

# LATIN AMERICAN TRADE NETWORK (LATN)

La Red Latinoamericana de Comercio Internacional apoyada por el IDRC (Canadá)



Programa de Estudios  
sobre Instituciones  
Económicas Internacionales

Research Program  
on International  
Economic Institutions

## LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS COMERCIALES EN EL HEMISFERIO

VALENTINA DELICH Y ANN WESTON

Un sistema efectivo para resolver las diferencias comerciales es fundamental para evitar interpretaciones divergentes de los compromisos internacionales que conduzcan a medidas unilaterales de auto-ayuda o sanción. El propósito de este BRIEF es examinar los aspectos teóricos y prácticos de los sistemas en uso en el hemisferio que deberían ser considerados en la negociación del mecanismo de solución de diferencias en el marco del Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo se funda en dos premisas: 1) los mecanismos jurídicos no deben ser evaluados con referencia a una construcción ideal de los mismos, sino a la realidad económica en la cual se aplican; y 2) las opciones normativas reflejan el resultado de una negociación de poder en el sistema internacional y una concepción económica particular.

Desde esta perspectiva, los países latinoamericanos tienen múltiples desafíos:

- Resistir a la tendencia de importar modelos institucionales teóricamente ejemplares o probadamente exitosos en otras latitudes pero en contextos político-económicos diferentes;
- Compensar el poder político hegemónico y de mercado de los Estados Unidos en la región; y
- Superar la cultura latinoamericana de la suspicacia institucional.

En las secciones que siguen examinaremos estos desafíos latinoamericanos a la luz tanto de las reglas como de la experiencia con los sistemas de solución de diferencias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), del Mercado Común del Sur (Mercosur) y de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). La última sección incluye algunas conclusiones y reflexiones sobre las futuras negociaciones.

## 1. LAS REGLAS

### ■ NAFTA.

El mecanismo de solución de diferencias prevé –como en la OMC– un período de consultas entre los países que, de no resultar en el arreglo de la controversia, los habilita a recurrir a la Comisión de Comercio. En esa instancia los países disponen de varios instrumentos: buenos oficios, mediación y conciliación. Si tampoco se logra zanjar la controversia, los países pueden solicitar la formación de un tribunal o panel, según la naturaleza del conflicto. Hay cuatro tipos de procesos según los reclamos deriven de los inversores privados, se relacionen con servicios financieros, requieran la revisión de derechos antidumping y compensatorios o se hayan originado en otras cuestiones.

Los acuerdos colaterales al NAFTA sobre medio ambiente y normas laborales prevén sus propios mecanismos. En el segundo caso, sólo tres tipos de estándares laborales pueden ser sujetos a revisión por un panel con el objetivo de imponer una sanción comercial: trabajo de niños, salud y seguridad y salario mínimo. Se utiliza el estándar nacional para determinar si hubo o no incumplimiento de las obligaciones de los países.

### ■ MERCOSUR.

Existe un sistema de solución de diferencias que contempla en primer lugar una fase de negociación entre los países –no muy diferente a las consultas de la OMC o el NAFTA–. Luego se puede reclamar ante el Grupo de Mercado Común (GMC) o iniciar consultas en la Comisión de Comercio (CCM), que no cierran la posibilidad del reclamo posterior ante el GMC. Tanto el GMC como la CCM son órganos intergubernamentales cuyas decisiones deben ser adoptadas con el consenso de todos los miembros y por esto mismo fácilmente bloqueables por los países. De persistir el conflicto y como última instancia, los países pueden solicitar la conformación de un tribunal ad-hoc de tres miembros, cuyo laudo arbitral los países se comprometieron a cumplir.

Si bien los individuos pueden activar consultas en la oficina de la Comisión de Comercio de su país –Sección Nacional– sus gobiernos deben necesariamente tomar el reclamo, ya que sólo los Estados están legitimados para utilizar los mecanismos de solución de diferencias (consultas, reclamos o formación de tribunales arbitrales). Es el caso también en el NAFTA, salvo el procedimiento del Capítulo 11 previsto para las disputas entre inversores y Estados.

### ■ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN).

Constituyen el ejemplo hemisférico de tribunal supranacional al estilo europeo. En 1979 se creó la Corte Permanente de Justicia, entre cuyas principales funciones se encuentran las de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias e interpretar las normas comunitarias. En el marco legal dentro del cual la Corte actúa, las normas comunitarias primarias (contenidas en los acuerdos) y derivadas (emanadas de algunos órganos de la CAN, entre ellos la Corte) tienen efecto directo en los sistemas legales nacionales –i.e. no requieren actos administrativos o legislativos para entrar en vigor– y preeminencia sobre las normas nacionales.

La Corte tiene competencia sobre tres tipos de acciones:

- Nulidad: con el objetivo de controlar la legalidad de las normas comunitarias derivadas
- Incumplimiento: con el objetivo de vigilar el cumplimiento de las obligaciones que adquieren los países en el marco de la CAN.
- Interpretación pre-judicial: con el objetivo de lograr la declaración uniforme del derecho de integración. La Corte es el único órgano que puede interpretar la legislación comunitaria, y por ello las cortes nacionales al utilizar normas comunitarias en sus fallos deben requerir dicha interpretación.

Desde agosto de 1999, la Corte tiene la posibilidad de actuar como árbitro en determinados casos. Asimismo, las personas naturales y jurídicas pueden acudir directamente a ella y las sentencias de incumplimiento emitidas por la Corte sirven de título legal suficiente para que el particular solicite al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda.

## 2. LA EXPERIENCIA

### ■ EN EL NAFTA

RECLAMANTE ▾	RECLAMADO				
	Canadá	México	Estados Unidos	Total	100%
Canadá		3	9	12	29
México	1		9	10	24
Estados Unidos	12	8		20	48
Total	13	11	18	42	100
%	31	26	43	100	

### ■ EN EL MERCOSUR

Año	1995	1996	1997	1998	1999	Total todos los años
Consultas en la CCM Total	128	84	71	32	39	354
Concluidas satisf./ Finalizadas o retiradas	121(94%)	74(88%)	52(73%)	17(53%)	2(5%)	266
Concluidas insatisfactoriamente	7(5%)	5(6%)	8(11%)	6(19%)	1(2.5%)	27
Pendientes a la fechas	0	5(6%)	11(15%)	9(28%)	36(92%)	61
Reclamos CCM Total	-	1	2	3	1*	7
Reclamos que pasaron al GMC	-	-	2	3	1	7
Tribunales arbitrales	-		-	-	2	2

Fuente: cuadro realizado en base a las Actas de la CCM.

- Unico reclamo que no fue precedido de consultas

### ■ EN LA CAN

	CASOS DE NULIDAD (SEGÚN FECHA DE INICIACIÓN)	CASOS DE INCUMPLIMIENTO	INTERPRETACIÓN PRE-JUDICIAL (SEGÚN FECHA DE INICIACIÓN)
1985	1	-	-
1986	2	-	-
1987	-	1 (1)	1
1988	-	-	4
1989	-	-	7
1990	-	-	6
1991	-	-	3
1992	1 (2)	-	3 (3)
1993	-	-	7 (4)
1994	-	-	10
1995	-	-	33
1996	1	4	30
1997	4 (5)	2	27
1998	-	2	21
Total	9	9	152

Notas al cuadro: (1)La Corte rechazó el caso con el argumento de que la compañía –Alumnnio Reynolds– debía litigar en los tribunales nacionales; (2)Hubo tres casos más llevados a la Corte pero no fueron admitidos; (3)Ninguna de las tres presentaciones fueron admitidas por la Corte porque las normas habían sido derogadas; (4). Una petición no fue admitida como caso; (5) Aunque estos casos fueron presentados en 1997, la sentencia data de 1998.

### 3. EVALUACIÓN DE LA EXPERIENCIA

En general, los mecanismos de solución de disputas del NAFTA parecen haber sido bastante efectivos resolviendo conflictos entre los tres países. Casi un tercio de los casos fueron terminados durante el proceso. En muchos de los casos anti-dumping los paneles condujeron a la reducción de los derechos anti-dumping y, hasta la fecha, ninguna de las decisiones vinculantes fue apelada mediante el procedimiento extraordinario previsto. Sin embargo, hubo tres de ese tipo de apelaciones entre Canadá y Estados Unidos en el ámbito del CUFTA (predecesor del NAFTA). Cuando las decisiones de los paneles fueron enviadas a las autoridades nacionales se produjeron demoras, que también derivaron de la renuncia de panelistas, retraso en las deposiciones, mociones, presentación de briefs y alegatos orales. En promedio, sin embargo, los mecanismos del NAFTA produjeron soluciones más rápidamente que los mecanismos nacionales de revisión. Es de remarcar que, a pesar de que los mecanismos funcionen bien, Canadá y México preferirían introducir reglas comunes en política de competencia que reemplacen el uso de medidas de defensa comercial dentro del NAFTA.

Sin duda la parte más activa del Mercosur ha sido el sistema de consultas ante la Comisión de Comercio. Es notable que tan pocas consultas insatisfactorias se hayan convertido en reclamaciones y que solamente se establecieron dos tribunales arbitrales (ambos en 1999). Evidentemente existió de parte de los gobiernos en este período una preferencia por resolver las cuestiones a nivel diplomático –incluso presidencial- o simplemente ir dejando los conflictos "pendientes". Entre las opciones que los países podrían considerar si quisieran fortalecer el sistema, se encuentran: crear un tribunal arbitral permanente sin características de supranacionalidad pero que genere "jurisprudencia"; inaugurar una instancia formal de consultas entre actores privados en conflicto y fomentar el uso de expertos independientes.

En relación a la CAN, a la hora de evaluar el rol de la Corte antes de 1995, existe coincidencia en que fué mas una presencia formal que un actor real y que la falta de uso se debía a un compromiso no escrito de no utilizarlo. También, es claro que la crisis económica fue un factor determinante del incumplimiento de los compromisos de los países y del compromiso de no uso de la Corte. El nuevo impulso que está teniendo el proyecto integrador y las reformas introducidas a través del Protocolo de Cochabamba son hechos recientes que dificultan su evaluación.

### 4. REFLEXIONES SOBRE LAS PRÓXIMAS NEGOCIACIONES

El diseño final del sistema de solución de diferencias hemisférico no será independiente del resultado de las negociaciones generales, es decir, de la extensión y naturaleza de los compromisos comerciales que los países acuerden.

Sin embargo, a pesar de la incertidumbre sobre el resultado final de las negociaciones hemisféricas, hay opciones institucionales ya descartadas, como la creación de un mecanismo supranacional como el existente en la CAN o la Unión Europea. La tendencia parece ser la de trabajar sobre acuerdos por materia con mecanismos de administración de sus propios problemas. Dentro de estos parámetros, ¿qué apuntes deberíamos tomar de la experiencia descrita en este BRIEF para la negociación de un sistema de solución de diferencias en el ALCA?

Con relación a los Estados Unidos, América Latina está obteniendo mejores resultados desde la creación de la OMC. Es ilustrativo al respecto comparar la situación de desventaja de los países de América Latina frente a la utilización de la Sección 301 y las amenazas de retirar productos del Sistema Generalizado de Preferencias por parte del gobierno norteamericano con los casos llevados en el marco de la OMC (por ej. el caso que ganó Venezuela por la gasolina reformulada). El NAFTA por su lado, creó para México una ruta alternativa importante para resolver conflictos comerciales, aunque no impidió que Estados Unidos utilice la sección 301 (sin embargo, como México tiene arancel 0 en casi todos los productos, el SGP no puede ser utilizados contra ellos como instrumento de presión).

Fuera de la OMC, el mecanismo de revisión de los derechos antidumping y compensatorios entre Canadá, México y los Estados Unidos ha sido, sin duda, exitoso especialmente para los dos primeros países, ya que han logrado desarticular el uso de estos derechos como arma proteccionista.

En cuanto a los mecanismos "intra-latinoamericanos", es difícil la comparación "modelo CAN" con "modelo Mercosur" en términos de diseño institucional debido al diferente sustrato legal –uno con instituciones supranacionales, el otro inter-gubernamentales-. Sin embargo, ambos expresan dos opciones frente al mismo problema: la falta de confianza en las instituciones. Ambos mecanismos resultaron inefectivos si los medimos, por ejemplo, por su grado de utilización, por su poder de disuasión de conductas violatorias de los compromisos, o por su capacidad para desarticular conflictos sensibles. Ni el complejo y sofisticado sistema de la CAN -diseñado a imagen y semejanza del sistema europeo- ni la simpleza y "flexibilidad diplomática" del mecanismo del Mercosur parecen haber podido lidiar con la cultura de la suspicacia institucional predominante en América Latina.

La participación de los Estados Unidos en el ALCA nos impone la búsqueda de un mecanismo institucional que nivele las asimetrías de poder, mientras que la participación de los países de América Latina requiere mecanismos que sean la semilla de una nueva cultura institucional.

*(\*) Este Brief fue elaborado por Laura Zalazar en base al trabajo realizado por el Dr. Abugattas en el marco de LATN.*

La serie **BRIEF** está disponible en Internet en [www.latn.org.ar](http://www.latn.org.ar). Para recibir cada nuevo **BRIEF** por correo electrónico, por favor haga su solicitud a [rrii@sinectis.com.ar](mailto:rrii@sinectis.com.ar)