El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los Miembros el 13 de diciembre de 1999. El OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación el 12 de enero de 2000.

2.4.4 Comunidades Europeas: Régimen para la importación, venta y distribución de bananos.

Estas reclamaciones fueron presentadas por Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México⁽¹⁵⁾. Los reclamantes en este asunto, salvo Ecuador, habían solicitado celebrar consultas con las Comunidades Europeas acerca de la misma cuestión el 28 de septiembre de 1995 (WT/DS16). Tras la adhesión de Ecuador a la OMC, los entonces reclamantes solicitaron celebrar de nuevo consultas con las Comunidades Europeas el 5 de febrero de 1996.

Los reclamantes aducen que el régimen de importación, venta y distribución de bananos de las Comunidades Europeas es incompatible con los artículos I, II, III, X, XI y XIII del GATT⁽¹⁶⁾, así como con las disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre las Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio (MIC) y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). En la reunión del OSD del 8 de mayo de 1996, se estableció un Grupo Especial, que concluyó que el régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas, así como los procedimientos de concesión de licencias para la importación de bananos dentro de este régimen, eran incompatibles con el GATT. El Grupo Especial constató asimismo que la exención relativa al Convenio de Lomé salva la incompatibilidad con el artículo XIII del GATT, mas no las incompatibilidades derivadas del sistema de concesión de licencias. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los miembros el 22 de mayo de 1997. El 11 de junio de 1997, las Comunidades Europeas notificaron su propósito de apelar determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas elaboradas por el Grupo Especial. El Órgano de Apelación confirmó la mayor parte de las conclusiones del Grupo Especial, pero revocó las conclusiones del Grupo Especial en cuanto a que la incompatibilidad con el artículo XIII del GATT queda obviada por la exención relativa al Convenio de Lomé, y también en cuanto a que determinados aspectos del régimen de concesión de licencias contravenían el artículo X del GATT y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los Miembros el 9 de septiembre de 1997 y, en su reunión del 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, tal como lo había modificado el Órgano de Apelación. El 17 de noviembre de 1997, los reclamantes pidieron que el plazo prudencial para la aplicación de las

(15) Documento WT/DS27.

(16) GATT de 1994:

Artículo I: Trato general de la nación más favorecida.

Artículo II: Lista de concesiones.

Artículo III: Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interior.

Artículo X: Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales.

Artículo XI: Eliminación general de las restricciones cuantitativas.

Artículo XIII: Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas.

recomendaciones y resoluciones del OSD se determinase mediante arbitraje vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. El árbitro concluyó que el plazo prudencial para la aplicación sería el período comprendido entre el 25 de septiembre de 1997 y el 1 de enero de 1999. El informe del árbitro se distribuyó a los Miembros el 7 de enero de 1998.

2.4.5 Comunidades Europeas: medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto.

Esta reclamación fue presentada por Canadá⁽¹⁷⁾. La solicitud del 28 de mayo de 1998, se refiere a las medidas supuestamente impuestas por Francia, en particular el decreto del 24 de diciembre de 1996, para la prohibición del amianto y de los productos que contienen amianto, incluida la prohibición de las importaciones de esos productos. Canadá sostiene que esas medidas infringen los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)⁽¹⁸⁾, el artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y los artículos II, XI y XIII del GATT de 1994. Canadá aduce además anulación y menoscabo de ventajas para él resultantes de los diversos acuerdos mencionados. El 8 de octubre de 1998, Canadá pidió el establecimiento de un grupo especial. El OSD estableció un Grupo Especial en su reunión del 25 de noviembre de 1998. Estados Unidos se reservó sus derechos como tercero. El Grupo Especial concluyó que Francia puede mantener la prohibición de importar amianto de Canadá, argumentando que la prohibición no es un reglamento técnico y, por lo tanto, no cae dentro del ámbito del OTC. Asimismo, estableció que, si bien la prohibición

francesa es incompatible con las disposiciones sobre trato nacional del artículo III del GATT, ese país podía aplicar la excepción del artículo XX, literal b)⁽¹⁹⁾, que permite la adopción de medidas “necesarias para proteger la salud y la vida de la persona y los animales o para preservar los vegetales”.

2.4.6 Chile: medidas que afectan al tránsito y a la importación de pez espada.

Esta reclamación fue presentada por las Comunidades Europeas⁽²⁰⁾. Esta solicitud, de fecha 19 de abril de 2000, se refiere a la prohibición de descargar peces espada en los puertos chilenos establecida sobre la base del artículo 165 de la Ley General de Pesca y Acuicultura de Chile, confirmada por el Decreto Supremo 430 del 28 de setiembre de 1991, y ampliada por el Decreto 598 del 15 de octubre de 1999. Las Comunidades Europeas afirman que no se permite a las embarcaciones de pesca de la Comunidad que operan en las aguas del Pacífico Sudeste descargar los peces espada en los puertos chilenos ni tampoco desembarcarlos para su depósito o transbordarlos a otras embarcaciones. Las Comunidades Europeas consideran que, por consiguiente, Chile hace imposible el tránsito de los peces espada por sus puertos. Las Comunidades Europeas reclaman que las medidas mencionadas anteriormente son incompatibles con el GATT de 1994 y en particular con sus artículos V y XI⁽²¹⁾.

2.4.7 Brasil: medidas que afectan a la protección mediante patente.

Esta reclamación fue presentada por Estados Unidos (WT/DS199/1). La solicitud, de fecha 30 de mayo de 2000, se refiere a las disposiciones de la

(17) Documento WT/DS135.

(18) Acuerdo MSF:

Artículo 2: Derechos y obligaciones básicos.

Artículo 3: Armonización.

Artículo 5: Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.

(19) GATT de 1994: Artículo XX: “A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

(...)

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales”.

(20) Documento WT/DS193/1.

(21) GATT de 1994:

Artículo V: Libertad de tránsito.

Artículo XI: Eliminación general de las restricciones cuantitativas.

Ley de Propiedad Industrial de 1996 del Brasil (Ley No.9.279 de 14 de mayo de 1996, que entró en vigor en mayo de 1997) y otras medidas conexas, que establecen un requisito de explotación local para el disfrute de derechos exclusivos de patente. Los Estados Unidos afirman que el requisito de explotación local sólo puede cumplirse mediante la producción nacional y no la importación de la materia patentada. Más concretamente, Estados Unidos señala que el requisito brasileño de explotación local estipula que una patente será objeto de licencia obligatoria si la materia de la patente no se explota en el territorio del Brasil. Estados Unidos señala además que Brasil define explícitamente la falta de explotación como la no fabricación del producto o su fabricación incompleta o la no utilización del procedimiento patentado de manera plena. Estados Unidos considera que dicho requisito es incompatible con las obligaciones que corresponden a Brasil en virtud de los artículos 27 y 28 del Acuerdo sobre los ADPIC⁽²²⁾ y del artículo III del GATT de 1994. El 8 de enero de 2001 Estados Unidos solicitó el establecimiento de un grupo especial.

3 Solución de Controversias en el ALCA.

3.1 Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias: objetivos y términos de referencia.

El Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias (GNSC) del ALCA fue establecido en la Reunión Ministerial de San José en marzo de 1998, con los siguientes objetivos:

a) Establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en cuenta, entre otros, el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC.

b) Diseñar medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA⁽²³⁾.

(22) Acuerdo ADPIC:

Artículo 27: Materia patentable.

Artículo 28: Derechos conferidos.

(23) Declaración Ministerial de San José, Anexo II (marzo, 1998).

El programa de trabajo de los Grupos de Negociación, aprobado en Buenos Aires en junio de 1998, estableció los siguientes términos de referencia para el funcionamiento del GNSC:

a) Continuar la tarea anteriormente realizada por el Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias, con el fin de completar el inventario de mecanismos de resolución de controversias, procedimientos y textos legales establecidos por arreglos, tratados y acuerdos de integración existentes en el hemisferio y los de la OMC, con la salvedad de que la realización de este trabajo no constituirá una condición previa para la continuación de las negociaciones;

b) A medida que las negociaciones avancen, y sobre la base de las disposiciones sustantivas desarrolladas en dichas negociaciones, definir el alcance y cobertura de los procedimientos y mecanismos de solución de controversias del ALCA;

c) Desarrollar los mecanismos de solución de controversias del ALCA, teniendo en cuenta las normas y procedimientos del régimen de solución de controversias de la OMC; y

d) Diseñar mecanismos que faciliten y fomenten el uso del arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de controversias para resolver las controversias privadas en el marco del ALCA.

3.2 Temas en discusión en el Grupo de Negociación.

Los principales temas que se encuentran en discusión en el GNSC son los siguientes:

a) Mandato del Grupo Especial. Se busca establecer cuáles son los términos de referencia para la actuación del Grupo Especial (Panel). La mayoría de las delegaciones se encuentran de acuerdo en que los paneles cuenten con un mandato tipo, salvo se disponga algo distinto. La Comunidad Andina (CAN) está de acuerdo con ello, pero además propone que dentro del mandato se establezca un plazo de tres meses (podría ser más o menos) para que el Grupo Especial emita su informe, con miras a darle celeridad al procedimiento.

b) Procedimiento aplicable en caso de pluralidad de partes reclamantes o partes demandadas. Sobre el particular, México ha solicitado que se discuta en el GNCS el caso en que se demandara a un miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, sobre un asunto de interés de los otros miembros de la zona de libre comercio o de la unión aduanera.

c) Terceras partes. Se trata de garantizar, y a la vez, delimitar los derechos que le asisten a los países miembros que no participan directamente en la controversia, pero que tienen un interés justificado en el resultado de la misma. En este sentido, la Comunidad Andina (CAN) ha propuesto que los terceros podrán participar en la medida en que cuente con un interés comercial sustancial, que será determinado en cada caso por el Grupo Especial. Canadá ha planteado al respecto que preferiría contar con una definición general de dicho interés, mientras que Estados Unidos es de la opinión que debería dejarse a los países libertad para intervenir.

d) Constitución del Grupo Especial⁽²⁴⁾. Deberá establecerse si serán las partes o la Secretaría quien decidirá la constitución del panel. La CAN propone que sean las partes quienes designen a dos de los miembros y que éstos elijan a su presidente, y que de no hacerlo dentro de los plazos establecidos, sea la Secretaría la que proceda a nombrar a los integrantes, eligiéndose al presidente por sorteo. México y Chile opinan que de no llegarse a un acuerdo sobre los integrantes, la Secretaría (Chile) o el Órgano Institucional (México), forme el Grupo Especial. Estados Unidos considera que en esta etapa de la negociación resulta prematuro determinar cómo se formará el grupo de candidatos que integrarán los paneles, en tanto Canadá ha propuesto que en, primera instancia, sean las partes quienes elijan dentro de un plazo determinado y que, a falta de acuerdo, una de las partes elegida por sorteo designará al Presidente, mientras que los demás miembros se seleccionarán del mismo modo, de la lista de panelistas de la Secretaría.

e) Medidas provisionales. El tema ha sido planteado por Chile y México. Se trata de establecer una disposición que evite un daño grave e irreparable a la parte demandante mientras dure el procedimiento de solución de controversias. La CAN no ha presentado propuesta sobre el particular.

f) Informe Preliminar. Se plantea como una etapa intermedia de reexamen, que permitiría enmendar errores contenidos en el informe elaborado por el Grupo Especial. Dicho informe preliminar es puesto en conocimiento de las partes, a fin de que puedan hacerle observaciones. Ha sido planteado por las delegaciones de Canadá, México, Chile, Costa Rica Honduras y Panamá, en tanto que ni la CAN ni el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) lo consideran. La CAN porque está proponiendo una instancia de apelación dentro del procedimiento, y el MERCOSUR porque desea un procedimiento expedito, y considera que esto demoraría la resolución final del Grupo Especial.

g) Cumplimiento de la resolución final. La discusión sobre este punto radica en el plazo en el que debería cumplirse con lo establecido por el panel, y en la obligatoriedad de la resolución. Sin perjuicio de que todos los plazos serán objeto de una revisión posterior, algunas delegaciones manifiestan que los mismos no deben ser tan largos como los del ESD de la OMC (México y Chile), mientras que otras (Canadá, Estados Unidos), consideran que no se puede exigir que el plazo establecido por el panel



(24) Este tema se encuentra estrechamente ligado al de la Lista de Panelistas que la Secretaría deberá mantener. En este sentido, el GNCS deberá decidir si se trata de una lista obligatoria, o meramente indicativa.

sea obligatorio, pues no resultaría concebible que un Grupo Especial le diga a un país miembro lo que debe hacer en un determinado plazo.

Respecto a la obligatoriedad de cumplir la resolución final, México plantea que aún cuando no exista una disposición expresa que lo consagre, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, todos los países firmantes se encontrarán obligados a acatar la decisión.

4 Otros foros.

4.1 Comunidad Andina (CAN).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CAN) es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, que fue creado el 28 de mayo de 1979. Se encuentra integrado por cinco magistrados representantes de cada uno de los países miembros con competencia territorial en los cinco países y con sede permanente en Quito, Ecuador.

Es competente para conocer:

a) La Acción de Nulidad, que procede contra las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del Proceso de Integración Subregional Andino, que hayan sido dictados o acordados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados mediante una demanda presentada por algún país miembro, el Consejo Andino, la Comisión, la Secretaría o por personas naturales o jurídicas, siempre que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos⁽²⁵⁾.

El Tribunal en la sentencia señala sus efectos en el tiempo. La sentencia puede tener efectos hacia el futuro o efectos retroactivos -hasta el momento de adopción del acto-, dependiendo de la materia del acto anulado y si resulta posible anular el acto pasado.

b) La Acción de Incumplimiento, que es aquella en que la Secretaría General es el único titular de manera que posee legitimación de manera exclusiva y excluyente. La relación jurídica se entabla entre la Secretaría General y el país miembro demandado.

La Secretaría General -luego de haber presentado su dictamen en el que se expresa que un país miembro ha incumplido alguna de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que forman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina- solicitará el pronunciamiento del Tribunal en caso que dicho miembro persista con dicha conducta.

El Tribunal puede pronunciarse señalando que:

- No hay incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Hasta ahora no existe ningún caso en que el Tribunal haya dicho que no se ha producido incumplimiento por parte del país miembro.

- Se incumplió. El Tribunal no dice directamente que el país miembro incumplió y que debe hacer algo concreto, sino que indica que debe ajustar su conducta y tomar las medidas necesarias para que esté acorde al ordenamiento andino.

Por lo tanto, por medio de la acción de incumplimiento se pretende lograr que el país remiso al cumplimiento de las normas comunitarias a que está sujeto, realice las acciones tendientes a su ejecución o haga cesar los obstáculos que haya opuesto a la aplicación de las mismas.

La interpretación prejudicial, se cumple mediante las consultas que deben formular al Tribunal los jueces nacionales cuando tengan que aplicar normas del ordenamiento comunitario en un proceso interno. La consulta que realiza el juez nacional es obligatoria, si es de segunda o única instancia, de manera que el Tribunal emita su opinión y garantice la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario. La interpretación será de obligatoria aplicación por el juez nacional. Es importante resaltar que el Tribunal emite opinión sobre la norma comunitaria y su aplicación, nunca sobre cómo debe resolverse el caso concreto. Asimismo, la interpretación prejudicial no resuelve controversias comunitarias pero sí ayuda a resolver

(25) Causales de nulidad: De acuerdo al artículo 17 del Tratado de creación del Tribunal:

- Incompetencia del funcionarios u órgano que expide el acto.
- Violación del ordenamiento jurídico andino al que está sometido ese acto.
- Desviación del poder cuando el acto administrativo es el resultado del uso indebido de las facultades y atribuciones otorgadas a un órgano de la CA o a un funcionario.

controversias de un país miembro donde se aplica una norma jurídica andina. Por lo tanto, se asegura una aplicación uniforme en el territorio de los países miembros⁽²⁶⁾.

Mediante Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aprobado el 28 de Mayo de 1996, se le asignan nuevas competencias entre ellas las siguientes:

c) Recurso por Omisión o Inactividad, por el cual en el caso que el Consejo Andino, la Comisión o la Secretaría General se abstuviesen de cumplir una actividad a la que estuvieran obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, dichos órganos, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas, podrán requerir el cumplimiento de dichas obligaciones.

d) Función Arbitral, cuando se tenga que dirimir las controversias que se suscitan por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Para tales efectos, se emitirá un laudo ya sea en derecho o en equidad, que será obligatorio, inapelable y constituirá título legal suficiente para ser ejecutado en cualquier país miembro.

d) Jurisdicción Laboral, en donde el Tribunal es competente para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

4.2 Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC).

Las economías del Asia y el Pacífico han estado entre las más dinámicas en generar nuevos negocios, tanto entre ellas dentro de la región como con otras entidades comerciales y países. Las economías del APEC⁽²⁷⁾ han reconocido que mientras el comercio se genera a nivel individual entre una empresa y otra, es responsabilidad de los gobiernos crear las condiciones que promuevan estos intercambios.

La propuesta de creación de un servicio de mediación de disputas para resolver controversias

comerciales y económicas al interior de APEC surgió de una variedad de factores, incluyendo las continuas tensiones comerciales entre Estados Unidos y Japón. Adicionalmente, ha existido un creciente interés de las compañías occidentales involucradas en el comercio transpacífico y las inversiones en ampliar los medios para una efectiva solución de controversias comerciales internacionales. Debido a ello, de conformidad con la Declaración de Bogor, APEC estableció un Grupo de Expertos en Mediación de Disputas ("Expertos"), presidido por Canadá, para explorar cómo podría crearse al interior de APEC tal servicio de mediación de disputas. En la Cumbre de Osaka en noviembre de 1995, y luego de la primera reunión de los Expertos, los líderes de APEC expresaron su continuo interés en la mediación de disputas.

Teniendo en cuenta las Declaraciones de Bogor y Osaka, los Expertos basaron su trabajo en los siguientes principios:

a) La mediación de disputas en APEC debería estar encaminada a promover mayor confianza en el acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (el Acuerdo OMC), y debería estar dirigida a reforzar la integridad de los procedimientos de la OMC.

b) La mediación de disputas en APEC no perjudicaría los derechos y obligaciones bajo el Acuerdo OMC y otros acuerdos internacionales, y no debería duplicar o apartarse de las instituciones y procedimientos de la OMC.

c) La mediación de disputas en APEC debería ser voluntaria y alentar aproximaciones no confrontacionales y voluntarias, en función a los mutuos intereses económicos de las partes involucradas, y con debida consideración por los intereses de otros miembros de APEC.

d) El trabajo en APEC sobre mediación de disputas debería mantenerse en contacto con la evolución del trabajo de APEC en los objetivos de liberalización del comercio y las inversiones y facilitación del comercio.

e) Los miembros de APEC deberían ser alentados a trabajar dentro del marco de los acuerdos

(26) Ha sido la figura más usada. Desde 1987 han sido más de doscientos los casos resueltos.

(27) El Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) comprende 21 de las mayores economías de la región Asia Pacífico. Creado en 1989 como un grupo de diálogo informal, APEC se ha convertido en un importante vehículo para promover el comercio, la inversión y la cooperación económica. En setiembre de 1998, tres nuevas economías miembros se incorporaron a APEC: Perú, la Federación Rusa y Vietnam.

y convenciones internacionales existentes sobre la solución de disputas entre partes privadas y a adoptar apropiadas medidas legislativas internas para cumplir los objetivos de esos acuerdos y convenciones, incluyendo una adecuada observancia de los mismos.

f) Debería continuar otorgándose prioridad a facilitar el acceso a la información sobre los servicios de mediación, conciliación y arbitraje disponibles en las economías miembros.

Teniendo en cuenta estos principios, el trabajo de los Expertos se ha desarrollado en cuatro áreas clave:

- a) Disputas entre gobiernos del APEC;
- b) Disputas entre gobiernos del APEC y entidades privadas;
- c) Disputas entre entidades privadas; y
- d) Evitar disputas comerciales a través de un incremento de la transparencia.

Los Expertos reconocieron que muchas disputas pueden evitarse mediante un incremento de la transparencia de leyes, regulaciones, directrices administrativas y políticas relacionadas al comercio y a la inversión. Han estimulado a los gobiernos del APEC a adoptar o afirmar compromisos para una mayor transparencia, haciendo que dicha información esté rápidamente disponible y desarrollando o manteniendo procedimientos de apelación independientes para la revisión y corrección de acciones administrativas sobre comercio e inversión. La labor de los Expertos se ha dirigido a reducir los riesgos y costos de realizar negocios en la región del Asia Pacífico, haciendo que las reglas y procedimientos para la solución de disputas sean más transparentes, alentando a las economías miembros de APEC a adherirse a los convenios internacionales importantes, y promoviendo una más amplia serie de técnicas de solución de disputas con reglas y procedimientos adecuadamente conocidos.

En particular, los Expertos han desarrollado una revisión de los mecanismos actualmente existentes según la legislación interna de cada economía de APEC para la mediación de disputas entre gobiernos y compañías privadas, o entre compañías privadas, con miras a publicar los resultados en una guía o manual accesible, Guía para Arbitraje y Resolución de Disputas en las Economías Miembro de APEC (Guide to Arbitration and Dispute Resolution in APEC Member Economies), como otro

paso para lograr la transparencia. El propósito de esta guía es proveer información práctica a los empresarios y a los asesores profesionales como, por ejemplo, abogados; constituyéndose en un resumen de los puntos relevantes con referencias a las fuentes de información.

Entre los medios alternativos de solución de controversias, se puede advertir que el arbitraje es un mecanismo empleado en la región Asia Pacífico. En cuanto a la negociación, mediación y conciliación, podemos advertir que ha existido una preferencia cultural en muchas sociedades asiáticas por resolver disputas privadamente a través de estos medios.

En la actualidad, algunas economías de la región Asia Pacífico han promulgado leyes recogiendo lo previsto en la Ley Modelo de UNCITRAL para arbitraje comercial, la Convención de Washington o ICSID, para la solución de disputas en materia de inversiones entre Estados, y la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercancías, para otorgar mayor certeza a los contratos.

Debe tenerse en cuenta que las disputas comerciales tienen implicancias negativas para la cooperación que APEC busca promover. El Comité de Comercio e Inversión de APEC en el área de Mediación de Disputas, busca explorar modos de resolver disputas de manera cooperativa, centrándose en disputas gubernamentales y privadas y en promover transparencia en leyes y regulaciones como un medio para evitar el surgimiento de disputas. APEC considera el mecanismo de solución de controversias de la OMC como el primer canal para la solución de disputas; APEC puede desempeñar un rol en ayudar a evitar el surgimiento de controversias o solucionarlas a través de una aproximación voluntaria y no confrontacional. En su reunión de mayo de 1999, el Comité de Comercio e Inversión decidió que el trabajo sustantivo en cuanto a la mediación de disputas sea llevado a cabo bajo la directa responsabilidad de la Presidencia del Comité de Comercio e Inversión.

Finalmente, cabe mencionar como un logro el acuerdo para mantener la Guía para Arbitraje y Resolución de Disputas en las economías miembro de APEC en internet y como próximo paso considerar ampliar el Proyecto Piloto de Australia e Indonesia para la Resolución Alternativa de Disputas a otras economías de APEC en el período de julio 2000 a junio 2005.

4.3 Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

El mecanismo de solución de controversias se compone de tres etapas:

4.3.1 Primera etapa: negociaciones directas.

Surgida cualquier controversia entre los Estados parte sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo así como de las decisiones del Consejo Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común, podrá ser solucionada mediante negociación directa. Dicha controversia y el resultado de la negociación se informarán al Grupo Mercado Común a través de la Secretaría Administrativa. Salvo acuerdo distinto, esta etapa no podrá exceder un plazo de quince días desde que un Estado parte plantea la controversia.

4.3.2 Segunda etapa: intervención del Grupo Mercado Común.

Si las partes no llegan a un acuerdo, cualquier estado parte en la controversia podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común. Este se encargará de evaluar las posiciones de cada una de las partes, y si considera necesario, puede solicitar el asesoramiento de expertos que se encuentran en una lista preestablecida.

Al final de esta etapa, sólo se formulan recomendaciones. La presentación de éstas no podrá exceder un plazo de treinta días a partir de la fecha en que se sometió la controversia a la consideración del Grupo Mercado Común.

4.3.3 Tercera etapa: procedimiento de arbitraje.

Si es que no se ha llegado a una solución mediante lo establecido en las etapas 1 y 2, cualquier Estado parte de la controversia podrá comunicarse con la Secretaría Administrativa a efectos de recurrir al Procedimiento Arbitral que se establece en el Protocolo. La Secretaría notificará al otro u otros estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común.

El Tribunal Arbitral fijará, en cada caso, su sede en alguno de los Estados parte y adoptará sus propias normas de procedimiento. A solicitud de parte interesada y en la medida que exista presunción que el mantenimiento de la situación ocasiona daño, goza de la potestad de dictar medidas provisionales.

El laudo se emite en un plazo de sesenta días prorrogables por un plazo máximo de treinta días a partir de la designación de su presidente. Se adopta por mayoría y no se fundamentarán los votos en disidencia. Los laudos son inapelables y obligatorios y deberán ser cumplidos en un plazo de quince días a menos que el Tribunal fije otro plazo. Dentro de esos quince días, cada parte en la controversia puede solicitar una aclaración o interpretación de su contenido. Si un Estado parte no cumple el laudo en treinta días, los otros Estados parte en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporales tales como la suspensión de concesiones u otras medidas equivalentes tendientes a obtener su cumplimiento.

4.4 El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA).

Consta de las siguientes etapas:

4.4.1 Primera etapa: período de consultas.

Cualquier parte puede efectuar por escrito consultas a otra parte sobre cualquier medida adoptada o en proyecto que considere que pueda afectar la ejecución de este Tratado.

Las partes deben hacer todo lo posible para alcanzar un resultado mutuamente satisfactorio. Para cumplir con tal finalidad, las partes deben brindar información suficiente y buscar evitar cualquier solución que afecte adversamente los intereses bajo los alcances de este acuerdo de cualquier otra parte.

4.4.2 Segunda etapa: período de conciliación y mediación.

Si las partes intervinientes en la fase de consultas no logran solucionar el asunto materia de controversia en un plazo de treinta días contados desde la entrega de la solicitud, cualquier de ellas puede acudir de forma escrita a la Comisión de Libre Comercio. Este pedido se mantendrá en los términos de la medida o asunto materia del conflicto iniciado mediante consulta, y se señalará los artículos relevantes de este acuerdo.

La Comisión emitirá opinión dentro de un plazo de diez días de entregado el pedido. Puede contar con la ayuda de consejeros técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos si se considera necesario; realizar buenos oficios, conciliación o cualquier otro procedimiento de solución de disputas o hacer recomendaciones. También puede asistir a las partes.

4.4.3 Tercera etapa: procedimiento de Panel.

Si después de realizado lo dispuesto en el punto 2, el asunto aún no se soluciona dentro de un plazo de treinta días contados desde que se acudió a la Comisión, cualquier parte consultante puede solicitar por escrito el establecimiento de un Panel Arbitral. Ante este pedido, la Comisión establecerá tal panel.

El Panel estará integrado por cinco miembros pertenecientes a una lista previamente establecida por las partes que conforman el Tratado. El Estado que no forme parte en la disputa se encontrará habilitado para atender a todas las sesiones y a presentar informes tanto escritos como orales y a recibir informes escritos de las partes en conflicto. El Panel efectuará un informe preliminar, basado en la información precedente, el que se realizará dentro de un plazo de noventa días contados desde que el último panelista es elegido. Contendrá: las conclusiones de hecho, que la medida materia del conflicto es o no incompatible con las obligaciones dimanantes del Tratado o que acarrea nulidad o cualquier otra determinación; y la formulación de recomendaciones.

Las partes en conflicto podrán entregar al panel comentarios escritos al informe preliminar dentro de los catorce días de la presentación del informe. A continuación, el Panel por propia iniciativa o a solicitud de cualquiera de las partes en conflicto, puede formular preguntas sobre cualquiera de las posiciones de las partes participantes; reconsiderar su informe o efectuar un examen más profundo si es que se considera apropiado. Dentro de treinta días de la presentación del informe preliminar, el Panel presentará su informe final. Las partes en conflicto notificarán el mismo a la Comisión. El informe final será publicado quince días después de que es comunicado a la Comisión.

Las partes intervinientes en el conflicto deben llegar a una solución de común acuerdo, la que normalmente se basa en las recomendaciones del Panel, ya que el informe final no constituye laudo arbitral, y por lo tanto no es de carácter obligatorio.

En caso que el informe final determine que la medida adoptada por una de las partes es incompatible, y esta parte se niega a llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio para las partes involucradas en la controversia y ya ha transcurrido un plazo de treinta días desde que se recibe el informe final, la parte perjudicada podrá suspender la aplicación de beneficios de efectos equivalentes.

Cabe señalar que en cualquiera de las tres etapas se debe poner en conocimiento a las otras partes y a su sección de la secretaría. Además siempre cabe la posibilidad de que las partes involucradas puedan llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio en cualquier momento, y que puedan establecer otros plazos.

5 Conclusiones.

a) El mecanismo de solución de diferencias es de vital importancia en foros como la OMC y el ALCA, ya que su existencia permite velar por el cumplimiento de las normas que rigen el comercio entre los países.

b) El entendimiento sobre solución de diferencias de la OMC, aunque susceptible de ser mejorado, resulta de utilidad para los países miembros, en particular, para los países en desarrollo como el Perú, pues constituye un recurso para que los países desarrollados cumplan las reglas del sistema multilateral de comercio. Los principios que sustentan el mecanismo de solución de diferencias de la OMC: equidad, rapidez, eficacia, aceptabilidad mutua, otorgan confianza a los países pues permiten un sistema de comercio más seguro, transparente y predecible, en donde serán los mismos países miembros quienes decidirán las medidas necesarias para que las normas comerciales sean respetadas.

c) En el ALCA, se busca establecer un sistema de solución de controversias que sea justo, transparente y eficaz, y tenga como base el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Asimismo, también se busca promover en este proyecto hemisférico el empleo de medios alternativos de solución de controversias como el arbitraje, la conciliación y la mediación para resolver controversias privadas en el marco del ALCA.

d) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CAN) se encarga de resolver las controversias que surjan entre los países andinos y tiene entre sus competencias la Acción de Nulidad, la Acción de Incumplimiento, la Interpretación Prejudicial, el Recurso por Omisión o Inactividad, la Función Arbitral, y la Jurisdicción Laboral.

e) En el marco del APEC, el Comité de Comercio e Inversión en el área de Mediación de Disputas busca explorar modos de resolver disputas de manera cooperativa, centrándose en disputas gubernamentales y privadas y en promover transparencia en leyes y

regulaciones como un medio para evitar el surgimiento de disputas. En este sentido, se ha elaborado una revisión de los mecanismos actualmente existentes según la legislación interna de cada economía de APEC para la mediación de disputas entre gobiernos y compañías privadas, o entre compañías privadas con miras a publicar los resultados en una guía o manual accesible, *Guía para Arbitraje y Resolución de Disputas en las Economías Miembro de APEC (Guide to Arbitration and Dispute Resolution in APEC Member Economies)*, como otro paso para lograr la transparencia.

f) En MERCOSUR y NAFTA, los procedimientos de solución de controversias buscan una manera adecuada y expedita de resolución de las controversias

comerciales, estableciendo en cada caso tres etapas definidas en donde como primer paso se busca que las partes solucionen de mutuo acuerdo su diferencia.

g) El mecanismo de solución de diferencias en los distintos foros (OMC, ALCA, MERCOSUR, NAFTA, etc.) resulta relevante, pues es una garantía del cumplimiento de los acuerdos comerciales. Asimismo, evita los posibles abusos por parte de los países desarrollados, dado que permite a los países en desarrollo como el nuestro, resolver una eventual controversia con un país desarrollado ante una instancia imparcial, evitando represalias comerciales unilaterales sin que previamente pase por un órgano de solución de diferencias. AE