



UNIVERSIDAD DE CHILE

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

MAGÍSTER EN ESTUDIOS INTERNACIONALES

**ESTUDIO COMPARADO DE LOS MECANISMOS DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN
EL MARCO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. ANÁLISIS
DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO MARCO.**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAGISTER EN ESTUDIOS
INTERNACIONALES.

Alumno.

Fernando Lavaniegos-Best.

Profesor Guía.

Astrid Espaliat Larson

Santiago de Chile

Abril 2014

**A mis queridísimos papás,
A mi linda hermana,
A mis amigos,
A mis extraordinarios profesores,
A la Agencia de Cooperación Internacional de Chile,**

INDICE

ESTUDIO COMPARADO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL MARCO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO MARCO.

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. Mecanismos de Solución de Controversias Internacionales en el Marco de los Acuerdo Comerciales Interestatales.....	
a) Del Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales a los Mecanismos de Solución de Controversias.....	11
b) La Solución de Controversias en los Acuerdos Comerciales.....	16
CAPÍTULO II. Alianza del Pacífico: Análisis de los Artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco.....	
a) Alianza del Pacífico: Consideraciones Generales.....	20
b) Alianza del Pacífico: Marco Jurídico y Elementos Fundamentales.....	23
c) Análisis de los Artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco	27
CAPÍTULO III. El Entendimiento de Solución de Diferencias Comerciales de la OMC y la Experiencia de los Miembros de la Alianza del Pacífico.....	
a) Mecanismo de Solución de Diferencias Multilaterales: del GATT a la OMC....	31
b) Mecanismo de Solución de Diferencias comerciales en la OMC.....	35
b.1) Medios Políticos de Solución de Diferencias Comerciales.....	38
b.2) Medios Jurídicos de Solución de Diferencias Comerciales.....	38
b.3) Cumplimiento de las Recomendaciones del OSD.....	41
c) Experiencia de los países miembros de la Alianza.....	44
CAPÍTULO IV. Mecanismo de Solución de Controversias de la Comunidad Andina y la Experiencia de Perú y Colombia.....	
a) Mecanismo de Solución de Controversias de la Comunidad Andina.....	52
a.1) Medios Políticos de Solución de Controversias.....	53
a.2) Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	54

b) Colombia y Perú en el Mecanismo de Solución de Controversias.....	60
c) La Resolución 400 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	71

CAPÍTULO V. Mecanismos de Solución de Controversias en los Acuerdos de Libre Comercio entre los Miembros de la Alianza del Pacífico y sus Experiencias.....

a) TLCAN como Modelo para otros Acuerdos Bilaterales de Libre Comercio.....	75
a.1) Medios Políticos de Solución de Controversias.....	79
a.2) Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	79
b) Mecanismos de Solución de Diferencias en los Acuerdos de Libre Comercio que involucran a los Países de la Alianza del Pacífico.....	81
b.1) Tratado de Libre Comercio México-Colombia.....	81
b.1.1. Medios Políticos de Solución de Controversias.....	82
b.1.2. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	82
b.2) Tratado de Libre Comercio México-Chile.....	82
b.2.1. Medios Políticos de Solución de Controversias.....	83
b.2.2. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	83
b.3) Acuerdo de Libre Comercio Chile-Perú.....	84
b.3.1. Medios Políticos de Solución de Controversias.....	84
b.3.2. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	84
b.4) Acuerdo de Libre Comercio Chile-Colombia.....	85
b.4.1. Medios Políticos de Solución de Controversias.....	86
b.4.2. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	86
b.5) Acuerdo de Integración Comercial entre México-Perú.....	86
b.5.1. Medios Políticos de Solución de Controversias.....	87
b.5.2. Medios Jurídicos de Solución de Controversias.....	87
c) Aspectos Generales de los Mecanismos de Solución de Controversias de los Acuerdos entre los Miembros de la Alianza del Pacífico.....	88
d) Experiencias de los países Miembros de la Alianza.....	93

CAPÍTULO VI. Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales de la Alianza del Pacífico.....

a) Consideraciones Previas.....	94
---------------------------------	----

b) Mecanismo de Solución de diferencias del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.....	97
b.1) Medios Políticos de Solución de Diferencias Comerciales.....	101
b.1) Medios Jurídicos de Solución de Diferencias Comerciales.....	103
b.3) Cumplimiento del Laudo Final de la Alianza del Pacífico.....	104
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	115

ESTUDIO COMPARADO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL MARCO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 12 DEL ACUERDO MARCO.

INTRODUCCIÓN.

En el marco de las organizaciones internacionales de cooperación, así como de los mecanismos de integración latinoamericana y sus acuerdos comerciales, los países que conforman la reciente Alianza del Pacífico: Chile, Colombia, México, Perú, se han marcado el objetivo de ser la integración regional más importante en el continente americano. Frente a los modelos de integración del MERCOSUR o la Comunidad Andina, la Alianza se integra bajo un modelo abierto y como bloque comercial para aprovechar el sistema de producción global o cadenas de valor global, para competir a nivel internacional con sus contrapartes, principalmente, de los países asiáticos del Pacífico; haciéndolo a través de la libertad de circulación de los factores de producción (bienes, servicios, capital y personas), siendo el requisito económico para ser miembro tener previamente suscrito un acuerdo de libre comercio con los otros países miembros.

En este modelo de integración, uno de los objetivos que persiguen los miembros de la Alianza es *“ofrecer a los agentes económicos un marco jurídico previsible para el desarrollo del comercio de bienes, servicios, y la inversión, a fin de propiciar su participación activa en las relaciones económicas y comerciales”* (Preámbulo del Acuerdo Marco Alianza del Pacífico) y *“establecer reglas claras y de beneficio mutuo con el objetivo de estimular la expansión y diversificación del comercio de mercancías y servicios entre las Partes, así como de atraer inversiones a sus territorios”* (Preámbulo del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco); para esto, es necesario un mecanismo de solución de controversias comerciales pacífico, bien estructurado, permitiendo a las partes poder negociar de manera directa (medios políticos), pero también adjudicarlos a un tercero, con reglas y resoluciones vinculantes (medios jurídicos), que resulte expedito, eficaz, evitando la toma de acciones unilaterales, la elección de otros foros y finalmente que otorgue certeza jurídica –aún más si se considera a los miembros de esta Alianza como sujetos activos en otros mecanismos de solución de controversias comerciales en que son parte

(México en el TLCAN y la OMC, Chile ante la OMC, Perú y Colombia en la Comunidad Andina).

El precepto legal para que aquel mecanismo surja serán entonces los artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco. En este sentido, el párrafo primero del artículo 12 señala: “las partes realizarán todos los esfuerzos, mediante consultas u otros medios, para alcanzar una solución satisfactoria, ante cualquier diferencia sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de este Acuerdo”; el párrafo segundo señala: “la necesidad –a los seis meses de suscrito el mismo- de iniciar las negociaciones de un régimen de solución de diferencias aplicable a las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza”.

Debemos considerar así que, en el Acuerdo Marco, las normas no podían abarcar todo el complejo panorama y desarrollo progresivo que experimenta un proceso de integración como el que pretende la Alianza del Pacífico (como también ocurrió a nivel multilateral con el GATT), por tanto era difícil estipular el mecanismo de solución de controversias comerciales actual dentro de éste, aunque, con la lectura del artículo 12, ya podíamos considerar a las consultas como un medio político de solución de éstas, que resultan comunes en los acuerdos comerciales, sean multilaterales, regionales o bilaterales y como una guía para lo que será el mecanismo de solución de diferencias comerciales del Capítulo XVII del Protocolo Adicional.

Con lo anterior y considerando que la Alianza ha funcionado de manera activa, cumpliéndose algunos objetivos de la apertura comercial -incluso antes de la firma del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco, como lo fue el programa de liberación en bienes, con más del 90% de fracciones arancelarias con arancel 0-, el Grupo de Alto Nivel sobre los Aspectos Institucionales con competencia para negociar el mecanismo de solución de controversias, propuesto por el párrafo segundo del artículo 12, cerró las negociaciones en noviembre de 2013, suscribiéndose el 10 de febrero del 2014, en el marco de la VIII Cumbre de la Alianza en Cartagena, el Capítulo XVII del *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco*, que contiene el mecanismo de solución de diferencias comerciales. Este cuenta con dos etapas sumamente claras: una que utiliza los medios o modos políticos y la otra con los jurídicos. Esto significa una mayor certidumbre jurídica, ya que, a partir de entonces, se sabe cuál es el procedimiento para poder resolver las controversias comerciales que surjan en el marco de la Alianza del Pacífico.

Por otro lado, el análisis del artículo 8 conlleva revisar los modelos y experiencias previas de los mecanismos de solución de controversias aún vigentes entre los miembros de la Alianza, en el marco de los acuerdos multilaterales (OMC) regionales (CAN) y bilaterales (tratados de libre comercio), pues éstos debieron ser considerados al momento de definir cualquier tipo de régimen de solución de controversias comerciales en la Alianza del Pacífico, sobre todo en lo que se refiere a la elección del foro, señalada en el artículo 17.4 del Protocolo Adicional.

El artículo 8° del Acuerdo Marco señala: “las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico no reemplazarán, ni modificarán los acuerdos económicos, comerciales y de integración bilaterales, regionales o multilaterales vigentes entre las Partes”. En tanto, el Preámbulo del Acuerdo Marco y posteriormente del Protocolo Adicional señalan: “...este proceso de integración tendrá como base los acuerdos económicos, comerciales y de integración vigentes entre las Partes a nivel bilateral, regional y multilateral (...); reafirmando los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC del Tratado de Montevideo 1980, así como de los acuerdos de libre comercio y de integración entre las Partes” y “considerando la condición de Países Miembros de la Comunidad Andina de la Republica de Colombia y de la República del Perú, y los compromisos que de él se derivan para estos Estados”. En este sentido, en la CAN, por ejemplo, el artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad, establece la exclusividad del foro para solucionar las diferencias comerciales que se den por el incumplimiento de la normativa andina, finalmente reflejadas en la nota del artículo 17.3 del Protocolo Adicional.

En este orden de ideas y para efectos jurídicos, surge la necesidad de describir y analizar los *diferentes mecanismos de solución de diferencias vigentes entre los miembros de la Alianza en materia de comercio*, especialmente en bienes y servicios, incluyendo el del capítulo XVII del Protocolo. En este sentido, algunos trabajos comparativos ya se han realizado (Chase, Yanovich, Crawford y Ugaz, 2013; BID, 2004; Sáez, 2007), y nos sirven de gran apoyo para el objetivo de nuestro trabajo; sin embargo, el nuestro, está más enfocado en un estudio empírico de un proceso de integración que ya está en marcha: la Alianza del Pacífico; que pretende no sólo constituir un área de libre comercio sino una verdadera integración de políticas comunes, por lo que nuestro estudio, a partir de los medios políticos y jurídicos de solución de controversias, tiene la tarea describir y analizar

la estructura de los diferentes mecanismos de solución de diferencias comerciales en que se han involucrado los miembros de la Alianza entre sí, así como los casos en ellos involucrados con el fin de reflexionar y entender, qué modelo y estructura (órganos y procedimientos) ha sido referentes para el mecanismo de solución de disputas comerciales suscrito por los Miembros en el Capítulo XVII del Protocolo Adicional.

Este estudio comparado lleva, en una simple revisión por ejemplo, a considerar que al igual que el mecanismo de solución de diferencias de la Alianza, todos los acuerdos cumplen con principios como el de solución pacífica de controversias así como con la estructura de establecer modos político y jurisdiccionales para la solución de éstas, pero también a reflexionar sobre aspectos más complejos como la “elección del foro” (entre la OMC, principalmente con la Comunidad Andina y entre los paneles de los acuerdos de libre comercio suscrito entre los Miembros), la posibilidad de un órgano permanente e incluso la posibilidad de implementar un órgano de apelación como en la OMC. En tanto que, en la revisión de los casos, el análisis sirve para afirmar, por ejemplo, que entre los miembros de la Alianza son relativamente pocas las diferencias comerciales que han habido, que se concentran en ciertos sectores, que a nivel multilateral es Chile el principal reclamante o que a nivel regional en la CAN lo es Colombia.

Así, en el Capítulo I, se aborda la teoría de la solución pacífica de controversias, para entender cuáles son los modos que tienen las contrapartes para hacer valer sus intereses y hallar la mejor de las soluciones sin poner en riesgo la paz y la seguridad internacional, este análisis, basado en consideraciones de varios autores, llevará hasta los modelos de mecanismos de solución de diferencias comerciales que son cada vez más importantes dada la relevancia del sistema multilateral del comercio, las organizaciones de integración regional en América Latina y el importante número de acuerdos bilaterales que se han suscrito. Estas consideraciones nos llevan a señalar que son dos los modelos que se siguen al momento de negociar un mecanismo de solución de controversias comerciales, por un lado el de la OMC y por el otro el de los acuerdos de libre comercio que tienen en el TLCAN su patrón.

Mientras tanto el Capítulo II se enfoca en el sujeto de estudio, describiendo a la Alianza del Pacífico y haciendo un análisis del marco legal, que se basa en el Acuerdo Marco y su Protocolo Adicional. En este sentido y afectos del trabajo se pondrá especial atención en analizar los artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco

En los siguientes tres capítulos, en el marco del análisis del artículo 8 y afecto de hacer un análisis comparado para que los miembros de la Alianza puedan *elegir el foro*, analizamos los mecanismos de solución de controversias vigentes para los miembros de la Alianza del Pacífico en los tres niveles, poniendo especial atención a cada una de las etapas (política, jurídica y de cumplimiento) y a la actuación en éstos de cada uno de los Miembros de la Alianza.

Se abordará el mecanismo de solución de Diferencias de la OMC en el Capítulo III, describiéndolo y señalando en cuántas ocasiones han actuado como parte y terceros, cuántos casos se han dado entre las mismas partes, cuáles han sido las materias en disputa y hasta que etapa han llegado. También el mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina en el Capítulo IV, describiéndolo y enfocándonos en su mayor nivel de supranacionalidad y de competencias a sus dos órganos permanentes de solución de controversias: la Secretaría General y el Tribunal de Justicia Andino, (por lo que establece además la exclusividad del foro); y se señalará cuántas veces han participado como partes Colombia y Perú, cuántos casos ha habido entre ambos como contrapartes, cuáles han sido los sectores y materias objeto de controversia y cuántas veces se ha pasado de la etapa prejudicial a la etapa judicial. Por último, en el Capítulo V, se describirán los mecanismos de solución de controversias de cada uno de los Acuerdos de Libre Comercio entre los Miembros de la Alianza (junto al TLCAN como modelo de éstos), y se establecerá, a manera de conclusión, el por qué de lo escaso que ha sido su implementación.

Finalmente, en el Capítulo VI, en el marco del análisis del artículo 12, y con base en las afirmaciones que hacen Chase, Yanovich, Crawford y Ugaz, en su trabajo: *“Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements-Innovative or Variations on a Theme”* (2013:6): “el limitado nivel de innovación en el diseño de los mecanismos de solución de controversias regionales” y que estos “tienden a adoptar un modelo similar al de los paneles de la OMC”, se hará un análisis y reflexión, con base a los mecanismos señalados, de la estructura (órganos y procedimientos) del mecanismo de solución de controversias comerciales suscrito por los miembros de la Alianza en el Capítulo XVII del Protocolo Adicional, poniéndose especial atención a la relación con otros acuerdos internacionales y la implementación de disposiciones especiales para Perú y Colombia en el contexto de la CAN.

CAPÍTULO I.

Mecanismos de Solución de Controversias Internacionales en el Marco de los Acuerdo Comerciales Interestatales

a) Del principio de solución pacífica de controversias internacionales a los mecanismos de solución de controversias.

Para abordar el tema que se propone, el cual está enfocado en aquella corriente que señala que el futuro de las controversias internacionales está ampliamente influenciado por aquéllas de carácter económico, en la medida en que el comercio, las inversiones y lo negocios se expanden a través del mundo (Cameron y Gray, 2001; Cruz Miramontes, 2005; Laiseca, 2013; Orrego, 2004a; Sierralta, 2005), es importante hacer mención de las siguientes referencias: “El mejor acuerdo internacional valdrá poco si uno de los firmantes no cumple las obligaciones en él prescritas, y no se puede hacer nada al respecto. En consecuencia un mecanismos eficaz para resolver las diferencias aumenta el valor práctico de los compromisos contraídos por los signatarios en un acuerdo internacional” (OMC, 2004:1); Sin embargo “los Estados no están obligados a resolver sus diferencias en lo absoluto, y esto aplica tanto para conflictos legales como para desacuerdos políticos. Es decir, todos los métodos propuestos por la Carta de las Naciones Unidas (*infra*), así como por el derecho internacional son operativos solo bajo el consentimiento de los Estados” (Shaw, 2003: 916 en Pellet, 2010: 204).

En la doctrina, distintos autores (Bassols, 2005; Brownlie, 2009; Pellet, 2010; Ridruejo 2009), para definir una controversia, consideran lo establecido en la sentencia del Tribunal de la Haya en el asunto *Mavrommatis en Palestina*: “Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas”. Al respecto, Remiro Brotons dice que existen dos elementos constitutivos de la controversia internacional, uno objetivo o la existencia de un conflicto de intereses u oposición de tesis jurídicas y otro subjetivo o la presencia de partes identificadas que en este caso son los sujetos del derecho internacional. Para él, además es necesaria la exteriorización en la conducta de los Estados (Remiro Brotons, 1997: 826).

Los tipos de controversias pueden ser de orden jurídico, sobre una cuestión de derecho en su aplicación o interpretación, o de orden político por la modificación del derecho existente. A su vez, la solución también pueden ser mediante medios o modos jurídicos o políticos (*infra*), siendo estos últimos los que tienden a facilitar el acuerdo, pues a decir de Bassols, “en contraste con los medios jurídicos, no son vinculantes entre las partes y dan menor énfasis a la posición formal de ésta bajo la ley” (Bassols, 2005: 101). En tanto, para Pastor Ridruejo (Ridruejo, 2009: 573):

“...ante determinadas controversias los Estados adoptan una actitud política, en el sentido de que intentan resolverlas por medios políticos, es decir, mediante procedimientos en que conservan soberanamente en todo momento su libertad de acción y decisión. Sin embargo, ante otras controversias la disposición de los Estados es jurídica, porque renuncian a esa libertad soberana de acción y decisión, y en uso de su soberanía consienten que la controversia sea dirimida por medios jurídicos o mejor, jurisdiccionales, es decir por un tercero imparcial que dicta, sobre la base del Derecho Internacional, una sentencia obligatoria”.

En el marco legal, en 1899, mediante la *Convención de Viena para la solución pacífica de controversias internacionales*, algunas potencias accedieron a emplear sus esfuerzos “para asegurar la resolución pacífica de las diferencias internacionales” (artículo 1º). Desde entonces se señalan los modos diplomáticos: buenos oficios, la mediación, la conciliación, la investigación; y se constituye como modo jurisdiccional o de adjudicación a la Corte Permanente de Arbitraje

En 1907 varios países firman la *Convención de Viena para la solución pacífica de controversias internacionales II* con el objetivo de extender el imperio de la ley y de fortalecer el sentimiento de justicia internacional, bajo los principios de equidad y derecho; desde entonces, se consideran las ventajas que ofrece una organización general y de regular el procedimiento arbitral (preámbulo y Título IV de la Convención). El artículo 2º señala: “recurrir, tanto cuanto las circunstancias lo permitan <en los Estados de principio de Siglo XX, el arreglo pacífico sólo sería una alternativa al uso de la fuerza armada>, a los buenos oficios o a la mediación de una o varias potencias amigas” (las cursivas son del autor); mientras que el artículo 9º instituye la Comisión internacional de Investigación, para facilitar la solución de estas controversias.

Desde 1928, mediante el *Tratado General para la Renuncia a la Guerra como Instrumento de Política Nacional*, conocido como el Pacto Briand-Kellog, el principio de solución pacífica de las controversias internacionales pasó a ser parte del derecho internacional, proscribiendo la guerra como medio de solución de diferencias internacionales; “principio que ni aun el Tratado de Versalles adoptó” (Bassols, 2005: 98). El artículo 1º señala: “las altas partes contratantes declaran solemnemente (...) que condenan el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales, y renuncian a ella, como un instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas. El artículo 2º del mismo señala: “que la solución de todas las controversias o conflictos de cualquier naturaleza y sea cual fuere su origen, que pueda surgir entre las partes contratantes, nunca deben ser atendidas excepto por los medios pacíficos”.

En el marco de la *Carta de las Naciones Unidas (1945)*, el primero de los propósitos: mantener la paz y la seguridad internacional, se sujeta al principio de arreglo pacífico de las controversias, de conformidad con principios de justicia y el derecho internacional (artículo 2º, inciso 3), el cual para algunos autores debe ser considerado una regla perentoria del derecho internacional o *ius cogens* (Espinoza, 2009:67; Pellet, 2010: 203; Ridruejo, 2009:45). En este sentido, el *Capítulo VI, artículo 33*, establece distintos modos de solución pacífica de controversias: negociación, investigación, mediación, conciliación (que la doctrina clasifica como políticos o diplomáticos); arbitraje, arreglo judicial (jurídicos o hetero-compositivos), el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección. La excepción a la solución pacífica y que permite el uso de la fuerza han sido la legítima defensa (artículo 51) y las resoluciones del Consejo de Seguridad (artículo 42), bajo el *Capítulo VII* de la Carta, autorizando o imponiendo acciones que involucran el uso de fuerzas armadas para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacional.

Por su parte la Carta señala que “los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos –refiriéndose a los acuerdos regionales- 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” (artículo 52, fracción 2). En este sentido, todas las organizaciones internacionales regionales ofrecen a sus Miembros algún tipo de mecanismo de solución pacífica de controversias (Anexo I); siendo así, el principio

se establece en el artículo 5° de la Carta de la Liga de las Naciones Árabes, el artículo 4° del Acta Constitutiva de la Unión Africana, los artículos 2°, inciso e), 3°, inciso i) y Capítulo V (arts. 24 a 27) de la Organización de Estados Americanos y el artículo 1° del Tratado Americano sobre Solución Pacífica de Controversias de 1948 o Pacto de Bogotá.

Aunado a lo anterior, Pellet (2010) señala que son muchas las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que han confirmado el principio de solución pacífica de controversias (Res. 2625 (XXV) de 1970; Res. 34/102 de 1979; 35/160 de 1980; 36/110 de 1981; Res. 37/10 o la Declaración de Manila; Res. 40/9 de 1985; Res. 43/51; Res. 47/120 de 1992; Res. 55/2 de 2000; Res. 57/337 de 2003). En este sentido, la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de la Resolución XXV de la Asamblea General de las Naciones Unidas* señala: “el arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará conforme al principio de la libre elección de los medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana”.

Una de las principales consideraciones al momento de resolver de manera pacífica una controversia es la *libre elección de los medios* o modos que serán usados, siempre y cuando éstos no agraven la controversia. Estos medios o modos, como ya se señaló, pueden ser: a) político-diplomáticos, entre los que se encuentran la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, investigación, y la conciliación y; b) los jurídicos, entre los que se encuentran: el arbitraje y los tribunales jurisdiccionales.

La negociación directa, pertenece a los llamados modos de solución político-diplomática. En muchas ocasiones la solución de controversias internacionales es el resultado de las negociaciones entre Estados en diversos niveles, lo que significa la interrelación entre las distintas unidades de toma de decisión como son: representantes diplomáticos, comerciales, funcionarios o servidores públicos del Estado. El Pacto de Bogotá señala este modo en su artículo 2°, inciso 2°.

Al no concretarse la negociación directa, surgen los medios o modos de solución pacífica política pero con participación de un tercero: buenos oficios –omitidos por el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas-¹, investigación, mediación y conciliación.

En este sentido, un tercero a la controversia se limita a reunir a las partes separadas para que se junten a negociar, esto es, mediante buenos oficios uno o más gobiernos o ciudadanos eminentes gestionan la aproximación de las partes en controversia para que encuentren una solución adecuada. De no llegar a un acuerdo de solución de la controversia, se puede solicitar la intervención de un tercero (colegiado o individual) que asista a las partes y proponga alguna especie de “consejo-solución”, sin ser decisivo en el resultado de las negociaciones, esto es una mediación. En tanto para aclarar los hechos, la parte también puede solicitar a un tercero una investigación, cuyo informe sea base y facilite la solución de la controversia. Por último, las partes pueden, antes de acudir a un modo arbitral o jurisdiccional, solicitar la conciliación por parte de una comisión designadas por éstas para que, previo examen de todos los aspectos proponga una solución sobre la base de concesiones recíprocas (Bassols, 2005; Brownlie, 2009; Collier y Lowe, 1999; Connerty, 2006; Merills, 2005; Pellet, 2010).

Una vez agotados los medios o modos políticos debiera surgir la posibilidad de los medios o modos jurídicos, pudiendo ser la intervención de un árbitro elegido por las partes (constituidos en colegios o individuales) en la base del respeto por la ley y cuyo laudo tendrá efectos de sentencia vinculando a las partes en su cumplimiento (Bassols, 2005; Orrego, 2004; Pellet, 2010), pudiendo ser a través de órganos jurisdiccionales permanentes: la Corte Internacional de Justicia², la Corte de Justicia Centroamericana, el Tribunal de Justicia Andino u otros cuasi-jurisdiccionales como el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC con competencia para conocer de las disputas que surjan en el marco del comercio internacional (Espinoza, 2009; Pauwelyn, 2003; Palmetter y Mavroidis, 2004; Salles, 2006), o bien a través de órganos arbitrales o

¹ Incluido desde 1907 en la Convención de la Haya I, así como en el Pacto de Bogotá, la primera vez que aparece como un modo de solución pacífica de controversias en un instrumento de U.N. es en la Resolución 3283 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974 .

² La Corte conforme al *artículo 38 de la Carta*, deberá aplicar: las convenciones generales internacionales, que establecen reglas expresas reconocidas por los Estados litigantes; la costumbre internacional; los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicista de mayor competencia de las distintas naciones. Pero si así lo convinieran las partes podrá decidir un litigio *ex aequo et bono* –“de acuerdo con lo correcto y lo bueno”, tal como también se señala en el artículo 33.2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

jurisdiccionales *ad hoc* establecidos en los diferentes acuerdos regionales y bilaterales como son los paneles del TLCAN.

b) La solución de controversias en los acuerdos comerciales

Respecto al *ámbito económico-comercial*, el derecho internacional comprende una esfera que se ocupa especialmente de las relaciones con un contenido comercial. El análisis de esta área de estudio se hace con especial énfasis en la Organización Mundial de Comercio (OMC) así como en los sistemas de integración comercial regional, los cuales tienen su fundamento jurídico en la excepción al multilateralismo consagrada en el Artículo XXIV del GATT³. En este sentido, existe la subclasificación de mecanismos para resolver disputas o controversias comerciales, los cuales “frente a una abrumadora tendencia a la liberalización de los intercambios” (Diez de Velasco, 2005:709) tienen como objetivo la eliminación de los obstáculos al comercio internacional.

Para Orrego, “en términos de los acuerdos para la seguridad colectiva, la solidaridad en el reforzamiento de la ley y en la represión a la amenaza para la paz y la seguridad internacionales continua siendo la característica fundamental. Pero ha habido significativas innovaciones en el refuerzo de otros acuerdos más especializados, especialmente en el campo del comercio (...)” (Orrego, 2004:2). Para Sáez, “la solución de controversias comerciales ha adquirido gran importancia en los acuerdos multilaterales,

³ Artículo XXIV. Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio.. 4. Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

5. Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:

a) en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y c) todo acuerdo provisional a que se refieren los apartados a) y b) anteriores comprenda un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

bilaterales y regionales en los que participan los países de la región, siendo elemento central de la fortaleza, credibilidad y estabilidad de los mismos” (Sáez, 200:1).

Para Anabel González el mecanismo de solución de controversias tiene importancia “para garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el proceso de negociación y plasmados en el acuerdo respectivo” (González, 2006:5). Para Enrique Iglesias, ex-presidente del BID “uno de los elementos esenciales para el éxito de la integración comercial internacional radica en que los países miembros puedan contar con mecanismos institucionales que le den un respaldo adecuado a los acuerdos suscritos” (BID, 2004: prólogo).

Para Alejandro Buvinic, “el elemento clave para administrar los acuerdo es la prevención de las controversias o la resolución de los conflictos antes de que el asunto se convierta en una controversia formal” y agrega “Esto pudiera implicar una respuesta rápida a una medida impuesta que puede ser incompatible –por ejemplo- con la OMC u otro acuerdo comercial (...) para evitar así un conflicto mucho mayor” (Buvinic, 2006: 41). Para Juliana Salles, “los mecanismos de solución de controversias contribuyen a que los agentes económicos puedan contar con un ambiente lo suficientemente predecible y certero para poder desarrollar sus actividades económicas en el ámbito internacional” (Salles, 2006:7).

Por último, para Rojas Penso, “Ya no es concebible un esquema de integración sin la seguridad jurídica que se deriva de la existencia de un mecanismo de solución de controversias” (Rojas Penso, 2004: 137).

Por otro lado, considerar que en la negociación de los acuerdos comerciales internacionales normalmente los gobiernos se guían por dos modelos para la resolución de controversias comerciales, *uno diplomático-político (power oriented) y otro modelo judicializado (ruled oriented)*. El primer modelo adopta la técnica diplomática de las consultas entre las Partes, donde se intenta que, por ellas mismas, se resuelva la controversia, o bien los ya mencionados buenos oficios, la mediación o la conciliación (Chase, 2013). Este modelo tiene la ventaja de:

“...la flexibilidad de los procedimientos, el control que ejercen las partes sobre el curso y avance de la disputa su libertad de aceptar o rechazar una

propuesta de arreglo o solución, la posibilidad de evitar una situación de suma-cero con las repercusiones sobre el prestigio de la partes, la viabilidad de tener en cuenta las sensibilidades e implicaciones políticas más amplias e un asunto, y al final de cuentas la posibilidad de usar el poder relativo e influencia con que cuenta cada una de las partes para influir la conducta de la otra parte” (Cánovas et al., 2005:XXVI).

El otro modelo, el judicializado o el “orientado por reglas” significa el empleo del arbitraje, permitiendo que las Partes por sí mismas nombren a los árbitros, sus reglas de operación, alcance y parámetros del arbitraje, o la adjudicación, la cual consiste en “la aceptación por las Partes de que agentes externos e independientes a ellas resuelvan con carácter vinculatorio cualquier asunto sustantivo que no pueda ser resuelto mediante las consultas, la mediación o la conciliación” (Cánovas et al., 2005: XXVII),esto con la finalidad de obtener decisiones vinculatorias. En este sentido, Cánovas señala:

“Este método revela claramente una preferencia por evitar el método político diplomático y los que se perciben como sus riesgos, tales como la dependencia en la buena fe y el consentimiento de la otra parte en una disputa o las soluciones ad hoc, las cuales posiblemente reflejen el poder relativo de cada una de las partes y no la sustancia y a quién asista la razón (...). Este modelo, por cierto, es el que sirvió de fundamento al nuevo mecanismo de resolución de disputas comerciales que se incluyó en la Organización Mundial de Comercio (OMC)” (Cánovas et al., 2005: XXVII).

En este sentido, el punto de referencia de mecanismos de solución de controversias comerciales –modelo exitoso y ejemplo para otras áreas del derecho internacional público- (Chase, 2013; Grané, 2008; Hughes, 2004; Lowenfeld, 2002; Salles, 2006) que utiliza ambos medios de solución de la controversia, políticos y jurídicos, es aquel que se creó a nivel multilateral en el marco de la OMC, esto es, el *Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD)*. Para la Secretaría de la OMC, el ESD “es la piedra angular del sistema y una contribución excepcional a la estabilidad de la economía mundial” (www.wto.org); cuyo objetivo primordial es aportar seguridad y previsibilidad al régimen multilateral de comercio y en lo referente a la solución de diferencias permitir una solución mutuamente convenida en cualquier momento -por lo que se entiende que se le da una prioridad a los medios o modos políticos de solución de diferencias.

Así, considerando las ideas de Cruz Miramontes el cual señala: “no cumplir con el derecho o violarlo produce consecuencias que pueden acarrear las sanciones; más la juridicidad del derecho no está en el castigo sino en los valores que postula y que exige su realización” (Cruz Miramontes, 2001:630), el mecanismo de solución de diferencias de la OMC no es concebido como contencioso, sino como un mecanismo en el que en cualquier momento las partes pueden llegar a una solución de mutuo acuerdo.

Por su parte, entendemos que los mecanismos de solución de controversias establecidos en los acuerdos comerciales bilaterales o en aquéllos regionales (ver anexo D) constituye la columna vertebral para resolver los más frecuentes y reiterados diferendos que surgen de la aplicación e interpretación de las normas del acuerdo al interior de cada uno de los países miembros (Witker, 2005:4). Al respecto, estos mecanismos pueden dar prioridad a los modos políticos de solución de controversias (TLCs) o bien al modo jurídico o “ruled oriented” (CAN), esto responde en muchos casos al tipo de integración que se pretende crear.

El *TLCAN* y los tratados de libre comercio entre los miembros de la Alianza del Pacífico, por ejemplo, tiene un mecanismo conformado por consultas (político) y un proceso arbitral o panel de expertos (jurídico) , siguiendo el modelo de arbitraje del GATT-OMC (Vigil, 2004: 160). En tanto, en la *Comunidad Andina*, existe un mecanismo de solución de controversias que se caracteriza por la aplicación del derecho comunitario andino y un órgano jurisdiccional permanente (el Tribunal Andino de Justicia), optándose más por un modelo jurisdiccional donde existe la cesión de competencias soberanas, esto es mayor supranacionalidad.

CAPÍTULO II.

Alianza del Pacífico: Análisis de los Artículo 8 y 12 del Acuerdo Marco

a) Alianza del Pacífico: Consideraciones generales.

En el marco de los mecanismos de integración en América Latina, y el regionalismo abierto⁴ o pragmatismo de la integración, la recién formada Alianza del Pacífico pretende ser la integración regional de carácter abierto más importante en el continente, integrándose a las cadenas productivas globales para competir a nivel internacional con sus contrapartes, principalmente asiáticas del Pacífico: Pakistán, India, China, Singapur, Malasia, Japón, Vietnam, que genere economías de escala y se tornen más eficientes al reducir costos de operación.

El objetivo de esta Alianza, pensando en que cada uno de los miembros tiene ya suscritos acuerdos de complementación económica y acuerdos de libre comercio entre sí, es competir con otros mercados, principalmente del Asia-Pacífico, formando una integración regional, empezando con una zona de libre comercio que incluirá la libre circulación de personas para ampliarse hacia otras políticas comunes. Una integración multidimensional dinámica, enfocándose en los procesos de producción para aprovechar las cadenas de valor mundial y con políticas conjuntas como la supresión de cierto tipo de visado, una bolsa de valores común y representaciones diplomáticas y comerciales exteriores comunes.

⁴ El artículo 11 da la posibilidad de ingreso a cualquier país que tenga firmado un acuerdo de libre comercio con cada uno de los países miembros. la Alianza del Pacífico se inserta en el modelo de integración que se ha venido desarrollando en América latina a partir del nuevo orden internacional, conjugando el interés de los países de otorgarse un trato preferencial mutuo, con el imperativo de simultáneamente mantener e intensificar los vínculos con el resto del mundo (Luzárraga, 1998:63 en Fernández Rozas, 2007:158). Esta definición originada en el APEC, ha sido adoptada y difundida en América Latina por la CEPAL como un regionalismo abierto. (Fernández Rozas, 2007: 158).

El regionalismo abierto es definido por la CEPAL como “el proceso que surge de conciliar la interdependencia nacida de acuerdos especiales de carácter preferencial y aquella impulsada básicamente por las señales del mercado resultantes de la liberalización comercial en general” (CEPAL,1994). Básicamente, lo que persigue este proceso es que las políticas de integración sean compatibles con las políticas que impulsan la competitividad internacional y que lleguen a converger en un único esfuerzo. Como se señaló antes, el concepto de regionalismo abierto procede de los mecanismos de cooperación del Asia Pacifico, y “responde a la necesidad de adaptarse a las características del actual sistema internacional, en que ya no son viables los alineamientos rígidos y excluyentes” (Van Klaveren, 1997: 62-78).

En la VII Cumbre de la Alianza del Pacífico⁵, celebrada el 23 de mayo de 2013 en Cali, Colombia, se señaló que como bloque económico, la Alianza se caracteriza por su estabilidad macroeconómica y ampliación anual del mercado. La tasa promedio de desempleo de los países de la Alianza fue de 7,6% y la inflación promedio de 3.2%, inferior al regional de 6%, en 2012; suma una población superior a los 210 millones de habitantes con cerca del 35% del PIB total de América Latina y el Caribe; su tasa promedio de crecimiento es de 5%, superior al mundial de 2.2% para el 2012 y generó un PIB estimado en 2012 de US\$2,010 miles de millones.

En tanto, la Alianza representa el 50% del comercio de la región con exportaciones por US\$369.231 millones e importaciones de US\$352.310 millones en 2012 y el 26% del total de flujos de inversión extranjera directa de América Latina y el Caribe;⁶ ofrece una red de acuerdos de libre comercio con más de 50 países que garantiza el acceso de productos a un mercado de más de 3 mil millones de personas, siendo los principales productos de exportación los combustibles y productos mineros, productos agrícolas y manufacturas, por lo que su oferta resulta complementaria con los mercados de Asia Pacífico.⁷

Así, la idea de crear un sistema de integración, hoy llamada Alianza del Pacífico, surge en el año 2010 por iniciativa del ex presidente peruano Alan García Pérez, quien extendió una invitación a sus homólogos de Chile, Colombia, Ecuador y Panamá para la conformación de un área de integración profunda mediante “un proceso de articulación política, económica, cooperación e integración, que proyectara una imagen de mayor competitividad de los cuatro países hacia la región del Asia Pacífico”⁸.

Es así que durante la visita del presidente Piñera el 24 de Noviembre de 2010 a Colombia, éste manifestó, junto al presidente Juan Manuel Santos, ver “con buenos ojos” la iniciativa que planteó el presidente García y naturalmente querer extenderla o hacerla abierta a todos los países que conforman el Arco del Pacífico.⁹ Este mecanismo

⁵ <http://www.viicumbrealianzadelpacifico.com/abec-cumbre-alianza-del-pacifico> (Consultado el 13 de noviembre de 2013)

⁶ los registros de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

⁷ <http://www.viicumbrealianzadelpacifico.com/abec-cumbre-alianza-del-pacifico> (Consultado el 13 de noviembre de 2013)

⁸ Memorias Documentales. Secretaría de Economía. Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales: Alianza Pacífico. www.economia.gob.mx/files/transparencia/informe_APF/memorias/6_md_alianza_pacifico_sce.pdf +&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl (Consultado el 13 de noviembre de 2013)

⁹ <http://www.semana.com/Home>,

(Arco del Pacífico) se había establecido previamente en enero de 2007, como un foro de concertación y coordinación regional y según algunos autores ésta se convertiría en la promotora del proceso que culminó con la concreción de la Alianza del Pacífico (Briceño, 2010, p.p. 44-59).

Ecuador no respondió a la invitación y si bien Panamá lo hizo, se acordó que su participación fuera en calidad de observador. Chile y Colombia promovieron que en esta iniciativa también participara México, propuesta aceptada por Perú¹⁰. Es así que el 28 de abril de 2011, en la declaración de Lima, los presidentes de Colombia, Chile, México y Perú acordaron establecer la Alianza del Pacífico para la conformación de un área de integración profunda. Asimismo, se acordó que Costa Rica formaran parte de la Alianza del Pacífico en calidad de observador.

La Alianza del Pacífico se establece formalmente mediante la suscripción del Acuerdo Marco el 6 de junio de 2012 con la Declaración de Paranal, Antofagasta, Chile, tras numerosas negociaciones e inspirada en la Declaración Presidencial de Lima de abril de 2011 y en la Declaración de Mérida de diciembre de 2011.¹¹ La Alianza se constituye desde entonces como un mecanismo de integración que se ajusta al llamado regionalismo abierto cepalino o de pragmatismo de la integración, entre los principales países del Pacífico en Latinoamérica: Chile, Colombia, México, Perú¹².

La Alianza tiene como objetivos específicos avanzar progresivamente hacia la libertad de circulación de bienes, servicios, capitales y personas –aunque son evidentes las barreras geográficas para este fin por no estar Ecuador ni algunos países de Centroamérica- proponiéndose impulsar mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de sus economías, con miras a lograr mayor bienestar, la superación de la desigualdad socioeconómica y la inclusión social de sus habitantes y convertirse en una plataforma de articulación política, integración económica y comercial y de proyección al mundo, con especial énfasis en el Asia Pacífico.

¹⁰ Memorias Documentales. Secretaría de Economía

¹¹ Posteriores cumbres se realizaron en Cádiz, Santiago y Cali

¹² El Acuerdo ha sido ratificado por México (noviembre 2012), Chile (mayo 2013) y Perú (junio 2013). Colombia, por su parte, aún siendo suscriptor y depositario del Acuerdo, hasta el día de hoy no ha ratificado el Acuerdo Marco. Durante la VII Cumbre de la Alianza del Pacífico fueron aceptados en calidad de observadores: Ecuador, El Salvador, Francia, Honduras, Paraguay, Portugal, y República Dominicana. A Esos siete países se unieron a: España, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Uruguay y Canadá, que ya lo habían solicitado

b) Alianza del Pacífico: Marco Jurídico y elementos fundamentales.

El fundamento jurídico para crear la Alianza está en la libertad de todos los Estados para poder pactar conforme al Derecho Internacional, estipulado en el artículo 6° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como en el artículo XXIV del GATT, excepción al multilateralismo, y que permite la constitución de uniones aduaneras y zonas de libre comercio. Por su parte el cuerpo legal lo constituyen el Acuerdo Marco, el Protocolo Adicional y las Decisiones adoptadas en cada una de las Declaraciones de los Jefes de Estado.

El *Acuerdo Marco*, establecido formalmente el 6 de junio de 2012, parte de la premisa de una amistad conjunta con principios democráticos compartidos, de crecimiento y sustentabilidad económica. El Acuerdo establece en su *preámbulo* los antecedentes para su formulación, esto es la *Declaración Presidencial de Lima y de Mérida*; señala su interés de fortalecer los diferentes esquemas de integración y de formarse como una integración profunda con modelo de regionalismo abierto, teniendo como base los acuerdos económicos, comerciales y de integración vigentes entre las partes a nivel bilateral (TLCs), regional (como los suscritos por la Comunidad Andina) y multilateral (los acuerdos de la OMC). Además, establece sus compromisos de cooperación y amistad entre sus miembros.

El *artículo 1°* establece su objetivo general, constituir *un área de integración regional*. En tanto el *artículo 2°* establece las condiciones para ser miembro de la Alianza: *políticas*, esto es, países con Estado de Derecho, regímenes democráticos, constitucionales, separación de poderes, que protejan los derechos humanos y las libertades fundamentales; *económicas*, en el sentido de tener previamente un acuerdo de libre comercio firmado con cada uno de los otros miembros.

El *artículo 3°* establece sus objetivos específicos, el principal de ellos crear un área de integración económica con la libre circulación de los medios de producción (bienes, servicios, capitales y personas), impulsando un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad entre los miembros, para lograr mayor bienestar y superar la desigualdad social.

Como mención especial, además de las referencias a la libre circulación de capitales, bienes y servicios, que se adecua a la mayoría de acuerdos de liberalización comercial, llama la atención la referencia que se hace a la proyección con énfasis en el área Asia-Pacífico, así como la facilitación para la libre circulación de personas, pero, especialmente, lo que señala en *el párrafo segundo, inciso e)*, esto es, “coordinar la prevención y contención de la delincuencia organizada transnacional para fortalecer las instancias de seguridad pública y de procuración de justicia de las Partes”.

El *artículo 4º* establece al Consejo de Ministros, integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros responsables del Comercio Exterior o por sus designados, así como sus atribuciones, de las cuales destacamos, aquellas para velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de sus decisiones las cuales desarrollen los objetivos y acciones específicas previstas en el Acuerdo y las declaraciones presidenciales de la Alianza, y adoptar otras acciones y medidas que aseguren la consecución de los objetivos de la Alianza del Pacífico; y aquellas directivas como evaluar periódicamente los resultados logrados, aprobar los programas de actividades, convocar al Grupo Alto Nivel, encargado de negociar el mecanismo de solución de controversias, establecer los grupos de trabajo que considere adecuados para la consecución de sus objetivos y definir los lineamientos políticos de la Alianza en su relación con terceros o con los diferentes esquemas de integración.

El *artículo 5º*, establece el modelo del consenso en la toma de decisiones; *el artículo 6º*, establece la naturaleza jurídica de las decisiones del Consejo de Ministros; *el artículo 7º*, señala las previsiones para establecer la presidencia *pro-tempore* y las atribuciones de ésta.

El *artículo 8º*, de gran importancia para nuestro estudio, es aquél que señala: “la decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico, no reemplazarán, ni modificarán los acuerdos económicos, comerciales y de integración bilaterales, regionales o multilaterales vigentes entre las partes”. Este artículo resulta muy importante porque cada uno de los miembros tiene tratados de libre comercio y acuerdos preferenciales entre ellos, como así también mecanismos de solución de diferencias en cada uno de éstos.

Por su parte, los *artículos 9º, 10º y 11º* señalan, respectivamente, la relación con terceros, los estados observadores, y la adhesión de nuevos estados parte, que serán aquellos que tengan vigente un acuerdo de libre comercio con los miembros. El artículo *doceavo*, de especial interés en el presente trabajo, hace referencia a la necesidad de un *mecanismo de solución de diferencias (infra)*.

El *artículo 13* establece la entrada en vigor del acuerdo, esto es a los sesenta días después de la fecha del depósito del último instrumento de ratificación de las Partes – lo que conlleva afirmar que la Alianza está actuando más de hecho que de iure porque aun no ha sido ratificado por el Estado colombiano- país que, además, conforme al *artículo 14*, se constituye como depositario del Acuerdo.

En tanto, el *artículo 15* señala la posibilidad de realizar enmiendas previa comunicación con la Presidencia Pro Tempore, la que notificará a las Partes para su consideración por el Consejo de Ministros; el *artículo 16*, establece una vigencia indefinida y la posibilidad de su denuncia mediante notificación al depositario, la cual surtirá efectos a los seis meses desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario; y el *artículo 17* establece la calidad de observadores de Panamá y Costa Rica

Así, en el marco de estas disposiciones, la Alianza del Pacífico ha logrado cumplir con algunas metas previstas y de manera previa a la firma del Protocolo Adicional de febrero de 2014. Así, en la Declaración de Cali de mayo de 2013 se mencionó los objetivos hasta ese momento cumplidos:

- a) Un arancel cero para el 90% de sus productos.
- b) La supresión de visado para realizar actividades remuneradas (hasta 180 días para los nacionales de Colombia y Perú que viajen a México);
- c) La conformación del Consejo Empresarial.
- d) La *homogenización tributaria*;
- e) El lanzamiento de la plataforma de movilidad estudiantil y académica.
- f) La suscripción del Acuerdo de cooperación en materia de turismo;
- g) La coordinación entre las cuatro agencias de promoción comercial de los países miembro para el desarrollo conjunto de actividades;

- h) El acuerdo para compartir oficinas bajo la modalidad de “comunidad de techo”, la primera de las cuales funciona en Estambul, Turquía.

En tanto, en la Declaración de Cartagena, en el marco de la VIII Cumbre de la Alianza del Pacífico¹³, celebrada el 10 de febrero de 2014, en Cartagena, Colombia, de gran importancia al ser el marco de la suscripción del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco, se señalaron los siguientes objetivos logrados:

- a) Suscribir un acuerdo que permite a nacionales de los cuatro países recibir asistencia consular en aquéllos donde no haya representación diplomática o consular de su país de origen;
- b) Compartir sedes diplomáticas, consulares y oficinas comerciales;
- c) Otorgar 258 becas en 2013, a favor de estudiantes de pre-y postgrado;
- d) Fortalecer la seguridad migratoria.
- e) El lanzamiento de la “Guía del Viajero de la Alianza del Pacífico”;
- f) La realización de 33 actividades conjuntas de promoción comercial y de inversiones en el 2013. Entre ellas, la Macro Rueda de Negocios en Cali, el Foro Empresarial en Nueva York y el Foro LAB4+ en Santiago de Chile.

Por otra parte, *el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico*, ratifica en su Preámbulo la voluntad de constituirse como un espacio común con el propósito de profundizar la integración política, económica, social y cultural, avanzando progresivamente hacia la libre circulación de los factores de producción, con el objetivo de facilitar el comercio, eliminar los obstáculos al comercio, generando un mayor dinamismo en los flujos de comercio de mercancías, servicios e inversión entre los Miembros, y evitando distorsiones en el comercio recíproco, promoviendo condiciones de competencia leal. Y reafirma su interés por la región Asia Pacífico y la cooperación e intensificación de los flujos de mercancías, servicios e inversión con terceros mercados.

En tanto, señala de manera idéntica al Acuerdo Marco que este proceso de integración “tiene como base los acuerdos económicos, comerciales y de integración a nivel bilateral, regional y multilateral entre las Partes”.

¹³ <http://alianzapacifico.net/documentos-de-interes-de-la-viii-cumbre-de-la-alianza-del-pacifico/> (11 de febrero de 2014)

El Protocolo establece las disposiciones para la liberalización comercial en bienes y servicios así como inversiones, conforme al siguiente capitulado:

I	Disposiciones Iniciales	XI	Servicios Financieros
II	Definiciones Generales	XII	Servicios Marítimos
III	Acceso a Mercados	XIII	Comercio Electrónico
IV	Reglas de Origen	XIV	Telecomunicaciones
V	Facilitación del Comercio	XV	Transparencia
VI	Medidas Sanitarias y Fitosanitarias	XVI	Administración del Protocolo
VII	Obstáculos Técnicos al Comercio	XVII	Solución de Diferencias
VIII	Contratación Pública	XVIII	Excepciones
IX	Comercio Transfronterizo de Servicios	XIX	Disposiciones Finales
X	Inversión y Solución de Controversias		

Dentro del capitulado destacamos algunas disposiciones iniciales que resultan muy importantes como la que establece la zona de libre comercio (artículo 1.1.); la relación de coexistencia con otros acuerdos (artículo 1.2.) -analizada más adelante en el inciso d) y la observancia del Protocolo (artículo 1.4.), en la que cada Parte asegurará la adopción de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, en su territorio y en todos los niveles de gobierno – lo que conlleva para Perú y Colombia, a decir del autor, hacerlo también en el sistema andino en el marco de la CAN para evitar problemas con sus contrapartes: Bolivia y Ecuador. En tanto, el resto del capitulado contiene disposiciones todas para la liberación de bienes y servicios, con mención expresa a los servicios marítimo y el comercio electrónico y el Capítulo XVII, objeto de nuestro trabajo, con el mecanismo de solución de diferencias del acuerdo.

c) Análisis de los Artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco.

En el sistema de integración que pretende constituirse la Alianza de Pacífico, uno de los objetivos que se persigue es “ofrecer a los agentes económicos un marco jurídico previsible para el desarrollo del comercio de bienes, servicios, y la inversión, a fin de propiciar su participación activa en las relaciones económicas y comerciales” (Preámbulo, Acuerdo Marco Alianza del Pacífico). En tanto, el mismo Preámbulo del Acuerdo Marco, así como de manera idéntica también lo hace el Protocolo Adicional, señala: “(...) este proceso de integración tendrá como base los acuerdos económicos, comerciales y de

integración vigentes entre las Partes a nivel bilateral, regional y multilateral (...) reafirmando los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC del Tratado de Montevideo 1980, así como de los acuerdos de libre comercio y de integración entre las Partes (...) considerando la condición de Países Miembros de la Comunidad Andina de la Republica de Colombia y de la República del Perú, y los compromisos que de él se derivan para estos Estados”.

Estas dos disposiciones, nos indican por un lado, que es necesario un mecanismo de solución de controversias comerciales claro, expedito, eficaz, que evite la toma de acciones unilaterales y la elección de otros foros, por el otro, que existen acuerdos a nivel multilateral, regional y bilateral que deben ser considerado a la hora de establecer cualquier estructura para un mecanismo de solución de controversias comerciales propio y adecuado para la Alianza del Pacífico. En este sentido, resulta de gran relevancia el análisis en conjunto de los artículos 8 y 12 del Acuerdo Marco lo que nos lleva a una serie de consideraciones y reflexiones.

El artículo 8º señala: “las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico no reemplazarán, ni modificarán los acuerdos económicos, comerciales y de integración bilaterales, regionales o multilaterales vigentes entre las Partes”; artículo que resulta ser el precedente para el artículo 1.2. “relación con otros Acuerdos Internacionales” del Protocolo Adicional, el cual señala:

“1. De conformidad con el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, y reconociendo la intención de las Partes de que sus acuerdos internacionales existentes coexistan con el presente Protocolo Adicional, las Partes confirman:

- a) Sus derechos y obligaciones en relación con los acuerdos internacionales existentes en los que todas las Partes sean parte, incluido el Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y;
- b) Sus derechos y obligaciones en relación con los acuerdos internacionales existentes en los que una Parte y al menos otra Parte sean parte.

2. Si una Parte considera que una disposición del presente Protocolo Adicional es incompatible con una disposición de otro acuerdo en que esa Parte y al menos otra Parte sean partes, previa solicitud, dichas Partes realizarán consultas con el objeto de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria. Lo

anterior, es sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con el Capítulo 17 (Solución de Diferencias)”

Sobre esta disposición se han señalado dos notas a pie de página, -que entendemos fueron dirigidas a la parte peruana y colombiana por ser parte de la Comunidad Andina con un alto grado de integración y supranacionalidad-: la primera, en el sentido de que las Partes reconocen que el hecho de que un acuerdo otorgue un trato más favorable a las mercancías, servicios, inversiones o personas que el otorgado de conformidad con el Protocolo Adicional, no constituye un caso de incompatibilidad en el sentido del párrafo segundo (ver lo respectivo a la resolución 400 en el Capítulo IV) ; la segunda, en el sentido de que, para mayor certeza, las consultas previstas en el párrafo segundo del artículo 1.2. no constituyen una etapa del procedimiento de solución de diferencias en el Capítulo 17 (Solución de Diferencias).

En tanto, el artículo 1.4 del Protocolo Adicional señala: “cada Parte asegurará la adopción de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Protocolo Adicional en su territorio y en todos sus niveles de gobierno”. Esta disposición conlleva, a decir del autor, a tomar todas las medidas necesarias para implementar el Acuerdo en especial a la misma consideración de ser Perú y Colombia miembros de la CAN y de todo un sistema jurídico conocido como el sistema andino u ordenamiento jurídico andino, con un alto nivel de supranacionalidad e institucionalidad. Lo anterior, con el objetivo de evitar consultas sobre la implementación y posibles controversias al respecto, especialmente de los otros miembros de la Comunidad Andina, como son: Ecuador y Bolivia.

Por su parte, el párrafo primero del artículo 12 del Acuerdo Marco señala: “*las partes realizarán todos los esfuerzos, mediante consultas u otros medios, para alcanzar una solución satisfactoria, ante cualquier diferencia sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de este Acuerdo*”. En tanto, su párrafo segundo señala: “*la necesidad – a los seis meses de suscrito el mismo- de iniciar las negociaciones de un régimen de solución de diferencias aplicable a las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza*”. Supletoriamente, el artículo 4º, párrafo segundo, inciso b), señala la competencia del Consejo de Ministros para “velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de sus decisiones adoptadas (...)”

En este sentido, en la Declaración Presidencial de Lima (abril 2011) se señaló la importancia de implementar el mecanismo de solución de diferencias. En la Declaración de Paranál, Antofagasta (junio de 2012) se estableció la necesidad de constituir un Grupo Técnico de asuntos institucionales para negociar el régimen de solución de controversias; finalmente en la Declaración de Cali (mayo 2013) se instruyó “concluir las negociaciones de asuntos institucionales y del mecanismo de solución de diferencias aplicable a los acuerdos adoptados en el ámbito de las negociaciones” debiéndose cumplir con esta tarea “a más tardar el 30 de junio de 2013”.

Resultará entonces relevante considerar por un lado que en el Acuerdo Marco, las normas no podían abarcar todo el complejo panorama y desarrollo progresivo que experimenta un proceso de integración como el que pretende la Alianza del Pacífico, por tanto era difícil estipular un mecanismo de solución de controversias comerciales dentro de éste; sin embargo, podemos considerar, a las consultas u otros medios señalados en el párrafo primero del artículo 12, así como la competencia del Consejo de Ministros, como una guía para lo que será el mecanismo de solución de disputas señalado en el Capítulo XVII del Protocolo Adicional, así como expresar dos instituciones que resultan la regla en los acuerdos comerciales interestatales para dar una solución política a las controversias.

En este sentido, el Grupo de Alto Nivel sobre los Aspectos Institucionales con competencia para negociar el mecanismo propuesto por el párrafo segundo del artículo 12 cerró en noviembre de 2013 las negociaciones para establecerlo, suscribiéndose por los países miembros el 10 de febrero del 2014, en el marco de la VIII Cumbre de la Alianza en Cartagena, dentro del *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco*, que contiene en su Capítulo XVII dicho mecanismo. Esto significa una mayor certidumbre jurídica, ya que, a partir de entonces, se sabe cuál es el procedimiento para poder resolver las controversias comerciales que surjan en el marco de la Alianza.

Es por todo lo anterior, que surge la necesidad de describir y analizar en los siguientes Capítulos los diferentes mecanismos de solución de diferencias comerciales en bienes y servicios que se han dado a nivel bilateral, regional y multilateral vigentes entre las partes, ya que, como antecedentes, sirven para reflexionar y entender los órganos y procedimientos del mecanismo de solución de controversias establecido en el Capítulo XVII del Protocolo.

CAPÍTULO III.

El Entendimiento de Solución de Diferencias Comerciales de la OMC y la Experiencia de los Miembros de la Alianza del Pacífico

a) Mecanismo de Solución de Diferencias Multilaterales: del GATT a la OMC

El mecanismo de solución de diferencias comerciales del GATT representó la primera fase de un proceso en evolución para conformar el mecanismo actual de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el cual, por una parte sirvió de modelo para muchos de los mecanismos de los acuerdos regionales y los acuerdos de libre comercio que se dieron en el marco de la ALADI y por el otro como una opción al momento de elegir el foro para dirimir una diferencia comercial –lo que resulta de relevancia al analizar el artículo 8 del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico .

El GATT¹⁴ pretendió ser la solución provisional a la necesidad de liberar el comercio y a la inconformidad de muchos países por la aplicación, durante la etapa de posguerra, de altos aranceles y restricciones en el comercio mundial de mercancías, sobre todo en las importaciones. El acuerdo se convirtió en “el instrumento encargado de promover los intercambios entre sus miembros, con base en la eliminación de restricciones, la reducción de aranceles y la cláusula de Nación Más Favorecida” (Witker, 2002:53).

En este contexto, el GATT de 1947 presentó un mecanismo de solución de diferencias, que operaba dando prioridad a los modos políticos, buscando la negociación directa y la solución mutuamente convenida entre las partes, esto es “power oriented” frente a la judicialización que se lograría en el mecanismo de la OMC ó “ruled oriented” (Salles, 2006:19)

¹⁴ El origen del GATT se encuentra en la reunión de la comisión preparatoria de la conferencia internacional de comercio, bajo el patrocinio de la ONU que tuvo lugar en Londres a finales de 1946. La segunda sesión se celebró en Ginebra en 1947 y en ella se elaboró un proyecto que fue la Carta de Comercio Internacional, que se completó en la Conferencia de la Habana en noviembre de 1947, en donde surge el GATT, en vigor a partir de 1948. Estas reuniones serían el preámbulo para la creación de una organización la Organización Internacional del Comercio (OIC), constituida como “tercer eslabón” de las instituciones de Bretton Woods, junto al Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. El campo de actuación de la OIC pretendió promover las relaciones comerciales y la disminución arancelaria; sin embargo, esta institución desapareció en poco tiempo. (PONER REFERENCIA)

Así, el artículo XXII del GATT establece la posibilidad que tienen las partes contratantes de presentar consultas para resolver diferencias que puedan surgir relativas a la aplicación del Acuerdo. En tanto, el artículo XXIII, párrafo I, señala el fundamento jurídico en que una de las partes podrá, mediante la presentación de proposiciones por escrito a la otra u otras partes, “gatillar” el mecanismo de solución de diferencias: 1) que una ventaja resultante del Acuerdo se halle anulada o menoscabada; 2) que una de las partes no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo; 3) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del Acuerdo; 4) otra situación...

En tanto, conforme al párrafo II, si no existía una solución en un plazo razonable (sin expresar cuál es ese plazo), la cuestión sería llevada a las Parte Contratantes del GATT, quienes a su vez efectuarán una *encuesta*, formularían recomendaciones y, según el caso, dictarían una resolución acerca de la situación. Para esto podían consultar al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) u otra organización intergubernamental. Además, si las Partes consideraban que las circunstancias eran graves podían autorizar la suspensión de toda concesión u otra obligación resultante del Acuerdo por parte de una o varias partes contratantes. En este sentido, como señala el GATT, “cuando se suspenda efectivamente esa concesión u otra obligación con respecto a una parte contratante, ésta podrá, en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, notificar por escrito al Secretario Ejecutivo de las Parte Contratantes (actual Director General de la OMC) que es su propósito denunciar el Acuerdo General”.

Así, a manera de reflexión, el mecanismo de solución de diferencias buscó que fuera en un primer momento a través de los medios o modos políticos a través de las negociaciones directas, encuestas, consultas y la mediación de las Partes Contratantes del GATT (antecedente de la etapa de consultas para el mecanismo de la OMC), sin regular los plazos ni el cómo ellas arribarían a una decisión.

También se presentaba la posibilidad de darle participación al ECOSOC, o de “cualquier otra organización” lo que resultaba en el primero de los casos bastante complicado para su constitución y en el segundo sumamente difuso. Además, no existían los grupos especiales o de expertos, figura que surge hasta 1952 tras la conformación de grupos de trabajo compuestos por representantes de todas las partes

contratantes interesadas, incluyendo las partes en la diferencia. En este sentido, Lacarte y Piérola señalan:

“El 14 de octubre de 1952, el presidente de las Partes Contratantes decidió establecer un grupo especial que se encargaría de examinar las reclamaciones presentadas por Dinamarca y Noruega contra el sistema de subsidios familiares de Bélgica. Este grupo especial quedó integrado por representantes de seis partes contratantes que no poseían ningún interés en la diferencia. Por primera vez en el GATT, ni la parte reclamante ni la parte demanda integraron el órgano encargado de resolver la diferencia. (Lacarte, 2004: 15).

La Secretaría General de la OMC (OMC, 2004: 15-16), al respecto de los grupos especiales señala:

“En consecuencia, en los primeros años del GATT de 1947 las diferencias se decidieron mediante resoluciones del Presidente del Consejo. Más tarde se remitieron a grupos de trabajo compuestos de representantes de todas las partes contratantes interesadas, incluidas las partes en la diferencia. Estos grupos de trabajo adoptaban sus informes por consenso. Pronto fueron sustituidos por grupos especiales integrados por tres a cinco expertos independientes, que no estaban relacionados con las partes en la diferencia. Estos grupos especiales preparaban informes independientes con recomendaciones y resoluciones para resolver la diferencia, y los remitían al Consejo del GATT. Sólo después de que el Consejo los aprobase pasaban a ser estos informes jurídicamente vinculantes para las partes en la diferencia. De este modo los grupos especiales del GATT construyeron una jurisprudencia que ha conservado su importancia, y en sus informes siguieron un enfoque cada vez más basado en normas, con razonamientos de carácter jurídico”.

Tampoco existió un órgano permanente de Apelación, figura que surge a través de las rondas de negociaciones ya una vez constituido el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. En tanto que, el sistema de suspensión de concesiones conllevó

incluso la posibilidad de denunciar el propio acuerdo¹⁵ (lo que actualmente no existe en la OMC buscando una solución dentro del marco de los propios acuerdos OMC).

Por último, las decisiones eran adoptadas por consenso positivo incluyendo el de las partes en la disputa, esto es, la negativa de uno solo de los países miembros podía dejar sin efecto la negociación o resolución respectivamente, a diferencia de la manera actual de la toma de decisiones en la OMC, que es por consenso negativo (el cual es ciertamente difícil de lograr por lo que a decir de la Secretaria de la OMC las decisiones se adoptan más bien de manera cuasi-automática)¹⁶, esto es, todos deben de negarse a la negociación o resolución para que ésta quede sin efectos, una sola aceptación es suficiente para adoptarla. El consenso positivo es el que, a decir de la propia Secretaria, conllevaría a la adopción de medidas unilaterales y al fracaso del mecanismo del GATT.

A pesar de lo anterior, este mecanismo “inadecuado” para el sistema multilateral de comercio y para lograr el objetivo de dar certeza jurídica a las relaciones comerciales internacionales, fue “el inicio de un Entendimiento para la solución de Diferencias de la OMC exitoso”¹⁷ (Espinoza, 2009; 69-70). Aun más, el posterior artículo 3º, establecido en el ESD de la OMC (*infra*), en su párrafo primero señala: “Los miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículo XXII y XXIII del GATT de 1947 (...)”. Así el mecanismo de solución de diferencias actual de la OMC es el resultado de la evolución de aquél del GATT mediante algunas decisiones y entendimientos anteriores a la Ronda Uruguay entre los que están:

- a) La Decisión del 5 de abril de 1966 sobre los procedimientos en virtud del artículo XXIII. En la cual se establecen consideraciones especiales para los países en desarrollo mediante los buenos oficios del Director General, el establecimiento de grupos de expertos con competencia para hacer

¹⁵ En el mecanismo del GATT de los miembros de la Alianza solo Chile participo como demandante mientras México lo hizo en un solo caso como tercero interesado.

¹⁶ OMC. Secretaría General. Consultado en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c3s1p1_s.htm (Consultado el 19-03-2014)

¹⁷ Espinoza señala: “ Al comienzo esta situación generó una práctica en que las disputas se trataban en una reunión plenaria semestral, luego en un Comité de Mediación y después en grupos de trabajo que examinaban todas las disputas o se centraban en algunas específicas, para así formular sus recomendaciones. Pero esos grupos de trabajo se formaban con miembros de las delegaciones de las mismas Partes Contratantes, las que naturalmente, recibían instrucciones de sus propios gobiernos. Un cambio importante ocurrió en 1955 al establecerse grupos de expertos ad hoc” (Espinoza, 2009: 69)

recomendaciones a las partes y al Consejo del GATT y en donde para el incumplimiento de las recomendaciones se suprime la posibilidad de denunciar el acuerdo.

- b) El Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia, adoptado el 28 de noviembre de 1979 (L/4907).
- c) La Decisión sobre la Solución de Diferencias, contenida en la Declaración Ministerial de 29 de noviembre de 1982;
- d) La Decisión sobre la Solución de Diferencias, de 30 de noviembre de 1984
- e) La Decisión del 12 de abril de 1989 sobre mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT (IBDD S36/66). En el que se establecieron disposiciones especiales y plazos para la adopción de los informes de los grupos especiales, se constituye la División de Cooperación Técnica para la asistencia a las partes en la diferencia y se establecen disposiciones especiales sobre la adopción de las recomendaciones.

b) Mecanismo de solución de Diferencias comerciales en la OMC

En enero de 1995, durante la ronda Uruguay, se acordó mediante el Acta de Marrakech la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), organización internacional universal, específica y de cooperación (Diez de Velasco, 2006), foro para las negociaciones comerciales entre sus *Miembros*, la administración de las normas que rigen el comercio y *órgano para la solución de controversias*. La creación de la OMC tiene su fundamento en el artículo primero del *Acuerdo OMC* (1994) y en su *preámbulo* se establece el interés por llevar a cabo acuerdos encaminados a obtener la reducción sustancial de aranceles y obstáculos, la eliminación del trato discriminatorio, regular el comercio mundial a favor de la libre movilidad de bienes y servicios, y desarrollar el sistema multilateral de comercio.

En el sentido de dar eficaz cumplimiento a los principios y normas de la OMC, tratando de evitar la aplicación de medidas proteccionistas, el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC* (ESD), establecido en el Anexo 2 del GATT 94', constituye el mecanismo de solución de diferencias a través de consultas, grupos especiales (panel), el órgano de Apelación y las medidas para dar cumplimiento a las recomendaciones dadas en los informes.

El ESD es aplicable al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT a las diferencias planteadas por los países Miembros sobre medidas (pudiendo ser entre otras, leyes, reglamentos, decretos) contrarias a las disposiciones del Acuerdo por el que se crea la OMC, los Acuerdos Comerciales Multilaterales -mercancías, servicios, derechos de propiedad intelectual- y los Acuerdos Comerciales Plurilaterales (entre los Miembros que los hayan suscrito y adopten una decisión en la que se establezca las condiciones de aplicación del ESD) (Orrego, 2001; Petersmann, 1996; Cameron y Campbell, 1998; Cameron y Gray, 2001; Lacarte, 2004; Mavroidis, 1999; Weiss, 2000).

Para la Secretaría de la OMC¹⁸, el procedimiento de solución de diferencias es la piedra angular del sistema multilateral de comercio y una contribución excepcional de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. Dentro de la OMC surge una diferencia cuando un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros Miembros de la OMC consideran infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de sus acuerdos. Conforme lo señala Salles:

“Varios estudios demuestran que la decisión de los países en desarrollo de participar en el OSD está relacionada principalmente con los siguientes factores: el tamaño de la exportación en juego (aquellos países cuyas exportaciones presentan menor valor agregado y menor variedad tienen menos probabilidades de figurar en una demanda); la existencia de expertos jurídicos; la capacidad de aplicar retorsión al adversario; y las relaciones políticas internacionales entre ellos. En este último aspecto mencionado se evalúan las relaciones diplomáticas de ambos, la existencia de acuerdos de libre comercio o cualquier otro proceso de integración comercial y las futuras implicaciones de traer una rivalidad al ámbito jurídico (Chad, 2004b, 2005)”. (Salles, 2006:20)

El *Sistema de Solución de Diferencias de la OMC*, es el elemento esencial para aportar *seguridad y previsibilidad* al sistema multilateral de comercio. El sistema sirve para preservar los derechos y las obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos OMC así como aclarar las disposiciones vigentes. El sistema se basa en hallar *una solución positiva* –pacífica- a la diferencia, dando siempre preferencia a una

¹⁸ Consultado en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/displ_s.htm (13-12-2013)

solución mutuamente aceptable -en cualquier momento del procedimiento- y en la pronta solución de situaciones en las cuales un Miembro considera que cualquier ventaja para él de los acuerdos OMC está o podría estar menoscabada por medidas adoptadas por otro Miembro –en especial cuando involucre productos perecederos y a países en desarrollo. En tanto establece como un elemento de jurisdicción a los grupos especiales y el órgano de apelación para actuar con independencia de los intereses particulares de los miembros de la OMC y cuyos fallos se convierten en fuente de derecho internacional (Salles, 2006:40).

El sistema de la OMC *no es concebido como contencioso*. Si surge una diferencia, los Miembros entablarán el procedimiento esforzándose por resolverla de buena fe y buscando una solución de mutuo acuerdo (artículo 3, párrafo 7 del ESD). La solución conseguida debe ser consistente con los acuerdos pertinentes y no debe nulificar o menoscabar los beneficios de cualquier miembro bajo estos acuerdos. (Espinoza, 2009; Orrego, 2001)

Para la Secretaría de la OMC, “el procedimiento de la OMC hace hincapié en el imperio de la ley y da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio (...) lo importante no es dictar sentencia <o en estricto sentido un informe>; la cuestión prioritaria es resolver las diferencias, de ser posible mediante la celebración de consultas”. Los Miembros de la OMC han convenido en que recurrirán al sistema multilateral de solución de diferencias en vez de adoptar medidas unilateralmente. Ello significa seguir los procedimientos convenidos y respetar los dictámenes emitidos.

El Consejo General, uno de los principales órganos de la OMC, constituido como *Órgano de Solución de Diferencias*, administrará las normas, procedimiento, disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, siendo competente para: establecer los Grupos Especiales; adoptar sus informes y del Órgano de Apelación; vigilar la aplicación de resoluciones y recomendaciones y; autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones. La adopción de decisiones por parte del OSD será por consenso.

En cuanto al proceso, el ESD señala que las recomendaciones y resoluciones en las consultas, las adoptadas por el OSD e incluso los laudos arbitrales, tendrán por objeto lograr la solución satisfactoria de la cuestión, no pudiendo entrañar aumento o

reducción de derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo no será el de la *compensación*, sino el de conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de los acuerdos OMC. El último recurso es la posibilidad de suspender de manera discriminatoria la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones. Para esto el OSD deberá autorizar la adopción de estas medidas.

b.1) Medios políticos de solución de diferencias comerciales.

Si bien suelen haber consultas de manera informal entre los ministerios o las delegaciones en Ginebra de los miembros involucrados en una diferencia, el mecanismo de solución de diferencias del ESD inicia con la etapa de las *consultas formales* (*artículo 4º*)¹⁹ las cuales permiten que las partes esclarezcan los hechos del asunto y las alegaciones del reclamante. Las consultas hechas por escrito de manera confidencial de un Miembro a otro deberán notificarse al ODS, el que a su vez notificará a los Consejos y Comités pertinentes que supervisen el acuerdo en cuestión.

Las consultas se referirán a las representaciones que se formulen respecto a medidas adoptadas dentro del territorio de uno de los Miembros que *afecten el funcionamiento de cualquier acuerdo OMC*. En esta etapa de consultas los Miembros deberán de tratar de llegar a una solución pronta (60 días en total) y satisfactoria antes de recurrir a las otras medidas previstas por el Entendimiento. El *artículo 5º* propone los buenos oficios, la conciliación y la mediación para la solución de la diferencia en cualquier momento, pudiendo ser el propio Director General el tercero ajeno a la diferencia.

b.2) Medios jurídicos de solución de diferencias comerciales.

De no encontrar una solución en las consultas, la parte reclamante podrá solicitar directa y unilateralmente por escrito se establezca un *Grupo Especial*, que se establecerá en la reunión siguiente del OSD por consenso negativo – esto es, una especie de proceso arbitral, (Espinoza, 2009:71; Abi-Saab, 2005:9,10), o judicial (Diez de Velasco, 2005: 732), con carácter propiamente contencioso (Grané, 2008: 29). El G.E. de tres o cinco

¹⁹ Esta etapa de consultas es de gran relevancia ya que la mayoría de diferencias en la OMC se han arreglado durante esta etapa.

funcionarios –muchas veces diplomáticos (Fontoura, 201:45)-²⁰ que actúan a título personal y no como representante de un gobierno u organización, es competente para examinar y reexaminar el asunto sometido al OSD y formular sus *conclusiones de hecho y de derecho*, de manera confidencial, mediante un informe, que ayuden objetivamente a aquél a dictar las resoluciones²¹ (artículos 6 a 16).

Cada G.E. tendrá el derecho de recabar información y pruebas de las partes y tener asesoramiento técnico que estime conveniente, pudiendo solicitar informes a grupos de expertos (artículo 13). Cabe señalar que, cuando se plantea una diferencia entre un país desarrollado y uno en desarrollo (Horlick y Mizulin, 2005) en el G.E. participará, si el país en desarrollo lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo –*lo cual habla de una parcialidad en las controversias hacia países en desarrollo*. En tanto, en el caso de pluralidad de partes reclamantes sobre un mismo asunto, se establecerá un único Grupo Especial para examinar las reclamaciones y en caso de establecer más de un grupo se buscara la armonización entre sus integrantes y el calendario de trabajo (*artículo 9º*).

En tanto, una de las partes podrá notificar al OSD su decisión de apelar ante el *Órgano Permanente de Apelación (artículos 17 a 19)*, órgano no gubernamental integrado por siete personas escogidas de regiones geográficas representativas, de reconocido prestigio en derecho, comercio internacional y sobre los Acuerdos OMC, competentes para conocer por turno (3 miembros) del *recurso de apelación* interpuesto contra las decisiones de los G.E., teniendo únicamente por objeto las *cuestiones de derecho* tratadas en su informe y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. En el *examen de apelación*, -estudio del caso- las actuaciones del Órgano tendrán carácter confidencial y sus informes son aceptados sin condiciones por las partes, salvo que el OSD decida *por consenso negativo* no adoptar el informe –lo que pocas veces ocurre (Grané, 2008: 39). El Órgano podrá *confirmar, modificar o revocar* las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial.

Por otra parte, los *terceros con interés sustancial* en el asunto sometido a un Grupo Especial está regulada por el artículo 10 y frente al Órgano de Apelación por el

²⁰ ver el estudio de José Antonio Fontoura sobre los miembros de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC

²¹ Según la OMC, como su informe únicamente puede ser rechazado por consenso negativo en el Órgano de Solución de Diferencias, es difícil revocar sus conclusiones. Dichas conclusiones deben basarse en los Acuerdos invocados.

artículo 17. Éstos tendrán la oportunidad de ser oídos por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, de presentarle a éstos y a las partes comunicaciones por escrito. A su vez las partes deberán darles traslado de las comunicaciones en la diferencia presentadas al Grupo Especial en su primera reunión. Conforme al párrafo cuarto del artículo 10 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, podrá recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias. Sin embargo, conforme al párrafo cuarto del artículo 17, éstos no podrán recurrir en apelación el informe del OSD.

Los que pueden ser considerados afectados directamente como podrían ser las empresas, los importadores, exportadores, productores, así como ciertos sectores sociales y organizaciones de consumidores, “no pueden hacer llegar de manera directa a los panelistas argumentos ni preocupaciones” (Cruz Miramontes, 2008: 418), ni ser partes en el caso por el carácter intergubernamental que se extiende al mecanismo, lo que a decir de Mavroidis “es una perfecta ilustración de los límites que la OMC enfrenta: contrario a la creencia popular, la OMC continúa siendo una organización esencialmente dirigida por sus Miembros” (Mavroidis, 2002:2). Ante esto, la doctrina señala la importancia de la figura del *amicus curiae* o “amigo de la Corte²²” que ha sido implementado por algunas ONG’s y sobre la cual el Órgano de Apelación y los propios Miembros de la OMC se ha pronunciado de manera muy contrastante -aceptándola, conforme a los artículos 13 y 17.9 del ESD (postura adoptada por Estados Unidos: WT/DS58/AB/R), desechándola por la característica intergubernamental o de “*members diven*” (postura adoptada por India: WT/DS58/AB/R; la U.E: WT/DS135/R; y Malasia: WT/DS58/RW).

Respecto a esta figura, el sentido que ha dado el O.A. en su jurisprudencia es aceptarla, aunque en la práctica ha sido poco adoptada (Gao, 2006; Mavroidis, 2002; Cruz Miramontes, 2008). En el caso “*Estados Unidos- bismuto*” (WT/DS138/AB/R) se señaló:

“Los individuos y organizaciones, que no son Miembros de la OMC, no tienen derecho de hacer posiciones o de ser escuchados por el Órgano de

²² Un tercero ajeno a la disputa judicial pero que ostenta un justificado interés en el modo como el litigio se resolverá en definitiva (Bazán, 2004:257)

Apelación. El Órgano de Apelación no tiene la obligación de aceptar o considerar informes de *amicus curiae* de individuos u organizaciones que no hayan sido solicitadas. El Órgano de Apelación tiene el deber legal de aceptar y considerar informes sólo de los Miembros de la OMC que sean partes o bien sean terceros en el caso particular < pero más adelante agrega> Somos de la opinión que tenemos la autoridad legal bajo el ESD de aceptar y considerar posiciones en una apelación en la cual hallemos que es pertinente y de utilidad”

b.3) Cumplimiento de las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias.

Las recomendaciones del G.E. y el Órgano de Apelación irán en el sentido de que las partes pongan una *medida en conformidad con el respectivo* Acuerdo; las recomendaciones no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos OMC. En este sentido, es importante señalar que los G.E. y el Órgano de Apelación solo pueden plantear sus sugerencias respecto al cumplimiento al OSD y que la adopción de este último es lo que dará fuerza vinculante al cumplimiento; lo que representa para algunos autores un respeto a la soberanía de los Estados (Espinoza, 2009).

Dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del Grupo Especial o el Órgano de Apelación, en reunión con el OSD, el Miembro afectado informará su propósito en cuanto a la aplicación de recomendaciones y resoluciones del OSD. Si no es factible cumplir las recomendaciones y resoluciones inmediatamente, el Miembro afectado dispondrá de un plazo propuesto por el Miembro afectado aprobado por el OSD (de común acuerdo por las Partes o mediante arbitraje).

Por último, *el artículo 22*, establece los efectos del retraso en el cumplimiento por una de las Partes de las recomendaciones y resoluciones adoptadas. La parte afectada podrá recurrir a una *compensación voluntaria* o, con la autorización del OSD, *suspender concesiones de manera temporal en el mismo sector, otro sector y si es ineficaz y las circunstancias son graves en otro acuerdo*, fundamentando sus razones (ver principios en cuadro II). En este sentido, ninguna de las dos medidas será preferible a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los Acuerdos OMC.

Si el Miembro afectado *impugna el nivel de la suspensión propuesta*, o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos, se someterá a un arbitraje. El arbitraje estará a cargo del Grupo Especial que haya entendido inicialmente en el asunto o de un árbitro nombrado por el Director General. El árbitro no examinará la naturaleza de las concesiones sino que determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo, si la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida en virtud del acuerdo abarcado ó que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos:

Cuadro I. Etapas procesales del mecanismo de solución de diferencias comerciales de la OMC.

1. **Diez días.** Para responder una **solicitud de consultas**.
2. **Treinta días.** Para establecer las Consultas para una solución.
 - Posibilidad de consultas asociadas (párrafo once, artículo 4º)
3. **Sesenta días. Solución por:** consultas, buenos oficios, conciliación mediación, o cualquier solución mutuamente convenida.
 - 20 días, en caso de productos perecederos.
4. **Cuarenta y cinco días.** Se establece un **Grupo Especial**; cada parte expone sus argumentos, por escrito.
 - **Primera audiencia:** el país reclamante y la parte demandada exponen sus argumentos los terceros que hayan anunciado tener interés en la diferencia exponen sus argumentos.
 - **Réplicas** por escrito y exponen verbalmente sus argumentos; El grupo especial puede consultar a expertos o designar un grupo consultivo de expertos para que prepare un informe al respecto.
 - **Proyecto inicial:** el G.E. da traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su informe a ambas partes en la diferencia.
 - **Dos semanas.** Para formular observaciones.
 - **Informe provisional:** En el que se incluyen sus constataciones y conclusiones
 - **Dos semanas:** Para un Reexamen; Durante ese tiempo el G.E. puede celebrar nuevas reuniones con las dos partes en la diferencia.
5. **Seis meses. Informe definitivo del Grupo Especial,**
6. **Tres semanas.** Informe definitivo de Grupo Especial; Se dará traslado a todos los Miembros; Entre las conclusiones figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen.
7. **Veinte días.** Examen del Informe por parte de las Partes.

- 8. **Sesenta días. Adopción del informe del Grupo Especial por parte del OSD.**
 - Se puede apelar el informe ante el órgano de Apelación.
- 9. **Sesenta a noventa días. Informe del examen de apelación.**
- 10. **Treinta días. Adopción del informe del examen en apelación del OSD.**
- 11. **Treinta días. Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones.**
 - **45 a 90 días.** Para cumplir las recomendaciones.
- 12. **Compensación y suspensión de concesiones.**
 - *. Los plazos aproximados establecidos para cada etapa del procedimiento de solución de diferencias son indicativos: el acuerdo es flexible.

Con datos de la OMC: www.wto.org

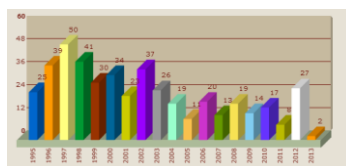
Cuadro II. Principios y procedimiento sobre las concesiones (artículo 22)*:

- 1. La parte reclamante deberá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones **del mismo sector**; Si es ineficaz en el mismo sector, podrá ser en **otro sector**; Si es ineficaz en otro sector y las circunstancias son suficientemente graves, podrá ser en **otro acuerdo**.
- 2. El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será **equivalente al nivel de la anulación o menoscabo**.
- 3. El OSD no autorizará la suspensión de concesiones u otras obligaciones si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión.

Con datos de la OMC: www.wto.org

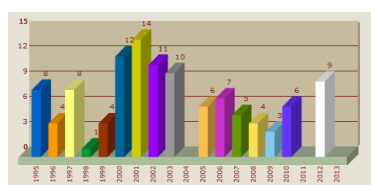
Con datos de la CEPAL, desde 1995 se han dado variantes en el número de controversias ante la OMC, con una tendencia a la disminución de éstas, siendo 1997 el año con mayor número de controversias (50), y el 2011, hasta el momento, el de menor número con tan sólo 11 controversias. También se puede entender como una evolución positiva en el cumplimiento de disposiciones de los distintos Acuerdos de la OMC. Algo similar pasa respecto a las controversias presentadas por miembros de América Latina y el Caribe ante la OMC, donde, desde 1995, ha habido una tendencia a la baja, siendo el 2001 el año con más número de controversias (14) –esta cifra representó el 60% de total de controversias ante la OMC en ese año, del cual el 57% trataba algún producto agrícola, siendo Chile el más demandado– y el 2004 y el 2011 representan los años con la cifra más baja (ninguna controversia ante la OMC)

Cuadro III. Evolución de las controversias presentadas ante la OMC.



	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Controversias	25	39	50	41	30	34	23	37	26	19	11	20	13	19	14	17	8	27	2	455

Cuadro IV. Controversias presentadas por los miembros de América Latina y el Caribe*.



	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Controversias	8	4	8	1	4	12	14	11	10	0	6	7	5	4	3	6	0	9	0	112

Fuente: BADICC

c) *Experiencia de los países miembros de la Alianza.*

Como ya se señaló, el ESD representa el mecanismo de solución de diferencias comerciales más exitoso. Por otro lado, conforme al artículo 12 del Acuerdo Marco se deben considerar los mecanismos de los cuales ya son partes los miembros de la Alianza para la elección del foro. En este sentido, es importante analizar aquellos caso que involucran a los Miembros de la Alianza, con la finalidad general de saber cuál es el miembro de la Alianza con mayor número de disputas con otros países y en especial con los propios miembros de la Alianza del Pacífico y, en específico, saber cuáles serían los sectores y medidas más controvertidas, para analizar su situación, y hasta que etapa del proceso han llegado estas disputas para saber cuál es el nivel o capacidad negociadora del país determinado. Esto, bajo el entendido que, el foro de la OMC, es el que conlleva un mayor compromiso y por lo tanto el contenido de cada disputa tiene un alto grado de interés para cada uno de los participantes y puede evidenciar los sectores de mayor conflictividad o bien más protegidos por los propios gobiernos.

Con datos de la propia OMC (www.wto.org), hasta el día de hoy, del total de controversias en el OSD (470 casos aprox.) y de América Latina y el Caribe (115 casos aprox.), México es el Miembro de la Alianza con el mayor número como reclamante (23), demandado (14) e incluso como tercero (68); Chile ocupa el segundo puesto como reclamante (10) y demandado (13), aunque no así como tercero ubicándose por encima

Colombia con 41 controversias, frente a las 35 de Chile. En tanto como reclamante Colombia está en tercer puesto junto a Perú (4 casos), teniendo Perú mayor número de controversias como demandado (5) que Colombia (4). También, debemos considerar que Chile y Perú son más demandados que reclamantes, en tanto que, Colombia y México reclaman más de lo que demandan:

Cuadro. Experiencia de los miembros de la OMC en el MSD de la OMC.

País	Reclamante	Demandado	Tercero
Chile	10 casos	13 casos	35 casos
Colombia	5 casos	4 casos	41 casos
México	23 casos	14 casos	68 casos
Perú.	3 casos	5 casos	14 casos

Con datos de la OMC: www.wto.org

Por otro lado, en el marco de la Alianza del Pacífico, Chile es el Miembro de la Alianza del Pacífico con mayor número de casos como reclamante (3) contra otros miembros de la Alianza (Perú con dos y México con uno), mientras que Perú tiene el mayor número de casos como demandado (2) todas ellas interpuestas por Chile. En tanto, Colombia ha presentado una solo caso como reclamante ante Chile, lo que significa la única demanda por parte de un Miembro de la Alianza contra este país. Así, Chile es parte en cada una de las disputas entre los Miembros ante el OSD.

Cuadro II. Casos ante la OMC entre los países miembros de la Alianza del Pacífico.

País	Reclamante	Demandado
Chile	3 casos (2 contra Perú, 1 contra México)	1 caso (Colombia)
Colombia	1 caso (contra Chile)	
México	-	1 caso (Chile)
Perú	-	2 casos (Chile)

Con datos de la OMC: www.wto.org

En las disputas como reclamante de Chile, las medidas más reclamadas fueron las medidas de salvaguardia (3), los impuestos (3), los obstáculos técnicos a comercio (2) y los derechos compensatorios (2). La mayoría fueron resueltas por mutuo acuerdo en la etapa de consultas o establecido el Grupo Especial (6), incluyendo las disputas contra Perú y México; dos disputas se quedaron en etapa de consultas, sólo en un caso “Medidas de Salvaguardia en los duraznos en conserva contra Argentina” se dio

cumplimiento a las recomendaciones del Grupo Especial y sólo en un caso “Derechos Compensatorios de la Enmienda Byrd contra los Estados Unidos” se estableció una retorsión por parte del país Suramericano.

Las disputas con Chile como demandado han sido por medidas de salvaguardia en productos agrícolas (2), incluyendo la referida a las bandas de precios con Argentina, por impuestos a bebidas alcohólicas (2), por obstáculos técnicos al comercio (1) y por medidas antidumping (1). De estas diferencias, la mayoría se han quedado en la etapa de consultas (8), incluyendo aquella con Colombia; sólo una se ha resuelto por mutuo acuerdo, en una sola ocasión se adoptó el informe del Grupo Especial, en otra ocasión se dejó sin efecto al Grupo Especial y sólo en una disputa “Bandas de Precios y Salvaguardias contra la Argentina” se acudió al Órgano de Apelación cuyo informe se incumplió (ver Anexo).

En el caso de Colombia las disputas como reclamante han sido por medidas de salvaguardia en productos agrícolas (2) y por impuestos (2). En dos ocasiones se han quedado en la etapa de consultas, incluyendo aquella contra Chile, en una ocasión se estableció el Grupo Especial pero no se constituyó, y en dos ocasiones se llegó a una solución por mutuo acuerdo. En tanto, como demandado, la mayoría han sido por valoración en aduanas (3) y solo una por medidas de salvaguardia. En tanto, la mitad de las disputas se han resuelto por mutuo acuerdo, una sola vez se estableció un Grupo Especial que no se constituyó y en una ocasión aplicó las recomendaciones de éste.

Las disputas con México como reclamante ha sido dirigidas contra las medidas antidumping (9) y derechos compensatorios (4), en su mayoría contra Estados Unidos y China, contra el Régimen de los Bananos de la Unión Europea, contra los impuestos (2) y los obstáculos técnicos al comercio (3). Estas diferencias se han solucionado ocho veces por mutuo acuerdo, siete se han quedado en la etapa de consultas, en una sola ocasión se estableció el Grupo Especial, pero no se constituyó, en otra ocasión se suspendió el Grupo Especial, en otra se adoptó el informe del Grupo Especial, en tres ocasiones se han adoptado las recomendaciones del OSD. La disputa “Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen contra Estados Unidos” se encuentra en procedimiento para su cumplimiento y la disputa “Derechos Compensatorios de la Enmienda Byrd contra Estados Unidos”, conllevó el mecanismo de retorsión.

En tanto, las disputas con México como demandado, han sido por medidas antidumping (6), la mayoría por parte de Estados Unidos, obstáculos técnicos al comercio (2), incluyendo aquella de los fósforos contra Chile, valoración en aduanas (2) medidas compensatorias (2), contra la Unión Europea, e impuestos (1). Estas disputas se han solucionado por mutuo acuerdo en tres ocasiones, incluyendo la de Chile; cinco disputas se han quedado en la etapa de consultas, en la disputa “Medidas antidumping sobre la carne de bovino y arroz contra Estados Unidos” se adoptó el informe del Órgano de Apelación, en cuatro ocasiones se han adoptado las recomendaciones del OSD, y en la disputa “Medidas antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructuosa procedente de los Estados Unidos” no se ha cumplido con las resoluciones.

Las disputas con Perú han sido por obstáculos técnicos al comercio (2) contra la Unión Europea, y en Medidas antidumping (1). Estas disputas se han resultado en dos ocasiones por mutuo acuerdo y solo una de ellas se ha quedado en la etapa de consultas.

Mientras tanto, como demandado, las disputas han sido por impuestos (3), incluyendo las dos interpuestas por Chile, por medidas compensatorias (1) y derechos antidumping (1). Estas disputas se han solucionado por mutuo acuerdo en dos ocasiones (las dos con Chile); dos se han quedado en etapa de consultas y en solo una ocasión se constituyó el Grupo Especial, etapa en la cual sigue hoy en día la diferencia que se inicio en abril de 2013. (ver cuadros I y II)

Cuadro V. Controversias en las que han participado los miembros de la Alianza como reclamantes ante el ESD de la OMC

Pais	año	demandado	sectro-medida-bien o servicio	etapa
Reclamante				
Chile	1996	Unión Europea	Denominación comercial; Moluscos	SMC
	1997	Estados Unidos	Derechos compensatorios; Salmón	consultas
	2001	Estados Unidos	Derechos Compensatorios; Enmienda Byrd	retorsion
	2001	Perú	Impuestos; Cigarrillos	SMC
	2001	México	Obstáculos técnicos; Fósforos	SMC
	2001	Argentina	Medidas de Salvaguardia; duraznos en conserva	aplicación del Fallo del G.
	2002	Perú	Impuestos; Frutas frescas, hortalizas, pescados, leche, té	SMC
	2002	Uruguay	Impuestos; bebidas, tabaco, automóviles, lubricantes y combustibles	SMC
	2003	Ecuador	Medidas de Salvaguardia; tableros de fibra de madera	consultas
	2005	Unión Europea	Medidas de salvaguardia; salmón	SMC
Colombia	1997	Estados Unidos	Medidas de Salvaguardia; escobas	consultas
	2000	Nicaragua	Impuestos; bienes y servicios	consultas
	2001	Chile	Medidas de Salvaguardia; azúcar	consultas
	2012	Unión Europea	Régimen de Importación; bananos	SMC

México	1995	Unión Europea	Régimen de importación; bananos	SMC
	1995	Venezuela	Medidas antidumping; bienes tubulares para exploración y explotación petrolera	SMC
	1996	Unión Europea	Régimen de importación ; bananos	SMC
	1996	Estados Unidos	Medidas antidumping; tomates frescos o refrigerados	consultas
	1996	Guatemala	Medidas antidumping; cemento Portland	G.E.
	1999	Unión Europea	Régimen de Importación; bananos	SMC
	1999	Ecuador	Medidas antidumping; cemento	consultas
	2000	Ecuador	Medidas antidumping; cemento	consultas
	2001	Estados Unidos	Derechos Compensatorios; Enmienda Byrd	retorsión
	2003	Estados Unidos	Derechos Compensatorios; placa de acero	G.E.
	2003	Estados Unidos	Medidas Antidumping; cemento	SMC
	2003	Estados Unidos	Medidas Antidumping; tuberías para perforación petrolera	G.E.
	2005	Estados Unidos	Medidas antidumping; acero inoxidable	consultas
	2005	Panamá	Aranceles; agrícolas.	SMC
	2006	Estados Unidos	Medidas antidumping; acero inoxidable	O.A.
	2007	China	Impuestos; en general	G.E.
	2008	Estados Unidos	Obstáculos técnicos al comercio; atún	G.E.
	2008	Estados Unidos	Obstáculos técnicos al comercio; etiquetado del país de origen	G.E.
	2008	China	Medidas compensatorias; en general	consultas
	2009	China	Medidas a la exportación; en general	O.A.
	2012	Argentina	Obstáculos técnicos al comercio; en general	consultas
	2012	China	Medias compensatorias; productos textiles	consultas
Perú	1995	Unión Europea	Obstáculos técnicos al comercio; moluscos	G.E.
	2001	Unión Europea	Obstáculos técnicos al comercio; sardinas	O.A.
	2010	Argentina	Derechos antidumping; cierres de cremalleras y cadenas	consultas

Con datos de la OMC: www.wto.org

En el siguiente cuadro se presenta un breve resumen de las disputas que han tenido los países miembros de la Alianza del Pacífico bajo el ESD de la OMC:

Cuadro VI. Disputas que han tenido los países miembros de la Alianza del Pacífico bajo el ESD de la OMC

<p>Chile-Perú: Impuestos; cigarrillos (2001)</p>	<p>El 1° de marzo de 2001, Chile solicitó la celebración de consultas con el Perú con respecto al Decreto Supremo del Perú N° 158-99-EF, de 25 de septiembre de 1999, por el que se modifican los apéndices III y IV de la Ley de Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, en los que se determinan los bienes sujetos al impuesto selectivo al consumo. El artículo 1 B del Decreto Supremo modifica la tributación aplicable a los cigarrillos de tabaco negro, cigarrillos de tabaco rubio y cigarrillos de primera categoría de tabaco rubio, estableciendo un impuesto específico distinto para cada una de estas categorías de cigarrillos.</p> <p>Según Chile, la diferencia en el monto del tributo parece depender únicamente del número de países en los que se comercializan las distintas marcas comerciales de cigarrillos —más o menos de tres— criterio que suscita la preocupación de Chile, ya que podría significar una discriminación contra los cigarrillos importados, desde Chile por ejemplo, que al comercializarse en más de tres países, quedan sujetos a un impuesto superior al de los cigarrillos de marca local. En opinión de Chile, esta situación que causa un perjuicio a los exportadores chilenos de cigarrillos hacia el Perú, podría constituir una violación del GATT de 1994 y, en particular, pero no necesariamente en forma exclusiva, del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y de la reiterada jurisprudencia</p>
--	--

	<p>del Órgano de Apelación en esta materia.</p> <p>El 12 de julio de 2001, Chile anunció su intención de retirar la reclamación, dado que la medida impugnada, esto es, el sistema específico del Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos por el Perú, había sido modificada el 30 de junio de 2001 con la publicación del Decreto Supremo N° 128-2001 del Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, que entró en vigor el 1° de julio de 2001. A partir de esa fecha, los cigarrillos están sujetos al sistema común del Impuesto Selectivo al Consumo del Perú, afectos a una tasa del 100 por ciento independientemente de su origen, precio, tipo o calidad de tabaco y/o del número de mercados de comercialización. Esta modificación en el régimen tributario aplicable a los cigarrillos responde a una decisión del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 19 de junio de 2001</p>
<p>Chile Perú: Impuestos; pescados leche, té, hortalizas (2001)</p>	<p>El 22 de abril de 2002 Chile solicitó la celebración de consultas con el Perú. Esta solicitud se presentó en relación con el trato fiscal aplicado a las importaciones de frutas frescas, hortalizas, pescado, leche, té y otros productos naturales al Perú. En concreto, Chile explicó que antes de la promulgación de la Ley 27.614, publicada el 29 de diciembre de 2001, tanto la venta en el mercado peruano como la importación al Perú de los productos en cuestión estaban exonerados del pago de los impuestos sobre las ventas. Tras la promulgación de la Ley 27.614, la importación al Perú de los productos en cuestión ya no estaba exonerada de los impuestos sobre las ventas (18 por ciento), mientras que la venta de esos productos en el mercado peruano estaba todavía exonerada de esos impuestos. Chile consideró que el trato fiscal diferente concedido a los productos nacionales y a los importados constituía una violación de los compromisos de trato nacional asumidos por el Perú en el artículo 19 del Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y Perú (ACE 38), a nivel bilateral y el artículo III del GATT de 1994, a nivel multilateral (OMC). A este respecto, Chile alegó que la Ley 27.614, al establecer que la exoneración del impuesto sobre las ventas se aplica sólo a la venta en el Perú pero no a la importación, era incompatible con el artículo III del GATT de 1994.</p> <p>Chile sostuvo que la medida mencionada <i>supra</i> perjudicaba la competitividad de las exportaciones de Chile al Perú de los productos indicados, y particularmente de, aunque no limitada a, manzanas, uva de mesa y duraznos.</p> <p>Basándose en que los productos afectados por la medida en cuestión eran productos naturales y por ende perecederos, Chile invocaba el procedimiento de consultas en casos de urgencia previsto en el párrafo 8 del artículo 4 del ESD y ya anunció que haría uso de los procedimientos expeditivos de los grupos</p>

	<p>especiales y del Órgano de Apelación a los que se refiere el párrafo 9 del artículo 4 del ESD.</p> <p>El 13 de junio de 2002 Chile solicitó el establecimiento de un grupo especial. En su reunión de 24 de junio de 2002, el OSD aplazó el establecimiento de un grupo especial. El 26 de julio de 2002 Chile solicitó que se retirara del orden del día de la reunión del OSD de 29 de julio de 2002 su segunda solicitud de establecimiento de un grupo especial. El 25 de septiembre de 2002 Chile informó al OSD de que retiraba su reclamación dado que el Perú había derogado el artículo 2 de la Ley 27.614, como consecuencia de lo cual habían desaparecido las medidas en litigio</p>
<p>Chile- México Obstáculos técnicos; fósforos (2001)</p>	<p>El 17 de mayo de 2001 Chile solicitó la celebración de consultas con México en relación con una serie de leyes y reglamentos de ese país que presuntamente constituían obstáculos innecesarios a la importación de fósforos chilenos. Según Chile, en virtud de estas leyes y reglamentos, en México se había determinado que los fósforos constituían un producto explosivo y peligroso, debido a una confusión entre el elemento químico “fósforo” con el producto “fósforos (o cerillos) de seguridad”. Como resultado, los fósforos chilenos habían estado sujetos al control de la Secretaría de Defensa Nacional y, por lo tanto, a una serie de requisitos en materia de embalaje, internación, desaduanamiento, transporte y almacenamiento, aplicables a explosivos y otras sustancias peligrosas, con el propósito de otorgar una protección a la industria mexicana. Según Chile, estas medidas eran incompatibles, entre otras, con las siguientes disposiciones: los artículos 1, 2 y 5 del Acuerdo OTC; los artículos 1, 3 y 5 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.</p> <p>El 2 de febrero de 2004, Chile informó al OSD de que deseaba formalmente retirar la solicitud de celebración de consultas y poner término a esta cuestión, dado que sus reclamos habían sido debidamente atendidos como consecuencia de sus negociaciones.</p>
<p>Colombia - Chile Medidas Salvaguardia azúcar</p>	<p>El 17 de abril de 2001 Colombia solicitó la celebración de consultas con Chile en relación con las medidas de salvaguardia definitivas impuestas por ese país el 20 de enero de 2000 a las importaciones de varios productos agropecuarios, entre ellos el azúcar, prorrogadas por un año en noviembre de 2000; y la decisión adoptada por ese país el 14 de marzo de 2001 de no reconocer el interés sustancial de Colombia en ser consultada acerca de la modificación de concesiones relativas, entre otros productos, al azúcar refinado (sub-partida</p>

(2001)	<p>17.01.99.00 del SA). En noviembre de 2000, Chile había notificado su propósito de modificar estas concesiones, de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994. En opinión de Colombia, las medidas citadas eran incompatibles con las obligaciones contraídas por Chile bajo las siguientes disposiciones: los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 9 y 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias; los artículos II, XIX y XXVIII del GATT de 1994; y el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 y las Directrices adoptadas el 10 de noviembre de 1980</p> <p>Según Colombia, las medidas de Chile, en su conjunto o de manera aislada, parecían anular o menoscabar las ventajas que tendría Colombia en virtud de los Acuerdos mencionados. Como Colombia indicaba, esta nueva solicitud sustituía en su integridad a la solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia y distribuida con la signatura WT/DS228/1.</p>
--------	--

Con datos de la OMC: www.wto.org

CAPÍTULO IV.

Mecanismo de Solución de Controversias de la Comunidad Andina y la experiencia de Perú y Colombia

a) Mecanismo de Solución de Controversias de la Comunidad Andina

Para los miembros de la Alianza del Pacífico, en el marco del análisis del artículo 8 del Acuerdo Marco, resulta de gran importancia el análisis del mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina (CAN), si bien no como un modelo que pueda seguir para el mecanismo propio de la Alianza, al ser esta una organización de integración con un alto nivel de supranacionalidad -que no posee la Alianza-, pero sí como el mecanismo que será adoptado por Colombia y Perú al momento de presentarse una diferencia comercial “en el marco del ordenamiento jurídico andino”, conforme a la nota del artículo 17.3 del Protocolo Adicional.

En el marco de una integración regional profunda (Vigil, 2004:159), el Pacto Andino, después llamado Comunidad Andina por el Protocolo de Trujillo, creado por el Acuerdo de Integración Subregional Andino (“*Acuerdo de Cartagena*”), es un sistema de cooperación e integración cerrada, que reúne a dos países de la Alianza del Pacífico: Colombia y Perú, con otros dos países de la región andina: Bolivia y Ecuador, en una organización internacional con una gran cesión de competencias soberanas, esto es, un alto nivel de supranacionalidad.

Dentro de los objetivos principales de la Comunidad Andina están; promover el desarrollo equilibrado, acelerar el empleo, *la formación de un mercado común*, mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional y procurar un mejor nivel de vida entre sus habitantes. Para cumplir estos objetivos el Sistema de Integración Andino establece dentro del Acuerdo de Cartagena un mecanismo de solución de controversias conforme a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, esto es *un mecanismo de tipo jurisdiccional y excluyente* que no da posibilidad de elegir otros foros (conforme al artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), con la competencia expresa de dos órganos del sistema andino: la Secretaría General y el Tribunal de Justicia Andino (Sierralta, 2005);

así como de los tribunales nacionales²³; y el cual se extiende a los compromisos en materia de apertura comercial (Cap. VI del Acuerdo). Un mecanismo que, debido al tipo de integración que pretendió, adopta el modelo de solución de controversias de la Unión Europea, por lo que se da más importancia al modo jurídico que al político de solución de la controversia.

a.1) Medios políticos de solución de controversias.

Cabe señalar que con el estudio del marco jurídico así como de la jurisprudencia del Tribunal, las resoluciones de la Secretaría General, y la doctrina sobre el derecho andino, observamos que la estructura del mecanismo de solución de controversias de la CAN, basado en los mecanismos clásicos de Derecho Internacional de la negociación, la mediación, la conciliación, los buenos oficios y el arbitraje, así como el recurso al mecanismo del Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC, ha ido evolucionando con el pasar de los años hasta constituir un proceso jurisdiccional con un órgano permanente que tiene al día de hoy. En este sentido, debemos considerar, como se hizo con el análisis del acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, que es imposible para un acuerdo marco desarrollar todas las disposiciones que un sistema de integración como la CAN podría requerir. Al respecto de la estructura que tenía originalmente dicho mecanismo, Quindimil señala:

“La práctica andina demostró que el sistema de solución de controversias previsto *<originalmente>* por el Acuerdo de Cartagena –basados en los mecanismos clásicos de Derecho Internacional de la negociación, la mediación, la conciliación, los buenos oficios y el arbitraje- *<así como el recurso al mecanismo del Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC>* fue ineficaz a la hora de afrontar los problemas que se presentaron con la aplicación del ordenamiento jurídico andino” Y agrega: “el mecanismo previsto se mostró impracticable, fundamentalmente, porque no respondía a las necesidades reales del Pacto Andino, que, como, vimos, había sido concebido como un proceso de integración avanzado, lo que implica, por ejemplo, que la actividad de los órganos y de los Estados miembros sea muy intensa (...) Por ello es de todo punto censurable, sobre

²³ (ver *infra*: la acción de incumplimiento interpuesto por las personas naturales)

todo si nos situamos en el prisma de la integración europea, que no se hubiera creado desde un primer momento un Tribunal de Justicia llamado a conocer de los numerosos y complejos conflictos que inevitablemente iban a surgir”. (Quindimil, 2006: 34, 325; las cursivas han sido añadidas).

a.2) Medios jurídicos de solución de controversias.

El mecanismo actual de la CAN de tipo jurisdiccional y excluyente, establece en el artículo 6º del Acuerdo de Cartagena, los órganos que conforman el Sistema Andino de Integración, de los cuales, a fines del presente trabajo, los que más nos interesan son: la Secretaria General, cómo órgano ejecutivo y con competencia para conocer de las controversias en el incumplimiento en la etapa prejudicial y el Tribunal de Justicia Andino, órgano jurisdiccional permanente de la Comunidad Andina con competencia para conocer de las controversias en la etapa judicial.

a.2.1) La *Secretaria General*. Son funciones de la Secretaría General “velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina” (artículo 30, inciso a).

Para cumplir con sus objetivos la Secretaría dispone de un poder resolutivo propio en las materias señaladas por el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría como: requisitos específicos de origen, determinación de restricciones y gravámenes, diferimientos arancelarios, salvaguardia, dumping, subsidios, competencia comercial; así como *competencia “cuasi-jurisdiccional” en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento*, para conocer de oficio o a petición de parte de aquellos *procedimientos administrativos que se refieran a las controversias* por la aplicación de normas que formen parte del Ordenamiento Jurídico Comunitario:²⁴ esto es, las normas de derecho andino primarias: el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificatorios; y de derecho secundario: las Decisiones del Consejo

²⁴ A decir de Quindimil “es evidente que el artículo 1º del TTJ no agota ni el sistema de fuentes del Derecho comunitario andino, ni el conjunto de normas que lo integran, lo cual ha sido puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones. Así a título meramente ilustrativo, puede señalarse que ya el primer presidente del TJCA, Luis Carlos Sábica Aponte, afirmó que “el contenido del derecho comunitario andino no se agota, en nuestro criterio, en los actos enunciado (en el artículo 1 TTJ), ya que existen otras actuaciones de los órganos comunitarios que es preciso tipificar y catalogar, pues a pesar del carácter cerrado y taxativo del enunciado no es posible ignorar proyecciones jurídicas que amplían y complementan el Acuerdo. (Quindimil, 2006: 176)

Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría.

Las controversias en aquél sentido pueden ser entre dos o más países Miembros, entre particulares de éstos (que acrediten ser titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo), entre particulares y Países Miembros o entre particulares o países Miembros y la Secretaría.

En este sentido, en el caso de las controversias sobre el Capítulo VI del Acuerdo, donde algún País Miembro se encuentre imponiendo una restricción o gravamen que afecte el libre comercio subregional (artículo 46 del Reglamento), la controversia se dirimirá, en primera instancia ante la Secretaría General, señalándose la norma del país supuestamente infractor, en la que fundamenta su conducta contraria al Programa de Liberación, o una descripción detallada de la conducta del país reclamado. Una vez que la Secretaría General encuentre que la solicitud cumple los requisitos dará inicio a la investigación. La Secretaría General podrá igualmente iniciar investigaciones de oficio. Terminada la fase de escritos entre la Partes y la Secretaria, ésta deberá emitir su Resolución ó Dictamen, calificando si la medida constituye o no un gravamen o restricción al comercio intrasubregional (artículo 54).

a.2.2) *Tribunal de Justicia Andino*. En tanto, el artículo 47 refiere al *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* (1979) como órgano competente para controlar la legalidad y resolver las controversias que surjan con motivo de la aplicación del derecho andino, *incluso de aquellas promovidas por particulares* –personas naturales o jurídicas- (*infra*) con base en los principios de efecto directo, aplicación inmediata y supremacía del derecho comunitario andino. El tribunal está integrado por cuatro magistrados, los cuales deberán reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia y a los que se otorga inmunidad e inviolabilidad a sus locales (artículo 12).

El Tribunal es el órgano principal del mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina, así establecido en la Sección I del Acuerdo: “La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia”. En tanto, *el Estatuto del Tribunal* establecido por Decisión 500 del Consejo

Andino de Ministros de Relaciones Exteriores establece las normas adjetivas o reglas procesales: notificaciones, plazos, quórum, representaciones, impedimentos, contenido de los escritos, pruebas, incidentes, audiencias, causales de nulidad, etc., y faculta a los terceros para participar dentro del proceso si demuestran un interés sustancial en éste.

En el preámbulo del *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia* (TCTJ) los Miembros le dan competencia para declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente. El Capítulo III del Tratado, así como el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Título Tercero) señalan las competencias del Tribunal. En este sentido Quindimil clasifica estas competencias en: a) control de la legalidad (acción de nulidad, excepción de inaplicación, recurso por omisión o inactividad); b) control del cumplimiento del derecho andino (acción de incumplimiento); c) control de aplicación uniforme del derecho andino (interpretación prejudicial) y; d) otras (función arbitral y jurisdicción laboral). (Quindimil, 2006: 107)

1) La *acción de nulidad* de las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaria General y los Convenios de Complementación Industrial; que estén dictadas en violación de las normas que conforman el *Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina (supra)*.

2) La *acción de incumplimiento* de las normas o Convenios que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina (*supra*), promovido por la Secretaria General de oficio o a petición de parte (por los países Miembros o personas naturales o jurídicas) una vez agotada la vía prejudicial del incumplimiento ante la Secretaria General (*supra*) y las *persistencias en la conducta objeto del reclamo* (artículo 24).

“La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación” (artículo 107 del Estatuto).

Esta competencia de Tribunal es la que más nos interesa a efectos del presente trabajo. Así, cuando se trata de acciones de oficio, la Secretaria General formula sus observaciones por escrito al país que ha incumplido la norma. El país Miembro debe contestarlas en un plazo fijado por la propia Secretaría, el cual no debe exceder de 60 días; si la Secretaria informa en un dictamen sobre el incumplimiento de tales obligaciones y el país persiste en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría solicitará, a la brevedad posible el pronunciamiento del Tribunal (artículo 23). Si se trata de acciones a petición de alguno de los Miembros de la Comunidad o de personas naturales, el proceso corre igual al anterior una vez que se elevó el caso a la Secretaría General, siendo que, si la Secretaria no intenta la acción o emitiera su dictamen dentro del plazo señalado, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal (artículos 24 y 25).

Si la sentencia del Tribunal es de incumplimiento, el Miembro que incumplió debe adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento que, de no realizarse, provocaran la restricción o suspensión total o parcial de las ventajas del Acuerdo de Cartagena por parte del Miembro afectado, e incluso se podrán adoptar otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo agravare la situación que se busca solucionar o no fuera eficaz en tal sentido. También el Tribunal puede ordenar la *suspensión provisional* de la medida infractora, si considera que puede causar perjuicios irreparables o de difícil reparación. La sentencia constituye título legal y suficiente para el particular que quiera acudir ante el juez nacional para solicitar la indemnización de daños y perjuicios (artículo 30).

Por último, el artículo 31, de suma importancia para los modelos de integración y la teoría de la supranacionalidad, y una de las razones por las que su implementación difiera a aquella del mecanismo de la Alianza, establece:

“el derecho de las personas naturales o jurídicas de acudir ante los Tribunales Nacionales competentes, de conformidad con la prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 4º del presente Tratado <adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la norma que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina>, en los casos en que sus derechos

resulten afectados por dicho incumplimiento <siempre y cuando no se esté presentando esta acción simultáneamente ante el Tribunal Andino>.”

Sin embargo, a pesar de lo que indica el Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias de la propia Secretaría “que los procedimientos seguidos ante la Secretaría General y ante el Tribunal (...) se encuentran a disposición de todos los ciudadanos de la Comunidad Andina. Asimismo, para acudir a la Secretaría General no es necesario contar con asistencia de abogado, cualquier interesado puede activar la fase administrativa ante la Secretaría General, según los requisitos establecidos en las Decisiones 425 y 623”, es de especial importancia el fallo del Tribunal de Justicia Andino (1-INCUMP-87) del 19 de octubre de 1987 (Anexo), el cual estableció que:

“...En materia de incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la competencia de este Tribunal sólo existe en los casos de los Artículos 23 y 24 de su Tratado constitutivo, o sea a solicitud de la Junta o de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, no así a petición de personas naturales o jurídicas, las que para sus reclamaciones deben acudir a los Tribunales nacionales competentes conforme está previsto, de modo inequívoco, en el citado Artículo 27 del Tratado. Por lo que siendo la acción intentada ajena a la competencia del Tribunal, se decide rechazarla *in limine*”.

3) Las *revisiones a sus sentencias dictadas por omisiones de hecho* (artículo 29), siempre y cuando el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de expedición de la sentencia por quien solicita la revisión.

4) La *interpretación prejudicial* sobre el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad que le hagan los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de éstas, y no del contenido y alcance del derecho nacional ni de hechos materia del proceso, salvo que sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada (*artículos 32 a 36*).

5) Del recurso *por omisión o inactividad* de las obligaciones que deban cumplir tanto el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como la Comisión Andina o la Secretaría General.

6) A su vez, se constituirá como *órgano arbitral*²⁵ para dirimir las controversias que se susciten 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 lo acuerde, y las controversias sometidas por los particulares sobre la aplicación e interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. También, es competente para conocer las *controversias laborales* que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (artículos 38 a 40).

Por último señalar que no existe una segunda instancia, esto es, la posibilidad de interposición de un recurso de apelación, sino de reconsideración sobre aspectos de forma y no de derecho al mismo órgano que decidió en primera instancia lo que agregaría a decir de Salles valor a este foro “en la medida en que contribuirá a garantizar el ejercicio del derecho a la amplia defensa y el contradictorios” (Salles, 2009; 182)

Conforme al Tratado y el *Estatuto del Tribunal*, el cual regula el funcionamiento del Tribunal y el ejercicio de las acciones procesales,²⁶ es claro que la creación de este Tribunal conlleva la cesión del ejercicio de competencias soberanas (Quindimil, 2006; Díez de Velasco, 1989). Aun más la propia CAN ha señalado “que funcionará casi como un Estado” (Comunidadandina.org)

En este sentido, para Salles (Salles, 2009; 182):

“En la CAN no quedaba dudas respecto de la necesidad de crear un mecanismo más judicializado con un eficaz sistema de adjudicación para hacer cumplir los profundos compromisos de integración asumidos que

²⁵ Cabe destacar que la Secretaría General también tendrá competencia para conocer del arbitraje administrativo sobre controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter `privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad (artículo 39 del Tratado)

²⁶ Demanda, contestación de la demanda, incidentes procesales, acumulación, nulidades procesales, impedimentos y recusaciones, participación de terceros, pruebas, audiencia, alegatos, providencias del Tribunal, del Efecto de las sentencias y de las notificaciones.

iban más allá de una mera unión aduanera o de libre comercio. Este bloque ya fue creado para ser una comunidad de naciones, lo que abarca obligaciones de integración complejas, variando desde las que dicen relación con el comercio, hasta aquellas que se refieren al tránsito de personas, etc.”.

En este sentido, el artículo 4° del Estatuto señala: “el Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino”, y se agrega: “El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino”. En tanto el derecho de las personas naturales o jurídicas de interponer una acción de incumplimiento ante el Tribunal, la interpretación prejudicial para ayudar a los tribunales nacionales a aplicar el derecho comunitario andino y eximir la obligación de homologación o exequátur de la sentencia del Tribunal en ninguno de los países miembros, reiteran esta característica.

Aunado a lo anterior, en el análisis y reflexión sobre este mecanismo, merece especial atención, el artículo 42 de TCJA, el cual señala expresamente: “*Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado*”. Lo cual indica la posible existencia de dificultades en cuanto la elección del foro para aquéllos miembros que pertenezcan especialmente a otro sistema de integración regional, como lo es la Alianza del Pacífico.

Finalmente, con datos de la base de datos “*BADICC*” el número total de controversias ante la Secretaria hasta el 2008 fue de 394 (badicc.eclac.cl/controversias). Con datos del Tribunal Andino hasta el año 2012, el Tribunal ha conocido 2.179 interpretaciones prejudiciales solicitadas por los jueces nacionales, 118 acciones de incumplimiento, 54 acciones de nulidad, 10 procesos laborales y 6 recursos por omisión o inactividad de los órganos comunitarios (ver Anexo). (tribunalandino.org.ec).

b) Colombia y Perú en el Mecanismo de Solución de Controversias.

Conforme al artículo 8 del Acuerdo Marco de la Alianza, al igual que se señaló con la OMC, resulta interesante para los países de la Alianza que no forman parte de la CAN (México y Chile) conocer el antecedente de las controversias de los dos países que si son miembros (Colombia y Perú) y como ha sido su participación dentro del mecanismo de solución de controversias de la CAN. En este sentido, un análisis de la base de datos de la Secretaria General, no permitirá saber que país tiene el mayor numero de controversias en el marco de la Comunidad Andina, cuáles han sido los principales sectores y medidas objeto de éstas, cual ha sido la participación de los particulares dentro del mecanismo, y hasta que etapa del proceso las han llevado.

Para lo anterior, nos focalizamos en la fase prejudicial de las demandas de incumplimiento presentadas ante la Secretaria General de la Comunidad y en la etapa judicial del incumplimiento de las disposiciones del sistema andino ante el Tribunal de Justicia Andino, al considerar que son las controversias en la interpretación y aplicación de las disposiciones en materia comercial, y desde los años 2000 hasta 2013, para revisar sólo las controversias más actuales y que podrían ser antecedente inmediato de una disputa dentro del mecanismo de la Alianza del Pacífico.

Así, con datos de la Secretaria General y el Tribunal de justicia Andino²⁷ Colombia y Perú han participado en varias controversias en la etapa prejudicial ante la Secretaria General y algunas controversias más en la etapa judicial ante el Tribunal de Justicia Andino del año 2000 al día de hoy. En este sentido, se han considerando las controversias interpuestas por Ecuador, Bolivia e incluso Venezuela contra Colombia y Perú, o por éstos contra otros países Miembros de la Comunidad, por empresas particulares, por la propia Secretaria General ya sea de oficio o a petición de parte (de otro particular o país miembro) y aquellas en las que son ellos actor o demandado recíprocamente.

Colombia es, entre los dos países de la Alianza, el que ha tenido el mayor número de controversias en la Comunidad Andina durante el período de años antes mencionado (72 controversias): 53 controversias en la etapa prejudicial ante la Secretaria General (de las cuales en 39 ocasiones ha sido demandado) y 19 en la etapa judicial ante el Tribunal (de las cuales en 18 ocasiones ha sido demandado)

²⁷ Disponible en <http://www.comunidadandina.org/SolControversias.aspx?fr=99> (Consultado el 02-01-2014)

Y : http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=46 (Consultado el 02-01-2013)

En la etapa prejudicial podemos observar que de las 39 demandas que ha recibido Colombia, la mayoría ha sido por empresas con residencia fiscal y efectiva en Colombia, en especial por empresas de telecomunicaciones y empresas de farmacéutica o químicas. En tanto, le siguen las controversias interpuestas de oficio por la propia Secretaria General (8) –sobre todo en temas del programa de liberación-, junto a las interpuestas por los otros países miembros de la Comunidad (8), donde Bolivia es el país que más lo ha demandado (3), seguido por el otro miembro de la Alianza, Perú (2), Ecuador (2) y finalmente Venezuela (1). Por último, ha sido demandado en tres (3) ocasiones por una persona natural, consecuencia de la aplicación de barreras no arancelarias (cuyo fallo fue el de incumplimiento) y por requisitos adicionales para importar productos agropecuarios para prevenir la propagación de la fiebre aftosa (cuyo fallo concluyó infundada e inadmisibles la demanda).

En este sentido, con Colombia como demandado, las materias más controvertidas se han referido a: servicios, propiedad industrial, desgravación, barreras no arancelarias, y normas sanitarias y fitosanitarias, siendo los fallos en su mayoría de incumplimiento por parte del Estado colombiano a los compromisos en las distintas disposiciones del sistema andino (del total solo 10 fallos fueron de cumplimiento).

En la etapa prejudicial, el Estado de Colombia como reclamante ha participado en 9 controversias, de las cuales tres (3) fueron contra Venezuela en materia de barreras no arancelarias y trato nacional, tres (3) contra Perú, miembro de la Alianza, en materia de derechos de importación y trato nacional (ver *infra*), y tres (3) contra Ecuador por restricciones arancelarias, valoración en aduanas y el diferimiento del arancel común. Las empresas o personas jurídicas colombianas han sido reclamantes en 23 controversias, muchas de ellas contra el Estado de Colombia (19), y las cinco (5) restantes contra el Estado de Perú (*infra*). Al respecto cabe destacar, que las materias más controvertidas por parte de personas jurídicas colombianas son las de servicios, propiedad industrial y normas técnicas, mientras que los fallos que han involucrado a personas jurídicas colombianas como reclamantes hasta antes del 2007 había resuelto el incumplimiento del Estado Colombiano, sin embargo, posterior a esta fecha los fallos han ido dirigidos hacia el cumplimiento por parte de Colombia de los compromisos del sistema andino.

En la etapa judicial de la acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia Andino, Colombia ha sido demandada en 18 ocasiones, siendo la única como reclamante

la interpuesta contra Perú por el establecimiento de un derecho específico a la importación de algunos productos agrícolas (*infra*).

De las controversias como demandado, la mayoría fueron promovidas por la propia Secretaria General (9), cuatro de ellas de oficio, y cuatro a petición de parte: del Perú (2) (*infra*), Bolivia (1) y Venezuela (1); en tanto, las propias empresas colombianas, en especial de telecomunicaciones y farmacéuticas, demandaron a Colombia cinco veces (5), mientras que Venezuela lo hizo de manera directa en una ocasión, así como también lo hizo el abogado Cesar Moyano Bonilla en otra ocasión (estas dos últimas resolviendo la inadmisibilidad en el fallo). En este sentido, respecto a las materias objeto de controversias debemos señalar que han sido variadas, aunque si se trata de empresas las medidas más controvertidas han sido en servicios y propiedad industrial) y de la Secretaría General, el programa de liberación, el trato nacional, y las barreras no arancelarias.

Por su parte, Perú ha tenido en total 70 controversias en el período de años antes señalado: 51 controversias en la etapa prejudicial (de las cuales 41 ha sido demandado) y 19 en la etapa judicial (de las cuales 17 veces ha sido demandado).

En la etapa prejudicial ante la Secretaría General podemos observar que de las 41 demandas que ha recibido, la mayoría ha sido por empresas con residencia fiscal y efectiva en Perú (18), en especial por farmacéuticas o químicas. En tanto, le siguen las controversias interpuestas de oficio por la propia Secretaria General (6) –sobre todo en temas del programa de liberación; luego aquéllas interpuestas por el otro miembro de la Alianza del Pacífico, Colombia, y algunas de sus empresas (7); Bolivia (2); por empresas extracomunitarias (2); la persona natural, el peruano Jorge Barreda Zegarra (2), cuyos dos fallos fueron de incumplimiento; Venezuela (1); la Agencia de Aduana Interamericana de Bolivia (1) y por BOPP del Ecuador Cía. Ltda. (1).

En este sentido, con Perú como demandado, las materias más controvertidas se han referido al igual que Colombia a: servicios, propiedad industrial, desgravación, barreras no arancelarias, y normas sanitarias y fitosanitarias, siendo los fallos en su mayoría de incumplimiento por parte del Estado colombiano a los compromisos en las distintas disposiciones del sistema andino (del total solo 10 fallos fueron de cumplimiento).

En la etapa prejudicial, Perú, como reclamante, ha participado en 10 controversias: cuatro (4) fueron contra Ecuador en materia de servicios de transporte, normas técnicas, arancel externo común, y franja de precios; tres (3) contra Venezuela, en materia del programa de liberación arancelaria y de permisos fitosanitarios; dos (2) contra el otro miembro de la Alianza, Colombia, en materia de preferencias arancelarias hacia terceros países y franja de precios (ver *infra*); y una (1) contra Bolivia por normas fitosanitarias.

Las empresas o personas jurídicas peruanas han sido reclamantes en 19 ocasiones, casi todas de ellas contra el mismo Estado peruano a partir del 2006 (18), y solo una contra el Ecuador por la Asociación Peruana de Porcicultores. Al respecto cabe destacar, que las materias más controvertidas por parte de personas jurídicas colombianas son las de propiedad industrial y normas técnicas, mientras que los fallos que han involucrado a personas jurídicas peruanas como reclamantes hasta antes del 2009 había resuelto el incumplimiento del Estado peruano, sin embargo, posterior a esta fecha los fallos han ido dirigidos hacia el cumplimiento por parte de Perú de los compromisos del sistema andino.

En la etapa judicial de la acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia Andino, Perú ha sido demandado en diecisiete (17) ocasiones, y como reclamante (siempre con la promoción de la Secretaria General) en dos (2) ocasiones contra Colombia por la franja de precios a productos agrícolas y por el programa de liberación arancelaria (*infra*).

De las controversias como demandado, la mayoría fueron promovidas por la propia Secretaria General (14), seis de ellas de oficio (6), y ocho a petición de parte (8): por personas jurídicas (6) por Ecuador (1) y por Colombia (1); en tanto, las propias empresas peruanas, en especial de farmacéuticas, demandaron a Perú tres veces (3). En este sentido, respecto a las materias objeto de controversias debemos señalar que han sido variadas, aunque si se trata de empresas las medidas más controvertidas han sido normas sanitarias y fitosanitarias y propiedad industrial y de la Secretaría General, el programa de liberación, el trato nacional, y las barreras no arancelarias (ver cuadros I y II).

En el último tipo de controversias, *aquellas en las que son Chile y Perú actor o demandado recíprocamente*, tenemos que los miembros también de la Alianza, se han enfrentado en 10 ocasiones en la etapa prejudicial y 3 ocasiones en la etapa judicial de incumplimiento:

Cuadro I. Diferencia entre Perú y Colombia en el marco de la CAN

<p>En el año 2000, Perú reclamó a Colombia por el supuesto incumplimiento por la aplicación del Sistema Andino de Franjas de Precios al Perú.</p>
<p>En el año 2000, Perú reclamó a Colombia por el supuesto incumplimiento en la aplicación del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena, referente a la aplicación de preferencias arancelarias a Chile y México. (ver apartado c), sobre la Resolución 400 de la Secretaría General)</p>
<p>En el año 2000, la Secretaría General, por consulta de la empresa colombiana Biochem Farmacéutica de Colombia Ltda., reclamó el posible incumplimiento por Perú en la aplicación de la Decisión 344 sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.</p>
<p>En el año 2000, Colombia reclamó a Perú por el supuesto incumplimiento por parte del Gobierno de Perú del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, estableciendo un derecho específico a la importación de algunos productos agrícola.</p>
<p>En el año 2000, la empresa colombiana Carbajal S.A, reclamó directamente a Perú, el incumplimiento de la decisión 416 sobre Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, y de las Resoluciones 167, 283 y 345 de la Secretaría General.</p>
<p>En el año 2003, la empresa colombiana Biofilm, reclamó directamente a Perú, el incumplimiento de normas del ordenamiento comunitario andino, al haberse abstenido de acatar la orden impuesta por la Secretaría General de notificar al Consejo del Comercio de Mercancías de la Organización Mundial del Comercio la Resolución 672 y el Informe respectivo.</p>
<p>En el año 2004, Colombia reclamó a Perú, el posible incumplimiento al no haber suspendido las medidas correctivas a las importaciones de productos oleaginosos originarios de la Comunidad Andina, así como al no aplicar un contingente libre de gravamen.</p>

<p>En el año 2005, la empresa colombiana Integral Ingenieros Consultores, reclamó directamente a Perú el incumplimiento de disposiciones del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina referidas al trato nacional para la adquisición de servicios por parte de entidades gubernamentales.</p>
<p>En el año 2006, Colombia reclamo a Perú por desacato de la obligación adquirida por los Países Miembros de la Comunidad Andina en virtud del artículo 4 de la decisión 439, sobre Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, negándose a reconocer y otorgar Trato Nacional a los proveedores de servicios colombianos.</p>
<p>En el año 2006, la empresa colombiana Bonlam Andina Ltda., reclamó directamente a Perú, por el supuesto incumplimiento de la República del Perú al aplicar un arancel nacional entre el cuatro por ciento (4%) y el doce por ciento (12%) a las importaciones de tela no tejida de Bonlam.</p>
<p>Mientras tanto, en la etapa judicial:</p>
<p>En el año 2001, la Secretaría General, escuchando los intereses de Perú, dio inicio al juicio frente al Tribunal en contra de Colombia por el incumplimiento de la normativa comunitaria al haber aplicado el Sistema Andino de Franjas de Precios a productos agropecuarios provenientes del Perú, especialmente al maíz blanco duro.</p>
<p>En el año 2001, la Secretaría General, escuchando los intereses de Perú, dio inicio al juicio frente al Tribunal en contra de Colombia por el incumplimiento del art.4 del TCTJCA, del art.155 del Acuerdo de Cartagena y de la Resolución 400 de la Secretaría General (ver apartado c) <i>infra</i>).</p>
<p>En el año 2003, la Secretaría General, escuchando los intereses de Colombia, dio inicio al juicio frente al Tribunal por el supuesto incumplimiento de obligaciones derivadas del art.4 del TCTJCA, de los art.72,73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, y de las Resoluciones 419 y 473 de la Secretaría General, en torno a la posible imposición de gravámenes al comercio de azúcar (ver cuadro I y II)</p>

Fuente: Elaboración propia con datos de la base de datos de la Secretaría General de la CAN

Cuadro II. Acciones de Incumplimiento ante el Tribunal de Justicia Andino en que participan Perú y Colombia.

ORGANO	Año	Reclamante	Demandado	Medida controvertida	Estado	Fallo	Antecedentes (S.G)
Acción de Incumplimiento ante el Tribunal Andino							
PROCESO No. 1-INCUMP-87	1987	Aluminio Reynolds S.A. (Colombiana)	Colombia	Solicitud de queja contra la Ley 75/86 de la República	concluido	No a lugar	
PROCESO 4-AI-96	1996	Venezuela	Colombia	(asuntos aduaneros). Derechos correctivos autorizados	concluido	No a lugar	
PROCESO No. 03-AI-97	1997	Secretaría General - Ecuador	Colombia	(tratamiento discriminatorio) por parte de los demandados	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución 453
PROCESO No. 04-AI-98	1998	Secretaría General - Ecuador	Perú	(normas fitosanitarias) Por supuesta contravención	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución 494 y 432
PROCESO No. 01-AI-98	1998	Secretaría General - INTRACARSA (Ecuador)	Perú	Por falta de pronunciamiento sobre la solicitud de liberación	concluido	Fallo: Desistimiento	
PROCESO No. 09-AI-98	1998	Secretaría General - Ecuador	Perú	Por la falta de aplicación de las Dec.378 y 379, con respecto a	concluido	Fallo: Incumplimiento	Escrito SG/AJ/C/163-98
PROCESO No. 07-AI-99	1999	Secretaría General - Ecuador	Perú	(propiedad industrial) por incumplimiento de la resolución	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución 06-98, 079 y 106
PROCESO No. 27-AI-99	1999	Secretaría General - Ecuador	Colombia	incumplimiento de los art.5 del TCTJCA, 90 y 98 de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Desistimiento	
PROCESO No. 34-AI-99	1999	Secretaría General - ELI LILLY Y COMPAÑÍA	Perú	(programa de liberación) Por incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 176 y 202
PROCESO No. 35-AI-99	1999	Secretaría General - EMPRESA ENVASADORA	Perú	(programa de liberación) Por la negativa de dicho programa	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 161 y 196
PROCESO No. 51-AI-99	1999	Secretaría General - Ecuador	Perú	(origen) por incumplimiento de la normativa comercial	concluido	Fallo: cumplimiento	Resolución: 126
PROCESO No. 16-AI-2000	2000	Secretaría General - Ecuador y APOYO, C	Colombia	(servicios de transporte) Por supuesta contravención	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 291-329
PROCESO No. 26-AI-2000	2000	Secretaría General - Ecuador	Colombia	(origen) Por supuesto incumplimiento de la normativa	concluido	Fallo: Desistimiento	Resolución: 355
PROCESO No. 53-AI-2000	2000	Secretaría General - S.G y Bolivia	Colombia	(impuestos) Por supuesto incumplimiento de la normativa	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 311, 326, 387
PROCESO No. 74-AI-2000	2000	Secretaría General - Ecuador	Colombia	(programa de liberación) al expedir el Decreto 26	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 360 y 402
PROCESO No. 89-AI-2000	2000	Secretaría General - ASOCIACIÓN DE INVENTORES	Perú	(propiedad industrial) alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 406
PROCESO No. 93-AI-2000	2000	Secretaría General - WORLD PATENTS S.I	Perú	(propiedad industrial) alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 393 y 437
PROCESO No. 25-AI-2001	2001	Secretaría General - Perú	Colombia	(franja de precios) A causa del presunto incumplimiento	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 391 y 418
PROCESO No. 26-AI-2001	2001	Secretaría General - Ecuador	Colombia	(programa de liberación) Alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 396
PROCESO No. 32-AI-2001 **	2001	Secretaría General - Perú	Colombia	(programa de liberación) alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución :400
PROCESO No. 75-AI-2001	2001	persona física: Cesa Moyano Bonilla	Colombia	(propiedad industrial)relativa al presunto incumplimiento	concluido	Fallo: no ha lugar (falta de legitimación de la parte actora)	
PROCESO No. 22-AI-2002	2002	Laboratorios Farmacéuticos de Colombia	Colombia	(propiedad industrial) en contra de la Rep.de Colombia	concluido	Fallo: Desistimiento	
PROCESO No. 50-AI-2002	2002	Secretaría General - Ecuador	Perú	(normas fitosanitarias) alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 205, 370 y 431
PROCESO No. 121-AI-2003	2003	Secretaría General - Colombia	Perú	(programa de liberación) supuesto incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución: 419 y 473
PROCESO No. 119-AI-2003	2003	Secretaría General - Agencia de Aduana	Perú	(programa de liberación) supuesto incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución: 709
PROCESO No. 118-AI-2003	2003	Secretaría General - Venezuela	Colombia	(programa de liberación) Aplicación de restricciones	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución 431, 69, 257, 258, 564, 617, 634 y 704
PROCESO No. 133-AI-2003	2003	Secretaría General - Ecuador	Perú	(programa de liberación) Aplicar sobretasas, calificación	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 441, 474, 475 y 698
PROCESO No. 117-AI-2004	2004	Secretaría General - Ecuador	Colombia	(programa de liberación) Alegando incumplimiento de la Ley 75/86	concluido	Fallo: Incumplimiento	Resolución: 671, 724 y 773
PROCESO No 004-AI-2006	2006	Secretaría General - Ecuador	Perú	al no aplicar el trato de nación más favorecida a la República	concluido	Fallo: a lugar a la excepción previa	
PROCESO No. 03-AI-2007	2007	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá	Colombia	(servicios de telecomunicación) al mantener vigente el programa	.	Fallo: acumulación de	Resolución 432.
PROCESO No. 04-AI-2008	2008	EMpresa de Telecomunicaciones de Bogotá	Colombia	(servicios de telecomunicación) al mantener vigente el programa	.	Fallo: acumulación de	Resolución 432.
PROCESO No. 05-AI-2008	2008	Empresas farmacéuticas (FARMAGRO S.A)	Perú	(Registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola)	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución 630
PROCESO No. 02-AI-2010	2010	Empresas farmacéuticas (FARMAGRO S.A)	Perú	(Registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola)	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución 630
PROCESO No. 03-AI-2010	2010	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá	Colombia	El 02.02.12 se dio inicio al proceso sumario para determinar	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución 432.
PROCESO No. 01-AI-2011	2012	FARMEX. S.A. y otros (Perú)	Perú	El 19 de julio de 2012 el Tribunal emitió sentencia	concluido	Fallo: incumplimiento	Resolución 630

Elaboración propia con fuente del Tribunal de Justicia Andino y la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Cuadro III. Acción Pre contenciosa ante la Secretaria General de la Comunidad Andina en que participan Perú y Colombia

ORGANO	Año	Reclamante	Demandado	Medida controvertida	Estado	Fallo	Antecedentes (S.G)
Acción Precontenciosa ante la Secretaría General.							
SG-IN-309	2013	Sociedad Grupo Farmacéutico Colombia	Colombia	(propiedad industrial) Por el supuesto incumplim	En trámite		
SG-IN-308	2013	Colombia Telecomunicaciones S.A. (Coli	Colombia	(falta de interpretación prejudicial) Supuesto inc	En trámite		
SG-IN-306	2012	Industrial el Sol S.A.C (Perú)	Perú	(valoración aduanera) Supuesto incumplimiento	En trámite		
SG-IN-305	2012	Julios Car Importaciones E.I.R.L (Perú)	Perú	(valoración aduanera) Supuesto incumplimiento	En trámite		
SG-IN-304	2012	LBH Colombia Ltda. (Colombia)	Colombia	(interpretación prejudicial) Supuesto incumplimi	Concluido	Dictamen 07-2012: infundado el reclamo	
SG-IN-302	2012	American Dealer E.I.R.L. (Peru)	Perú	(valoración aduanera) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 05-2012: inadmisble el reclamo	
SG-IN-292; SG-IN-283	2012	Quality Products S.A.C (Perú)	Perú	(propiedad industrial) Supuesto incumplimiento	En trámite		
SG-IN-287	2012	Farmex S.A., ARIS INDUSTRIAL S.A., Tecc	Perú	(registro control de plaguicidas quimicos de uso a	Concluido	Dictamen 06-2012: incumplimiento	
SG-IN-284	2011	FARMEX S.A, ARIS INDUSTRIAL S.A., TECI	Perú	(registro control de plaguicidas quimicos de uso a	En trámite		
SG-IN-282 ***	2012	Bolivia	Perú, Colombia	(negociaciones comerciales) Supuesto incumplim	En trámite		
SG-IN-298	2011	Laboratorio Franco Colombiano S.A. (Co	Colombia	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 01-2012: cumplimiento	
SG-IN-300	2011	Sociedades de Gestión Colectiva ACINPI	Colombia	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 03-2012: cumplimiento	
SG-IN-301	2011	Fausto Piaggio S.A. (Perú)	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Aclaración	
SG-IN-295	2011	Plexxikon (Perú)	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 03-2011: cumplimiento	
SG-IN-296	2011	Digiware del Peru. S.A. (Perú)	Perú	(programa de liberación) por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 04-2011: cumplimiento	
SG-IN-293	2010	Fumakilla Limited (Peru)	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 01-2011: cumplimiento	
SG-IN-051***	2010	TAEWO S&G LTD (Extracomunitario)	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 03-2010: cumplimiento	
SG-IN-274	2010	Bolivia	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	En trámite		
SG-IN-021	2009	Embotelladora Don Jorge S.A.C. (Perú)	Perú	(barrera para-arancelaria) por supuesto incumplii	Concluido	Dictamen 04-2010: cumplimiento	
SG-IN-307	2009	Bayer S.A., Basf Peruana S.A., Productos	Perú	(control y registro de plaguicidas químicos de uso	En trámite		
SG-IN-008	2009	MAC S.A. (Perú)	Perú	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 01-2010: cumplimiento	
SG-IN.2012	2008	Empresa de Telecomunicaciones de Bog	Colombia	(interpretación prejudicial) por supuesto incump	Concluido	Dictamen 02-2010: cumplimiento	
SG-IN-050	2008	Perú	Ecuador	(servicio de transporte) por supuesto incumplimi	Concluido	Dictamen 08-2009: incumplimiento	
SG-IN-163	2008	Arequipa Gas E-I-R-L (Perú)	Perú	(certificado de origen) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 06-2009: inadmisible el reclamo	
SG-IN-214	2008	Plastivit S.A. (Colombia)	Colombia	(propiedad industrial) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 02-2009: cumplimiento	
SG-IN-125	2008	Tecnoquimicas S.A. (Colombia)	Colombia	(propiedad industrial) por presunto incumplimie	Concluido	Dictamen 01-2009: cumplimiento	
SG-IN-013	2008	Improt Car & Sales S.R.L. (Peru)	Perú	(valoración en aduanas) por presunto incumplimi	Concluido	Dictamen 02-2008: incumplimiento	
SG-IN-185	2007	E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P	Colombia	(servicios-telecomunicaciones) presunto incump	Concluido	Dictamen 03-2008: cumplimiento	
SG-IN-062	2007	Empresa de Telecomunicaciones de Bog	Colombia	(servicios-telecomunicaciones) presunto incump	Concluido	Dictamen 01-2008: cumplimiento	
SG-IN-226	2007	Empresa de Telecomunicaciones de Bog	Colombia	(servicios-telecomunicaciones) por el presunto ir	Concluido	Dictamen 08-2007: incumplimiento	
SG-IN-184***	2007	The Regents of the University of Californ	Perú	(propiedad industrial) por presunto incumplimie	Concluido	Dictamen 07-2007: incumplimiento	
SG-IN-071	2006	Dupont de Colombia S.A., Bayer Cropsci	Colombia	(control y registro de plaguicidas químicos de uso	Concluido	Dictamen 06-2007: incumplimiento	
SG-IN-069	2006	Neo Agrum S.A.C., Farmagro S.A., Bayer	Perú	(normas fitosanitarias) por incumplimiento de di:	Concluido	Dictamen 03-2007: incumplimiento	
SG-IN-247	2006	C.I. Comercializadora Internacional Tucá	Colombia	Aplicación del Programa de Incentivo a la Cobertu	Concluido	Dictamen 01-2007: no emitir prnuciamiento sobre e	
SG-IN- 017***	2006	María Consuelo Vargas de Rosero	Colombia	(barreras no arancelarias)por posible incumplimi	Concluido	Dictamen 10-2006: incumplimiento	
SG-IN- 243***	2006	Maria Consuleo Vargas de Rosero	Colombia	por posible incumplimiento de la República de Ct	Concluido	Dictamen 08-2006: infundado e inadmisible	

SG-IN-170	2006	Bonlam Andina Ltda. (Colombia)	Perú	(valoración aduanera) por supuesto incumplimie	Concluido	Dictamen 11-2006: cumplimiento
SG-IN-213	2006	Empresa de Telecomunicaciones de Bog	Colombia	(servicios telecomunicación) por posible incumpl	Concluido	Dictamen 02-2007: cumplimiento
SG-IN-167***	2006	Colombia	Perú	(trato nacional) desacato de la obligación adquiri	Concluido	Dictamen 06-2006: incumplimiento
SG-IN-018	2005	Maria Consuleo Vargas de Rosero	Colombia	(barreras no arancelarias) posible incumplimient	Concluido	Dictamen 01-2006: incumplimiento
SG-IN-166	2005	SYNGENTA S.A. (Colombia)	Colombia	(normas fitosanitarias) por posible incumplmien	Concluido	Dictamen 02-2006: incumplimiento
SG-IN-092	2005	TIM PERU S.A.C	Peru	(interpretación prejudicial) al amparo de lo dispu	Concluido	Dictamen 05-2005: cumplimiento
SG-IN-072***	2005	Integral Ingenieros Consultores (Coloml	Perú	(trato nacional) incumpliendo disposiciones del c	Concluido	Dictamen 03-2006: incumplimiento
SG-IN-242***	2005	Secretaria General - Venezuela y Colom	Perú	(trato de nación más favorecida) posible incumpl	Concluido	Dictamen 06-2006: incumplimiento
SG-IN-155	2005	INTERMAN (Colombia)	Colombia	(propiedad industrial) por posible incumplimient	Concluido	Dictamen 04-2005: incumplimiento
SG-IN-219 - RESOLUCIÓN 919	2005	Colombia	Ecuador	(arancel externo común) por el incumplimiento p	Concluido	Dictamen 02-2005: incumplimiento
SG-IN-244	2004	Colombia	Ecuador	(valoración en aduanas)la expedición de la Resol	Concluido	Dictamen 05-2006: incumplimiento
SG-IN-268 - RESOLUCIÓN 862 *	2004	Colombia	Perú	(programa de liberación) El posible incumplmier	Concluido	Dictamen 13-2004: incumplimiento
SG-IN-099 - RESOLUCIÓN 843	2004	Secretaria General	Colombia	(normas fitosanitarias) El posible Incumplimientc	Concluido	Dictamen 10-2004: incumplimiento
SG-IN-182 - RESOLUCIÓN 810	2003	Perú	Ecuador	(norma técnica) sobre un posible incumplimientc	Concluido	Dictamen 04-2004: incumplimiento
SG-IN-240 - RESOLUCIÓN 801	2003	Perú	Bolivia	(normas fitosanitarias) incumpliendo normas del	Concluido	Dictamen 02-2004: incumplimiento
SG-IN-031 - RESOLUCIÓN 798	2003	Basf Química Colombiana S.A., Syngenta	Colombia	(normas técnicas) posible incumplimiento por pa	Concluido	Dictamen 01-2004: incumplimiento
SG-IN-260 - RESOLUCIÓN 868	2003	Ecuador	Colombia	(programa de liberación) ó la expedición del Decr	Concluido	Dictamen 14-2004: incumplimiento
SG-IN-254 - RESOLUCIÓN 848	2003	Bolivia	Colombia	(medidas fitosanitarias) un posible incumplmien	Concluido	Dictamen 11-2004: incumplimiento
SG-IN-064 - RESOLUCIÓN 809*	2003	BIOFILM (Colombia)	Perú	(notificación a la OMC de medidas antidumping) su	Concluido	Dictamen 03-2004: incumplimiento
SG-IN-188 - RESOLUCIÓN 820	2003	Secretaria General - Bolivia	Colombia	(barreras no arancelarias) por el supuesto Incumpe	Concluido	Dictamen 06-2004: incumplimiento
SG-IN-230 - RESOLUCIÓN 779	2003	Venezuela	Colombia	(arance externo común) acerca de la expedición p	Concluido	Dictamen 07-2003: incumplimiento
SG-IN-082 - RESOLUCIÓN 769	2003	Secretaria General	Perú	(programa de liberación) Por el posible e Incump	Concluido	Dictamen 05-2003: incumplimiento
SG-IN-108 - RESOLUCIÓN 877**	2003	Peru y la Asociación Nacional de Industr	Ecuador	(arancel externo común) por el supuesto incumpl	Concluido	Dictamen 17-2004: incumplimiento
SG-IN-107 - RESOLUCIÓN 771	2003	Jose Barreda Zegarra (Perú)	Perú	(interpretación prejudicial) Incumplimiento por p	Concluido	Dictamen 06-2003: incumplimiento
SG-IN-016 - RESOLUCIÓN 709	2002	Bolivia y Agencia de Aduana Interameric	Peru	(programa de liberación) por el suuesto Incumpli	Concluido	Dictamén 02-2003: incumplimiento
SG-IN-229 - RESOLUCIÓN 819	2002	Colombia	Ecuador	(programa de liberación) por una posible restricci	Concluido	Dictamen 05-2004: incumplimiento
SG-IN-263 - RESOLUCIÓN 689	2002	Perú	Ecuador	(franjas de precios) por la supuesta aplicación po	Concluido	Dictamen 01-2003: incumplimiento
SG-IN-179 - RESOLUCIÓN 677	2002	Colombia	Venezuela	(trato nacional) por el posible incumplimiento de	Concluido	Dictamen 10-2002: incumplimiento
SG-IN-094 - RESOLUCIÓN 663	2002	Secretaría General	Colombia	(medias de salvaguardia) El posible Incumplmier	Concluido	Dictamen 08-2002: incumplimiento
SG-IN-206 - RESOLUCIÓN 636	2002	Secretaría General	Peru	Recurso de reconsideración a la Resolución 629	Concluido	Dictamen 06-2002: fundado el recurso e incumplmie
SG-IN-205 - RESOLUCIÓN 593	2001	Secretaría General	Perú	(programa de liberación derechos correctivos)	Concluido	Dictamen 02-2002: incumplimiento
SG-IN-235 - RESOLUCIÓN 602	2001	Asociación Peruana de Porcicultores (Pe	Ecuador	(normas fitosanitarioa) por el supuesto incumplir	Concluido	Dictamen 04-2002: incumplimiento
SG-IN-216 - RESOLUCIÓN 594	2001	Perú	Venezuela	(programa de liberación) por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 03-2002: Incumplimiento
SG-IN-207 - RESOLUCIÓN 590	2001	Crosland Técnica (Perú)	Perú	(propiedad industrial) Por el supuesto incumplim	Concluido	Dictamen 01-2002: incumplimiento
SG-IN-239 - RESOLUCIÓN 239	2001	Secretaria General	Colombia	(programa de liberación) Por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 11-2001: incumplimiento
SG-IN-200 - RESOLUCIÓN 548	2001	Secretaria General	Perú	(programa de liberación) Por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 12-2001: incumplimiento

SG-IN- 076 - RESOLUCIÓN 076	2001	Perú	Venezuela	(programa de liberación) Por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 10-2001: incumplimiento
SG-IN-122 - RESOLUCIÓN 550	2001	Ecuador	Colombia	(programa de liberación) Por el supuesto incump	Concluido	Dictamen 13-2001: incumplimiento
SG-IN-252 - RESOLUCIÓN 519	2001	BOPP del Ecuador Cía. Ltda. (Ecuador)	Colombia	(certificado de origen) Por el posible incumplimie	Concluido	Dictamen 07-2001: incumplimiento
SG-IN-046 - RESOLUCIÓN 504	2000	Venezuela	Peru	(programa de liberación) Por el posible incumplir	Concluido	Dictamen 03-2001: incumplimiento
SG-IN-097 - RESOLUCIÓN 506*	2000	CARBAJAL S.A. (Colombia)	Perú	(certificado de origen) Inumplimiento por parte d	Concluido	Dictamen 04-2001: subsanado el incumplimiento
SG-IN-173 - RESOLUCIÓN 459*	2000	Jose Barreda Zegarra	Perú	(interpretación prejudicial) Por el supuesto incur	Concluido	Dictamen 38-2000: incumplimiento
SG-IN-074 - RESOLUCIÓN 454	2000	Secretaría General	Colombia	(arancel externo común) Por el posible incumplir	Concluido	Dictamen 35-2000: incumplimiento
SG-IN-087 - RESOLUCIÓN 481*	2000	BOPP del Ecuador Cía. Ltda. (Ecuador)	Colombia, Peru, Vene	(normas de origen) Por el posible el incumplimie	Concluido	Dictamen 01-2001: incumplimiento
SG-IN-144 - RESOLUCIÓN 511	2000	Perú	Venezuela	(permisos fitosanitarios) En referencia a eferenci	Concluido	Dictamen 06-2001: cumplimiento
SG-IN-256 - RESOLUCIÓN 482	2000	Colombia	Venezuela	(restricciones a la importación) Por el supuesto ir	Concluido	Dictamen 02-2001: cumplimiento
SG-IN-028 - RESOLUCIÓN 443	2000	Secretaría General	Perú	(interpretación prejudicial) Por el supuesto Incur	Concluido	Dictamen 32-2000: incumplimiento
SG-IN-115 - RESOLUCIÓN 529	2000	Colombia	Perú	(derecho específico de importación) Por el supue	Concluido	Dictamen 08-2001: incumplimiento
SG-IN-091 - RESOLUCIÓN 393	2000	Secretaría General - BIOCHEM FARMACÉ	Perú	(propiedad industrial) Por el posible incumplir	Concluido	Dictamen 19-2000: incumplimiento
SG-IN-175 - RESOLUCIÓN 388	2000	Colombia	Venezuela	(programa de liberación) Por el posible incumplir	Concluido	Dictamen 17-2000: incumplimiento
SG-IN-199 - RESOLUCIÓN 387	2000	Secretaría General	Colombia	(programa de liberación) Por el supuesto Incump	Concluido	Dictamen 16-2000: incumplimiento
SG-IN-105 - RESOLUCIÓN 398	2000	Secretaria General	Colombia	(programa de liberación) Por el supuesto incuplir	Concluido	Dictamen 23-2000: cumplimiento
SG-IN-183 - RESOLUCIÓN 399	2000	Sceretaria General	Colombia	(normas técnicas) Por el supuesto incumplimient	Concluido	Dictamen 24-2000: cumplimiento
SG-IN-209 - RESOLUCIÓN 396	2000	Secretaria General	Colombia	(programa de liberación) Por el supuesto e Incur	Concluido	Dictamen 22-2000: incumplimiento
SG-IN-039 - RESOLUCIÓN 400*	2000	Perú	Colombia	(preferencias arancelarias con México y el G3 y C	Concluido	Dictamen 25-2000: incumplimiento
SG-IN-030 - RESOLUCIÓN 391	2000	Perú	Colombia	(franja de precios) Por el supuesto Incumplmien	Concluido	Dictamen 18-2000: incumplimiento
SG-IN-172 - RESOLUCIÓN 360	2000	Bolivia	Colombia	(barreras para-arancelarias) Por el supuesto Incur	Concluido	Dictamen 10-2000: incumplimiento

Elaboración propia con fuente del Tribunal de Justicia Andino y la Secretaría General de la Comunidad Andina.

c) La Resolución 400 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Una de las controversias que más llaman la atención para el estudio y reflexión del mecanismo de la Alianza del Pacífico frente a los otros mecanismos de solución de diferencias que pueden ser utilizados por los Miembros de la Alianza del Pacífico es aquella que interpuso Perú en contra de Colombia en el año 2000, por el supuesto incumplimiento en la aplicación del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena, referente a la aplicación de preferencias arancelarias para Chile y México.

En facsímil 119-2000-MITINCI/VMINCI-DNINCI, Perú solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina el inicio de investigaciones para determinar el posible incumplimiento del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena por parte del Gobierno de Colombia, el cual establece que “cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un País Miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros”;

Al expedir el Decreto número 610 del Ministerio de Comercio Exterior mediante el cual determinaba los niveles arancelarios correspondientes a las importaciones de las sub partidas NANDINA procedentes de Perú, con base a preferencias más favorables otorgadas a terceros países, vigentes en esa fecha”, Perú considera que Colombia no extendió a las importaciones procedentes de Perú las preferencias otorgadas en los acuerdos comerciales suscritos con México –en aquel entonces conformando el G-3 junto con Venezuela- y con Chile, así como que también incumplió con el principio de Nación Más Favorecida.

En este sentido, una vez que la solicitud cumplió con los requisitos, la Secretaría General envió al gobierno de Colombia nota señalándole que “al no actualizar la concesión de nuevos márgenes de preferencia vigentes algunos desde el 1 de julio de 1999 y otros del 1 de enero de 2000, a las importaciones procedentes u originarias del Perú, teniendo en cuenta las preferencias arancelarias otorgadas en los acuerdos comerciales suscritos con otros países, estaría incurriendo en un incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena”.

En un plazo determinado por la Secretaría, Colombia dio contestación a la Nota, señalando: “(...) estamos realizando los estudios necesarios para aplicar las preferencias que corresponden a Perú de acuerdo con el cronograma de desgravación establecido por Colombia con Chile y México”. Asimismo, indicó que “(...) no queremos dejar pasar la ocasión para comentar que frente a nuestros productores y exportadores resulta bastante complejo el manejo del tema de la extensión de preferencias cada vez más amplias al Perú, sin obtener ninguna reciprocidad en las solicitudes de aceleración de desgravación para mejorar las condiciones de acceso en productos de interés, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Decisión 414 (...)”, y puntualiza diciendo que “Así las cosas, vemos frustrado el esfuerzo por parte de Colombia de llegar en el menor tiempo posible a una zona de libre comercio, porque no encontramos eco en el Gobierno de Perú en nuestras solicitudes de mejora en las condiciones de acceso.”;

Sin embargo, una vez terminado el plazo para, adoptar las medidas necesarias encaminadas a cumplir con la Nota de Observación, y de considerar inadmisibles los argumentos para justificar el incumplimiento, la Secretaría General en su resolución 400 dictaminó que el Gobierno de Colombia, al no hacer extensivas las preferencias arancelarias pactadas en los Acuerdos Comerciales suscritos con México (G-3) y Chile, a las importaciones procedentes de los demás Países Miembros, en particular del Perú, incurrió en incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, en especial del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena.

Este dictamen no fue acatado ni la situación subsanada, por lo que en el año 2001, el Tribunal de Justicia Andino con competencia para conocer de la acción de incumplimiento en la etapa judicial y a petición de la Secretaría General empezó el proceso 32-AI-2001 el cual, tras considerar la contestación de la demanda por parte de Colombia y las conclusiones de esta²⁸, reiteró el dictamen de la Secretaria General, resolviendo el incumplimiento por parte de Colombia de los compromisos y normas que

²⁸ De la cual destacamos el párrafo que señala: “No se puede comparar, dice, los acuerdos de integración con los acuerdos comerciales, puesto que los primeros conllevan situaciones mucho más complejas como la consecución de un mercado común e incluso una unión política, a diferencia de los segundos que persiguen esencialmente preferencias de tipo arancelario”.

conforman el ordenamiento jurídico andino y en específico los artículo 4 de TCTJCC y el artículo 155 del Acuerdo de Cartagena.

Las conclusiones del Tribunal se transcriben a continuación:

“Como ha sido ya dicho, el artículo 155 del Acuerdo de Cartagena consagra de modo general la cláusula llamada de la “Nación más favorecida” en beneficio de todos los Países suscriptores de ese instrumento y, en consecuencia, de todos los que participan en el proceso de integración que se desarrolla bajo su amparo. No considera el mecanismo excepciones a la aplicación general del principio, que no sean las previstas en los incisos segundo y tercero de la misma norma, situaciones o posibilidades jurídicas no vinculadas al punto motivo de la presente controversia y, en consecuencia, inaplicables para el análisis del asunto y respecto de las conclusiones a las cuales llegue el Tribunal.

(...) Las características fundamentales de esta figura convertida en ley para los Países Andinos, son aquellas de ser inmediatamente aplicada cuando se constituye la ventaja a favor de un tercero, también en beneficio de los demás Países Miembros; que esa extensión dispuesta como consagración del principio de equidad, debe ser incondicional y, consecuentemente, no sujeta a compensaciones de clase alguna, menos aún sometida a exigencias en materia de reciprocidad.

(...) puede concluirse que se trata de un mecanismo incorporado al Ordenamiento Jurídico Comunitario, que no determina otras excepciones que las taxativamente establecidas en el propio artículo 155 del Acuerdo de Cartagena y que, en consecuencia, tiene el carácter de disposición de respeto obligatorio y automático para todos los Países Miembros, no siendo por lo tanto oponibles a ese compromiso, argumentos que no se enmarquen, fehacientemente, en los dispositivos que la constituyen y consagran.

La Decisión 414 aprobada por la Comisión de la Comunidad Andina, establece el programa de liberación acordado por los Países Miembros del Área para la desgravación arancelaria a la que debe someterse la República del Perú cronograma que no puede entenderse como susceptible de ajustes en el tiempo o de aceleramientos potestativos para el respectivo Gobierno, a menos que sean producto o consecuencia de nuevas concertaciones que se plasmen en instrumentos jurídicos comunitarios. La referida Decisión, por otra parte, no

establece en su texto vínculo alguno con la norma del artículo 155 del Acuerdo de Cartagena, que pueda ser entendida como excepción a la vigencia y aplicación también a ese programa específico, de la cláusula de la Nación más Favorecida, razón por la cual no pueden ser de recibo por este Tribunal, los argumentos expuestos por la República de Colombia, en el sentido de considerar que el régimen de desgravación determinado en la Decisión 414 de la Comisión, por su carácter de especial, se constituye en excepcional respecto de la aplicación de la cláusula de más favor, la que debe contrariamente ser entendida como incorporada a todos los instrumentos y mecanismos del proceso integrador, a menos que acerca de alguno de ellos y de manera expresa y categórica se determine lo contrario en norma comunitaria competente.

La República de Colombia, por otra parte, e sus intervenciones dentro de esta causa ha exteriorizado el reconocimiento de la inaplicación del artículo 155 del Acuerdo en los términos impugnados por la Secretaría General y, por medio de la actuación de sus Representantes legítimos ha fundamentado las razones por las cuales, en su opinión, esa determinación interna no debe según su parecer, ser considerada como incumplimiento de esa norma andina. Esta orientación en el accionar del mencionado País Miembro, se retrotrae inclusive, según así se aprecia de autos, a la oportunidad en que en vía administrativa aún, da respuesta a la Nota de Observaciones SG-F/2.1/0519/2000, actuación oficial concretada el 23 del marzo del año 2001.

(...) el Tribunal concluye, además, que el Gobierno de la República de Colombia, al no acreditar el acatamiento de lo establecido en el artículo 155 del Acuerdo de Cartagena, por la vía de llevar a cabo acciones dirigidas a otorgar de manera inmediata e incondicional las ventajas arancelarias otorgadas a México y a Chile a sus Socios Andinos, particularmente a la República del Perú, se ha colocado también en situación de incumplimiento, frente a las obligaciones determinadas por el artículo 4 del Tratado de Creación de este Tribunal, codificado mediante Decisión 472.”

Así como se observa en esta controversia, los miembros de la Alianza y los órganos que en ella existan deben ser cuidadosos en la aplicación de preferencias arancelarias sin considerar a los otros miembros de la Comunidad Andina y la cláusula de Nación Más Favorecida.

CAPÍTULO V.

Mecanismo de Solución de Controversias en los acuerdos de libre Comercio ente los Miembros de la Alianza del Pacífico y sus experiencias

a) El TLCAN como modelo para los otros acuerdos bilaterales de libre comercio.

El *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN) -un hito en las relaciones Norte-Sur- suscrito por Canadá, Estados Unidos y México en 1994, ha sido el acuerdo modelo para mucho de los acuerdos de libre comercio en la región, lo cual significa un referente importantísimo para el propio mecanismo del Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico.

El TLCAN establece una zona de libre comercio con un mecanismo de solución de controversias que otorga competencia a la Comisión de Libre Comercio y a los paneles arbitrales para resolver las controversias en la interpretación e implementación del acuerdo (Capítulo XX) – considerándolo así el más similar al ESD de la OMC por algunos autores (Rojas Penso, 2004; Steger, 2004). Y que además cuenta con disposiciones específicas para la solución de controversias en ciertos sectores (agrícola, inversiones, servicios) y un mecanismo especial para las controversias en materia de dumping y subsidios (Capítulo XIX) . En este último, se crean los paneles binacionales, auxiliados administrativamente por un Secretariado conformado por una sección canadiense, una mexicana y otra estadounidense. (Miramontes, 1997; Witker, 2005; Steger, 2004).

Las disposiciones del Acuerdo sugieren una armonización con los compromisos entre las partes con los Acuerdos de la OMC, como lo señala el artículo 1902.2 inciso d), en especial respecto a la sujeción de las medidas antidumping y compensatorias, así como al propio Entendimiento de Solución de Diferencias, por lo que en las controversias sujetas al Capítulo XX, se establece la opción de elección del foro entre los mecanismos del Tratado o el de la OMC (*artículo 2005, párrafo primero*)²⁹.

²⁹ Conforme al artículo 2005. 6 y 2005.7 “ Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 o 4.” “ Para efectos de este artículo se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte

Respecto a la elección del foro con la OMC, en las controversias del Capítulo XIX (dumping y subsidios), y los párrafos: segundo, tercero y cuarto del artículo 2005 en materia ambiental, conservación, medidas sanitarias, fitosanitarias, salud y seguridad, si la Parte lo solicita por escrito, sólo se puede acudir al mecanismo del TLCAN.

Dentro de las disposiciones especiales para la solución de controversias se encuentran:

- a) El Capítulo VII, sección A, crea el Comité Asesor en Materia de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios, el cual presentará sus informes y recomendaciones al Comité de Comercio *Agropecuario*, para la elaboración de sistemas en territorio de cada una de las Partes, para lograr la solución rápida y efectiva de las controversias (artículo 707);
- b) El Capítulo X, sección C, que establece un procedimiento de impugnación para los proveedores (persona natural o moral) que han participado en las licitaciones de *compras públicas* (artículo 1017);
- c) El Capítulo XI, establece un mecanismo de solución de controversias propio en *servicios e inversiones*, que otorga el derecho a un inversionista (persona natural o moral) a entablar consultas y negociaciones con otra Parte, y de no llegar a una solución, a un arbitraje bajo los lineamientos del Convenio CIADI (en la cual México no es parte y la que Canadá firmó en 2006 pero que ratificó apenas en noviembre de 2013), las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje del UNCITRAL (artículos 1115 a 1138);
- d) El Capítulo XIV, establece un mecanismo de consultas y paneles especiales sobre cualquier asunto relacionado con el Tratado que afecte los servicios y la inversión del *sector financiero* (artículo 1414);
- e) También se establecen disposiciones especiales para la solución de controversias respecto a la *entrada temporal de personas de negocios* (artículo 1606) y de las *medidas de emergencia* (artículo 804).

En tanto, respecto al Capítulo XIX de las medidas *antidumping y las cuotas compensatorias* este está armonizado con el Acuerdo de la OMC en la materia, -por lo que el Tratado pertenece al perfil A1 propuesto por el estudio de Jean Daniel Rey (Rey,

solicite la integración de un panel, de acuerdo con el Artículo XXIII:2 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 o la investigación por parte de un Comité, como se dispone en el Artículo 201 del Código de Valoración Aduanera.”

2012:13)³⁰. En este sentido, se constituyen paneles binacionales,³¹ con competencia *revisora* para conocer del apego de *cualquier reforma* en la materia al artículo 1902 (compatibilidad con otros acuerdos y cumplimiento con el objetivo de predictibilidad y justicia de las reformas)³², en cuyo caso, si recomienda modificaciones, las Partes iniciarán consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria, que de no darse en el plazo de nueve meses después de entabladas las consultas, darán paso a adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables o a denunciar el Tratado respecto a la Parte que hace la reforma (artículo 1903).

También tienen competencia *revisora* para determinar, a petición de parte, si las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias están sujetas a las disposiciones jurídicas de la parte importadora. Esta competencia para conocer de las *resoluciones definitivas*, reemplazará la revisión judicial interna de cada una de las partes, siempre y cuando no exista, previa a la solicitud de panel, una resolución definitiva por un Tribunal de la parte importadora. Lo anterior significa que un particular legitimado para iniciar procedimientos internos de revisión judicial podrá solicitar a su Sección Nacional que un panel revise una resolución definitiva.

De no solicitarse la instalación de un panel en el plazo debido, esto es, 30 días después de publicada la medida en el Diario Oficial o de que esta haya sido notificada, prescribirá el derecho de revisión por un panel (artículo 1904). El panel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten las “medidas no incompatibles con su decisión” (artículo 1904.8) El fallo de los paneles será obligatorio para las partes implicadas. Ninguna de las partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales una resolución de un panel, pero sí pueden solicitar una revisión de las decisiones de los paneles acudiendo al

³⁰ En el estudio que hace Jean Daniel Rey sobre las medidas antidumping y subvenciones en los acuerdos regionales, el TLCAN pertenece a la categoría A1, esto es, aquellos acuerdos comerciales regionales que “solo refieren a, reafirman y o confirman a sus Miembros derechos derivados del Acuerdo sobre Antidumping de la OMC” .

³¹ Anexo 1901.2 TLC.. A la fecha de entrada en vigor de este Tratado, las Partes elaborarán y en lo subsecuente conservarán una lista de individuos que actúen como panelistas en las controversias que surjan en el ámbito de este capítulo. La lista incluirá, en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido. Las Partes realizarán consultas para elaborar la lista, que incluirá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las Partes seleccionará al menos 25; todos los candidatos serán nacionales de Canadá, Estados Unidos o México. Los candidatos serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional. Los candidatos no tendrán filiación con ninguna de las Partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las Partes. Las Partes mantendrán la lista y le harán las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.

³² Anexo 1903.2

Comité de Impugnación Extraordinaria, integrada por jueces, establecida en el Anexo 1904.13 del Tratado (artículo 1904.13). El procedimiento se señala en el cuadro:

Cuadro IV. Etapas procesales previas al fallo del Panel en revisión de resoluciones definitivas.

1. *Resolución definitiva de cuota compensatoria o antidumping publicada en Diario Oficial.*
2. *Treinta días. Para la presentación o solicitud del Panel;*
3. *Treinta días. Para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel;*
4. *Sesenta días. Para que la parte reclamante presente su memorial.*
5. *Sesenta días. Para que la parte demandada presente su memorial.*
6. *Quince días. Para presentar réplicas a los memoriales.*
7. *Quince a treinta días. Para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales.*
8. *Noventa días. Para que el panel emita su fallo por escrito.*
9. *Tiempo prudencial. Impugnación extraordinaria (por falta grave de un miembro del panel, parcialidad o conflicto de intereses; el panel se ha apartado de una norma fundamental de procedimiento; el panel se ha excedido de sus facultades).*

Por otro lado, para salvaguardar, el sistema de revisión, en caso de presentarse algunas de las causales señaladas en el artículo 1905 (que constituyen violaciones al adecuado funcionamiento de alguno de los paneles, como impedir la integración de un panel o que éste dicte o ejecute su fallo), la Parte afectada podrá solicitar consultas con la otra, y de permanecer el asunto sin resolver, la Parte reclamante podrá solicitar la instalación de un Comité Especial que desarrollará sus funciones conforme a los procedimientos y principios de los Anexos 1904.13 y 1905.6., otorgando su mediación para que las Partes lleguen a una solución mutuamente satisfactoria, que de no llegarse puede provocar la suspensión del funcionamiento del artículo 1904 (*supra*) o la aplicación de aquellos beneficios derivados del Tratados que la circunstancias ameriten.

Respecto a las *disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias*, el Capítulo XX establece la *Comisión de Libre Comercio*, integrada por representantes de cada Parte a nivel de Secretaría de Estado, un Secretariado integrado por secciones nacionales y un Comité consultivo de controversias comerciales privadas (artículo 2022), competente para *resolver controversias* que pudiesen surgir

respecto a la interpretación o aplicación del Tratado, tratando de encontrar una solución mutuamente convenida mediante los modos políticos: buenos oficios, conciliación, mediación; *formular recomendaciones* y; *dar opiniones consultivas* a tribunales internos que lleven cuestiones de interpretación o aplicación del Tratado (*artículo 2020*).

a.1) *Medios o modos políticos de solución de controversias*. La sección B del Capítulo XX, de la solución de controversias *en interpretación y aplicación del Tratado o medidas que pudieren causar anulación o menoscabo a una de las Partes*, establece una primera fase del mecanismo, el de cooperación y *consultas* solicitadas ante la Sección correspondiente del Secretariado, pudiendo participar la tercera Parte que considere tener un interés sustancial (*artículo 2006*), para prevenir y resolver las controversias sobre la aplicación e interpretación del Tratado o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra, es ó podría ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo.

a.2) *Medios o modos jurídicos de solución de controversias*. Si las Partes no llegan al arreglo mediante las consultas en el plazo determinado (*artículo 2007.1.*), en una segunda fase, pueden solicitar por escrito a su Sección del Secretariado que se reúna *la Comisión de Libre Comercio*, mencionando la media o asunto objeto de la reclamación así como las disposiciones del Tratado que considere aplicables, para que ésta, auxiliada de asesores técnicos o grupos de expertos y mediante los modos políticos de solución de controversias (*supra*), formule recomendaciones para encontrar una solución mutuamente satisfactoria de la controversias.

Si dentro de los 30 días siguientes a la reunión de la Comisión, no se logra una solución, en una tercera fase, cualquiera de las Partes podrá solicitar a su Sección del Secretariado el establecimiento por parte de la Comisión de un *Panel arbitral* de 5 miembros seleccionados de la lista permanente de hasta treinta individuos con las características necesarias para ser árbitro (*conforme al artículo 2009 y 2011*), el cual se podrá auxiliar de asesores técnicos, siempre que las Partes así lo acuerden. Antes de siete días del establecimiento del panel, una tercera Parte podrá solicitar ser reclamante si considera que tiene un interés sustancial. Las Reglas Modelo de Procedimiento establecen la logística del procedimiento, la cual se señala en el cuadro:

Cuadro V. Etapas procesales conforme al mecanismo de solución de controversias.

--

1. **Consultas entre las Partes;** La parte solicitante podrá solicitar por escrito a las otras la realización de consultas y entregarán la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras partes; Posibilidad de participación de terceros.
 - Término especial de 15 días para productos agropecuarios.
2. **Treinta días. Solicitud de reunión de la Comisión de Libre Comercio.**
3. Diez días. Se reúne la **Comisión de libre Comercio;**
 - Término especial de 15 días para productos agropecuarios.
 - Recurriendo a los mecanismos políticos de solución de controversias.
 - Formulando recomendaciones.
4. **Treinta días.** Se solicita por escrito la constitución del **Panel arbitral.**
 - 15días. Para la designación del presidente de los 5 miembros del panel.
 - 15 días. Para la designación de los 4 miembros restantes.
 - Posibilidad de terceros con interés sustancial en el asunto.
 - Sorteo por nacionalidad en caso de no haber acuerdo en la designación.
 - Dos etapas: **una oral (audiencias) y otra escrita (alegatos y réplicas).**
5. **Veinte días.** Acta de misión (conforme al artículo 2012 párrafo tercero)
6. **Noventa días. Informe preliminar** del panel, que contendrá: las conclusiones de hecho, las determinaciones sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado o es causa de anulación o menoscabo y sus recomendaciones para la solución de la controversia
7. **Catorce días.** Observaciones de las Partes por escrito.
 - En este caso el Panel podrá: solicitar las observaciones de cualquier Parte involucrada; reconsiderar su informe; llevar a cabo cualquier examen ulterior.
8. **Treinta días. Informe final** del panel
9. **Plazo razonable** para que las Partes comuniquen confidencialmente el informe final del panel a la Comisión
10. **Quince días.** Publicación del informe final.
11. **Cumplimiento del informe final de los paneles.**
12. **Treinta días.** Las partes convendrán la solución de la controversia. La resolución normalmente será en el sentido de la no ejecución o la derogación de la medida disconforme con el Tratado. A falta de resolución podrá otorgarse una **compensación.** A falta de incumplimiento, **la suspensión de beneficios** en el sector afectado y por excepción en otros sectores.
13. **Panel de revisión.** La Comisión instalara un panel en el caso de que se considere excesivo el nivel de los beneficios que una parte haya suspendido

*Los plazos aproximados establecidos para cada etapa del procedimiento de solución de diferencias son indicativos: el acuerdo es flexible. Los plazos totales son también aproximados.

Conforme al artículo 2018, una vez recibida la determinación final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel, y notificarán a sus Secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado. Siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

De no darse el supuesto anterior, la Parte reclamante podrá *suspender la aplicación de beneficios* de efecto equivalente a la Parte contra la cual se dirigió la reclamación, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia. La suspensión de los beneficios será dentro del mismo sector que se vio afectado por la medida, pero si esto es ineficaz o poco factible se realizará en otros sectores. En este sentido, se podrá solicitar un panel de revisión en caso de que sea excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido.

b) Mecanismos de Solución de Diferencias en los acuerdos de libre comercio que involucran a los países de la Alianza del Pacífico.

Conforme al artículo 8 del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, el análisis de los mecanismos de solución de diferencias comerciales previamente suscritos en el marco de los acuerdos de libre comercio entre los miembros de la Alianza puede servir como referente para la estructura del mecanismo propuesto en el Protocolo Adicional de la Alianza. En este sentido se analiza detalladamente esos acuerdos:

b.1) Tratado de Libre Comercio México-Colombia.

El TLC entre México y Colombia (1994), que en su origen también incluía a Venezuela como Parte, en muchos sentidos tiene también una estructura y contenido similar al del TLCAN, ya que se fue negociando al mismo tiempo que se negociaba éste y armoniza sus disposiciones con aquéllas de los acuerdos de la OMC y la Ronda Uruguay, incluyendo los temas relativos a la liberalización del comercio, servicios, inversión, las medidas de defensa comercial, entre otros, y, en su momento, con el Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina (*ver supra*), donde Colombia y Venezuela eran miembros –disposiciones hoy derogadas.

Uno de los objetivos señalado “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias” (artículo 1-01.01. inciso g) se consolida con el mecanismo de solución de controversias sobre la interpretación y la aplicación del Tratado que se encuentra en el Capítulo XIX, “solución de controversias” y el Capítulo XX, “administración del Tratado”. Además, existen disposiciones especiales respecto a cuotas compensatorias (artículo 9.22); servicios financieros (12.11 y 12.19); entrada temporal de personas (13.07); consultas técnicas (14.18.1); compras públicas (15.07.3 a 15.18); inversiones (17.16); y lo relativo al incremento de los impuestos a la importación (19.02.2).

En el Tratado no existe un capítulo especial que regule las controversias en materia de dumping y cuotas compensatorias, como si existe en el TLCAN (Capítulo XIX). Los artículos 20.01 y 20.02 establecen la Comisión Administradora y a las Secciones de cada una de las Partes como órganos para conocer y administrar en el mecanismo de solución de controversias.

b.1.1) Medios o Modos Políticos de solución de la controversia: Los artículos 19.01, 19.02, 19.03 y 19.05 señalan, de manera casi idéntica al TLCAN, la etapa “político-diplomática” de cooperación, consultas, el ámbito de aplicación y la elección del foro con el GATT-OMC.

b.1.2) Medios o Modos Jurídicos de solución de la controversia: También, de manera muy similar se establece el proceso de adjudicación a un tercero (Tribunal arbitral) en la aplicación e interpretación del Tratado, con participación de la Comisión, de terceros con interés sustancial (derogada), lista de árbitros, informes vinculantes, plazos, reglas especiales del procedimiento, el cumplimiento del informe final, las medidas de retorsión o suspensión de beneficios por incumplimiento y la falta de implementación de un órgano de apelación y/o revisión.

b.2) Tratado de Libre Comercio México-Chile.

El TLC entre México y Chile (1998) en muchos sentidos sigue la estructura y el contenido del TLCAN y por consecuencia el de México con Colombia.

Uno de los objetivos señalado “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de

controversias” (artículo 1-02.01. inciso g) se consolida con el mecanismo de solución de controversias sobre la interpretación y aplicación del Tratado o medidas que pudieren causar anulación o menoscabo a una de las Partes, que se encuentra en la Sección C del Capítulo 9, sobre inversiones, y en el Capítulo 18, dividido en: sección A) “Solución de Controversias” y B) “procedimientos internos y solución de controversias privadas”. En tanto, existen disposiciones especiales en cuanto: salvaguardias (artículo 6.05); inversiones (9.16); servicios de transporte aéreo (11.04); entrada temporal de personas de negocios (13.07); y legislación en materia de competencia (14.02). En tanto, en este acuerdo no existe un capítulo especial que regule las controversias en materia de dumping y cuotas compensatorias, resolviéndose conforme al mecanismo general.

Los artículos 17.01 y 17.02 establecen la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado con las secciones de cada una de las Partes, como órganos para resolver y administrar en el mecanismo de solución de controversias.

b.2.1) Medios o Modos Políticos de solución de la controversia: Los artículos 18.01 a 18.03 señalan, de manera casi idéntica al TLCAN (artículos 2003 a 2005), la etapa “político-diplomática” de cooperación, consultas, el ámbito de aplicación y la elección del foro con el GATT-OMC.

b.2.2) Medios o Modos Jurídicos de solución de la controversia: También, de manera muy similar se establece el proceso de adjudicación a un tercero (panel o grupo arbitral) en la aplicación e interpretación del Tratado, con una lista establecida de árbitros, informes vinculantes, plazos, reglas especiales del procedimiento, la posibilidad de suspender beneficios y la falta de implementación de un órgano de apelación y/o revisión.

En este sentido, a manera de ejemplo de disposición que resulta ser idéntica a lo dispuesto en el TLCAN, el artículo 1801 señala: “las Partes procurarán siempre llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria para cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento”,

Las disposiciones que difieren un poco con las del TLCAN son las relativas al cumplimiento del informe final. En este sentido, el Tratado de Libre Comercio entre

Chile y México en su artículo 18.15 señala expresamente la obligatoriedad del informe final del Grupo Arbitral, lo que no hace de manera expresa el TLCAN. En tanto el primero de los acuerdos no hace mención expresa a una compensación como remedio, mientras que el segundo sí lo hace.

b.3) Acuerdo de Libre Comercio Chile-Perú.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Perú (2006) resulta muy similar al Tratado de Libre Comercio entre Chile y México.

El objetivo de “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Acuerdo, para su administración conjunta y para prevenir y resolver controversias” (artículo 1.2.1 inciso i) se consolida con el mecanismo de solución de controversias sobre la interpretación y la aplicación del Acuerdo que se encuentra en el Capítulo XVI. Además, contiene disposiciones especiales en: salvaguardias (artículo 6.5); libre competencia (8.12); medidas sanitarias y fitosanitarias (9.9); inversiones (11.15); y entrada temporal de personas de negocios (13.6). Tampoco existe un capítulo especial que regule las controversias en materia de dumping y cuotas compensatorias.

Los artículos 15.1 y 15.2 establecen la Comisión Administradora y los Coordinadores del Acuerdo como órganos para resolver y administrar el mecanismo de solución de controversias.

b.3.1) Medios o Modos Políticos de solución de la controversia: En tanto, los artículos 16.1 a 16.3 señalan, de manera casi idéntica al TLCAN, la etapa “político-diplomática” de cooperación, consultas, el ámbito de aplicación y la elección del foro con el GATT-OMC.

b.3.2) Medios o Modos Jurídicos de solución de la controversia: También, de manera muy similar se establece el proceso de adjudicación a un tercero (Tribunal arbitral) en la aplicación e interpretación del Tratado sobre todo en lo que se refiere a los informes vinculantes (en el Acuerdo existe disposición expresa sobre la obligatoriedad del informe final), plazos, reglas especiales del procedimiento, la posibilidad de suspender beneficios, medidas de retorsión y la falta de implementación de un órgano de apelación (la cual en este caso también es expresa –artículo 16.13) y/o revisión.

Una de las pocas diferencias con el TLCAN y el Tratado de Libre Comercio entre Chile-México o Chile-Perú, es la manera en que se designan los árbitros del Panel, ya que en este caso no existe una lista de árbitros preestablecida, sino que las partes deberán seleccionar cada una a un miembro cuando se constituya el Panel y un tercero, que será elegido como Presidente, deberá ser elegido por mutuo acuerdo, y que en caso de que no se constituya este Panel a tiempo, el Secretario General de la ALADI podrá designar a los árbitros (artículo 16.7), lo que no sucede en los dos Tratados mencionados, donde sí existe una lista preestablecida de árbitros, por lo que éstos tampoco hacen mención del reemplazo de uno de los árbitros como si lo hace este Acuerdo.

Este acuerdo, además, omite dos disposiciones que sí se consideran en los otros Tratados previamente señalados, esto es, lo referente al debido proceso (posibilidad de una audiencia para las Partes y de formular alegatos y réplicas) y la confidencialidad de las actuaciones dentro del arbitraje. Mientras que, a diferencia del resto de Tratados, este Acuerdo, en su artículo 16.10 establece expresamente la posibilidad para las Partes de suspender (por no más de 12 meses) o terminar el arbitraje una vez acordado.

b.4) Acuerdo de Libre Comercio Chile-Colombia

El Acuerdo de Libre Comercio de Chile y Perú (2006), que establece una Zona de Libre Comercio, tiene una estructura similar a la del Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Perú, armonizando también sus disposiciones con aquéllas de los acuerdos OMC: liberalización del comercio, servicios, inversión, medidas de defensa comercial, entre otros.

El objetivo “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Acuerdo, para su administración conjunta y para prevenir y resolver controversias” (artículo 1.2.1 inciso f) se consolida con el mecanismo de solución de controversias sobre la interpretación y la aplicación del Acuerdo que se encuentra en el Capítulo 16. Y contiene disposiciones especiales en: derechos antidumping y compensatorios (artículo 8.8); inversiones (9.15); entrada temporal de personas de negocios (11.6); inversiones (11.15); y entrada temporal de personas de negocios (13.6).

Los artículos 15.1 y 15.2 establecen la Comisión de Libre Comercio y los Coordinadores del Acuerdo como órganos para resolver y administrar el mecanismo de solución de controversias. En este caso, en especial, la actuación de la Comisión puede ser por vía de cualquier medio tecnológico que se encuentre a disposición de las Partes.

b.4.1) Medios o Modos Políticos de solución de la controversia: Los artículos 16.1 a 16.3 señalan, de manera casi idéntica a todos los acuerdos mencionados, la etapa “político-diplomática” de cooperación, consultas, el ámbito de aplicación y la elección del foro con el GATT-OMC.

b.4.2) Medios o Modos Jurídicos de solución de la controversia: Se establece el proceso de adjudicación al Tribunal arbitral, en la aplicación e interpretación del Tratado. En este sentido, la designación arbitral es igual a como se hace en el Acuerdo entre Chile y Perú, esto es, un árbitro designado por una de las Partes, otro por la otra Parte y un tercero por mutuo acuerdo, y en caso de desacuerdo o cumplido el plazo por el Secretario General de la ALADI. También se refiere, de manera expresa, a que el informe final será vinculante. En lo demás resulta muy similar al Acuerdo Chile-Perú: plazos, reglas especiales del procedimiento, la suspensión de beneficios, medidas de retorsión y la falta de implementación de un órgano de apelación

El Acuerdo también omite lo referente a la posibilidad de una audiencia para las Partes y de formular alegatos y réplicas, así como la confidencialidad de las actuaciones dentro del arbitraje. Mientras que no establece expresamente la posibilidad para las Partes de suspender o terminar el arbitraje.

b.5) Acuerdo de Integración Comercial entre México-Perú

El Acuerdo de Integración Comercial entre México y Perú (2011), el más reciente entre los miembros de la Alianza del Pacífico, y suscrito poco antes de que se suscribiera el Acuerdo Marco de la Alianza, precisamente para poder cumplir con uno de los requisitos de esta que es el de tenerme suscrito un acuerdo de libre comercio previamente, estableció una Zona de Libre Comercio y armoniza sus disposiciones con aquéllas de los acuerdos de la OMC, incluyendo los temas de liberalización del comercio, servicios, inversión, la propiedad intelectual, las medidas de defensa comercial, entre otros.

Dos de los objetivos señalados en el preámbulo: “ofrecer a los agentes económicos un marco jurídico y comercial previsible para el desarrollo del comercio y la inversión” y “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Acuerdo, para su administración conjunta y para la solución de controversias” (artículo 1.2.1 inciso f) se consolida con el mecanismo de solución de controversias sobre la interpretación y la aplicación del Acuerdo que se encuentra en el Capítulo XV. Además, existen disposiciones especiales en medidas sanitarias y fitosanitarias (artículo 7.11); prácticas desleales de comercio internacional, medidas antidumping y compensatorias (9.18); inversiones (11.18); y servicios financieros (artículo 12.11);

En el Tratado tampoco existe un capítulo especial que regule las controversias en materia de dumping y cuotas compensatorias, como si existe en el TLCAN (Capítulo XIX); sin embargo, el Tratado sigue en algunas materias la estructura del TLCAN, este es el caso del mecanismo de solución de controversias del Capítulo XV, relativo a la interpretación o aplicación del Acuerdo, las medidas incompatibles con las obligaciones del Acuerdo o por el incumplimiento de éstas. En este sentido, el artículo 17.1 inciso e) establece la Comisión Administradora como órgano para conocer y administrar el mecanismo de solución de controversias.

b.5.1) Medios o Modos Políticos de solución de la controversia: Los artículos 15.1 a 15.4 señalan, de manera casi idéntica al TLCAN, la etapa “político-diplomática” de cooperación, consultas, el ámbito de aplicación y la elección del foro con el GATT-OMC. Sin embargo, una de las “novedades” en este Acuerdo es la referencia que hace el artículo 15.4.4: “Las consultas podrán realizarse de manera presencial o por cualquier medio tecnológico disponible para las Partes. Si se realizan de manera presencial, las consultas se llevarán a cabo en la capital de la Parte consultada, a menos que ambas Partes acuerden algo distinto”.

b.5.2) Medios o Modos Jurídicos de solución de la controversia: También, de manera muy similar se establece el proceso de adjudicación a un tercero (Panel arbitral) en la aplicación e interpretación del Tratado, con participación de la Comisión; sin embargo difiere en cuanto a la integración de la lista de árbitros, pues ésta tiene la característica de estar conformada por 5 nacionales de México, 5 de Perú y 5 de terceros países, y a falta de acuerdo pudiendo contar con la participación del Secretario General

de la ALADI, en caso de no cumplirse en tiempo con la designación por una de las Partes, e incluso haciendo uso de la lista de panelista del ESD de la OMC, este último adoptado posteriormente por el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico.

En lo demás, sobre el informe final, a diferencia de otros Tratados de Libre Comercio, permite expresamente las correcciones de forma y al igual que el TLCAN no hace mención expresa a su obligatoriedad. En tanto, señala las medidas de retorsión o suspensión de beneficios por incumplimiento (donde al igual que el TLCAN permite las medidas de compensación) y carece también de un órgano de apelación.

Por último señalar que este acuerdo, al igual que los anteriores, dispone en su artículo 15.16., de un mecanismo de revisión del cumplimiento de las recomendaciones y determinaciones ante el mismo Panel que conoció de la controversia inicialmente.

c) Aspectos generales de los mecanismos de solución de controversias de los acuerdos entre los miembros de la Alianza del Pacífico.

Una vez analizados los acuerdos suscritos entre si y de manera bilateral entre los miembros de la Alianza del Pacífico, podemos encontrar una serie de reflexiones que nos ayudan a prever de alguna manera lo que sería el mecanismo de solución de diferencias propuesto en el Protocolo Adicional del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (Capítulo VI). Quizá la más evidente y a su vez el más importante en cuanto a la estructura es que todos los Acuerdos señalados, siguen de manera muy similar la estructura y el contenido del TLCAN y además armoniza sus disposiciones con aquellas de los acuerdos de la OMC.

Por otra parte, todos los Acuerdos de Libre Comercio suscritos entre los Miembros de la Alianza del Pacífico tienen un Capítulo específico sobre la solución de controversias en la interpretación o aplicación del propio acuerdo así como previsiones específicas que pueden dirigir o bien limitar la aplicación de ese Capítulo a ciertas materias, principalmente respecto a las inversiones, los servicios financieros, la entrada de personas de negocios y las medidas antidumping o compensatorias. En esta última materia, si bien el TLCAN ha servido como modelo para los otros acuerdos, éste es el único que ha establecido un Capítulo específico y por lo tanto disposiciones especiales para resolver controversias en materia de dumping y subvenciones.

En todos los Acuerdos de Libre Comercio suscritos entre los Miembros hay la posibilidad de elegir el mecanismo de la OMC (ESD) o el que se señala dentro de cada acuerdo (con algunas materias excluidas como en el Tratado de Libre Comercio de Chile-México). También en todos se hace mención a la exclusión del foro una vez iniciado el uno o el otro. En este sentido, entienden por “iniciar el mecanismo de la OMC” una vez que se haya solicitado la integración de un Grupo Especial.

En todos existe la etapa política o diplomática de la cooperación y las consultas entre los Miembros para que a través de negociaciones directas e incluso de los buenos oficios, la mediación o la conciliación puedan resolver sus controversias.

Siguiendo el modelo del TLCAN y de la propia OMC, en todos los Acuerdos de Libre Comercio se establece un órgano administrador y a la vez de solución de controversias que se constituye como Comisión (Chile-México), Comisión de Libre Comercio (Chile-Colombia) o Comisión Administradora (México-Colombia, México-Perú y Chile-Perú); sin embargo, en el caso de México-Chile y México-Colombia, existe mención expresa al auxilio por parte de las Secciones de cada uno de los países dentro del mecanismo, lo que no hacen los demás Acuerdos.

En todos existe una etapa de adjudicación, heterocomposición o arbitraje, constituyéndose ya sea un Panel Arbitral (México-Perú), Tribunal Arbitral (México-Colombia, Chile-Colombia y Chile Perú) o un Grupo Arbitral (Chile-México), al cual pueden acudir las Partes una vez finalizada la etapa de consultas como en los Tratados suscritos entre México y Chile y México-Colombia, o bien de manera directa –sin necesidad de establecer consultas- como en el caso de los Acuerdos México-Perú y los de Chile con Colombia y Perú.

La mayor diferencia entre todos los Acuerdos de Libre Comercio se ubica en la manera en que se constituyen los órganos arbitrales, ya que mientras en algunos acuerdos se establecen las listas permanentes con un número determinado de especialistas, como en el caso de Chile-México (con 20 árbitros), México-Colombia (30) y México-Perú (15), en los acuerdos entre Chile-Colombia y Chile Perú se integran conforme a la controversia en plazos determinados, con un árbitro designando por una de las Partes otro por la otra Partes y u tercero por mutuo acuerdo, o bien, acudiendo al Secretario General de la ALADI o a las listas de la OMC.

En lo que se refiere al principio de un debido proceso o de legalidad, los Acuerdos suscritos entre Chile con Perú y Colombia respectivamente, son los únicos que no señalan expresamente la posibilidad de tener una audiencia durante el proceso ni la posibilidad de presentar alegatos y réplicas. En tanto el primero de estos acuerdos es el único de todos los acuerdos que permite expresamente suspender o dar por terminado el arbitraje conforme a las causales en él establecidas.

En todos los acuerdos el informe preliminar debe constituirse de la misma manera y basarse en los mismos principios y reglas; sin embargo en lo que respecta al informe final en los Acuerdo Chile-Perú y Chile-Colombia la Partes no pueden establecer observaciones, mientras que en los demás sí y sólo en el Acuerdo México-Perú, las Partes pueden solicitar expresamente recomendaciones necesarias al Panel para dar cumplimiento a informe.

Respecto al cumplimiento del informe final o recomendaciones del órgano arbitral, si bien entendemos que el informe en la adjudicación u arbitraje en acuerdo representa una obligación para las Partes, el Acuerdo entre México y Perú es el único que no hace mención expresa de ello, en lo demás, todos los acuerdos señalan que la resolución será en el sentido de la no ejecución o la derogación de la medida disconforme con las obligaciones establecida en ellos; en todos, se establece la posibilidad de medidas de retorsión (incluso retorsión cruzada), pero sólo en el México-Perú y Chile-Colombia la de una compensación; en todos, se establece la implementación de u proceso especial ante el mismo panel que conoció del asunto para pronunciarse sobre el nivel de la suspensión de los beneficios.

En cuanto a la terminación o suspensión del procedimiento hasta por 12 meses, el acuerdo de libre comercio entre Chile y Perú, es el único que hace mención expresa a esta posibilidad. Por último, en ninguno existe la posibilidad de la apelación, pero sí la de un proceso de revisión del cumplimiento en el caso de los Acuerdos entre México y Perú, Chile-Colombia y Chile-Perú. (Ver cuadro).

Cuadro I. Características de los mecanismos de solución de controversias de los TLC						
Características, órganos o procedimientos de los acuerdos de libre comercio de los Miembros de las Alianza	TLCAN	CI - Mx	Mx - Co	Mx-Pe	CI-Co	CI-Pe
Capítulo especial del Mecanismo de Solución de Controversias en el Tratado.	si	si	si	si	si	si
Capítulo especial para solución en Antidumping y cuotas compensatorias	si	no	no	no	no	no
Elección del foro (GATT-OMC) u otros foros	si	si	si	si	si	si
previsiones especiales en ciertas materias para la elección del foro GATT-OMC	si	si	no	no	no	no
exclusión del foro una vez interpuesta la demanda ante el GATT-OMC	si	si	si	si	si	si
Etapa de cooperación	si	si	si	si	si	si
Etapa de consultas	si	si	si	si	si	si
previsión especial al sector agrícola o percederos	si	si	no	si	si	si
previsión sobre si puede ser presencial o por cualquier otro medio tecnológico.	no	no	no	si	si	no
participación de una Tercera Parte con interés sustancial	si	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
las Partes auxilian aportando la información disponible	si	si	si	si	si	si
buenos oficios, mediación, conciliación	si	si	si	si	si	si
Establecimiento de un Órgano de Solución de Controversias (Comisión)	si	si	si	si	si	si
se establecen las características de la Comisión	si	no	si	si	si	si
se puede acudir directamente a la Comisión sin utilizar las consultas	no	si	no	no	no	no
convocatoria para asesores técnicos, auxiliares, grupos técnicos, etc. (amicus curiae)	si	si	si	si	si	si
la Comisión formula recomendaciones	si	si	si	si	si	si
acumulación de dos o más controversias relativas a una misma medida	si	si	si	si	si	no
previsión sobre si puede ser por cualquier otro medio tecnológico la actuación Comisión	no	no	no	no	si	no
Órgano de Administración (mención expresa)	si	si	si	no	no	no
Órgano arbitral	si	si	si	si	si	si
constitución de la Comisión previa al Panel Arbitral	si	si	si	no	no	no
Lista de árbitros	si	si	si	si	si	no
exclusión de un número determinado de nacionales en la lista de árbitros o como presidente	no	si	no	no	Si	si
renovación de la lista de árbitros	si	si	si	si	N/A	N/A
especialistas en derecho, solución de controversias, comercio exterior	si	si	si	si	si	si
independencia con las Partes	si	si	si	si	si	si
integración impar del Panel	si	si	si	si	si	si
previsiones especiales para designar al Presidente del Panel	si	si	si	si	si	si

participación de una Organización Internacional dentro de la designación del Panel	no	no	no	si	si	si
Recusación	si	si	si	si	no	no
Remisión a reglas especiales del Procedimiento arbitral	si	si	si	si	si	si
la Comisión puede modificar las reglas especiales del procedimiento	no	si	no	si	si	si
Disposiciones que establezcan un debido proceso	si	si	si	si	no	no
Confidencialidad	si	si	si	si	no	no
asesoría técnica, de expertos y/o comités re revisión previa solicitud a las Partes	si	si	no	si	si	si
previsión expresa para que se suspendan o terminen los trabajos del órgano arbitral	no	no	no	no	no	si
Informe preliminar del Panel	si	si	si	si	si	si
conclusiones de hecho	si	si	si	si	si	si
determinación si la medida fue o no incompatibles con sus obligaciones	si	si	si	si	si	si
recomendaciones para solucionar la controversia	si	si	si	si	si	si
observaciones de las Partes sobre el Informe preliminar	si	si	si	si	si	si
reconsideración del informe	si	si	si	si	si	si
Informe final	si	si	si	si	si	si
observaciones de las Partes sobre el Informe final	si	si	si	si	no	no
solicitud expresa de recomendaciones de las Partes al Panel para implementar la decisión	no	no	no	si	no	no
informe sobre los votos particulares en cuestiones donde no exista decisión unánime	si	si	si	si	si	si
se publica previa notificación a la Comisión	si	si	si	no	no	no
correcciones de forma al informe final por parte del Panel	no	no	no	si	no	no
Previsiones sobre el cumplimiento del informe final	si	si	si	si	si	si
adopción expresa del informe vinculatorio (obligatorio) para las Partes	no	si	si	no	si	si
resolución será en la no ejecución o derogación de la medida disconforme	si	si	si	si	si	si
posibilidad de compensación	si	no	no	si	si	no
posibilidad de suspensión de beneficios (retorsión)	si	si	si	si	si	si
previsiones sobre la suspensión de beneficios (posibilidad de retorsión)	si	si	si	si	si	si
implementación de paneles especiales sobre la suspensión de beneficios	si	si	si	si	si	si
Suspensión o terminación del procedimiento por mutuo acuerdo	no	no	no	no	no	si
Revisión del Cumplimiento por un Panel	si	si	si	si	si	si
Órgano de apelación	no	no	no	no	no	no

Fuente: Elaboración propia, con Datos de los Acuerdos de Libre Comercio suscritos entre los miembros de la Alianza

d) Experiencias de los países Miembros de la Alianza

Como es de apreciarse en las bases de datos de la ALADI y de la CEPAL sobre el número de controversias comerciales en la región no existen referencias a las disputas o controversias sujetas a los mecanismos de los acuerdos de libre comercio entre los países de la Alianza del Pacífico, y es que, a diferencia de lo que sucede con los paneles del TLCAN, estos mecanismos no han sido utilizados, pues se ha hecho un mayor uso de las consultas y/o negociaciones directas informales, es decir, aquellas no previstas en los acuerdos pero que surgen a nivel diplomático o a veces ministerial para resolver la diferencia, esto es, una etapa previa a las consultas formales estipuladas en los acuerdos³³, o bien haciendo uso del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, como ya se señaló en el Capítulo III.

Así, en el marco de los acuerdos de libre comercio entre los otros miembros de la Alianza del Pacífico, solo hemos encontrado una disputa (en la base de datos de la Cancillería mexicana) en la que se hizo uso de la consulta en el marco del ACE entre México y Perú. Esta diferencia fue por el caso “origen de computadoras importadas a Perú procedentes de México” por el supuesto incumplimiento de los artículos 2 y 9 del ACE No 8 –antecedente del acuerdo de libre comercio entre ambos países- por considerar que no cumplían con el régimen de origen aplicable para tales productos. En esta controversia el Grupo de Expertos determinó que las computadoras objeto de la controversia son originarias de México, y que la negativa del gobierno de Perú de reconocer tal carácter, así como la medida adoptada por dicho país para imponer gravámenes a las importaciones de esas computadoras eran incompatibles con las Resoluciones de la ALADI 78 y 252 y con el ACE N° 8.

³³ Este ha sido el caso de las diferencias respecto al transporte aéreo o los hidrocarburos, entre Chile y Perú, o bien sobre el reclamo que hizo México a principios del 2014 por la salvaguardia impuesta por Colombia al alambro de acero.

CAPÍTULO VI.

Mecanismo de solución de controversias comerciales de la Alianza del Pacífico.

a) Consideraciones previas

En primer lugar, considerando las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo Marco, y el análisis que se ha hecho en los capítulos previos, señalar que el perfil de controversias a nivel multilateral que tiene cada uno de los Miembros de la Alianza es relativamente alto a comparación del resto de países en Latinoamérica (salvo Brasil y Argentina), estando México y Chile dentro de los países con mayor actividad dentro del ESD de la OMC y Colombia y Perú los más activos en el mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina; sin embargo, el número de controversias entre los cuatro miembros es sumamente bajo y en constante disminución; siendo Chile quien más ha demandado a los otros miembros en la OMC y Colombia el que ha demandado en un mayor número de veces a Perú en la Comunidad Andina.

Por otra parte, la mayoría de las controversias entre los miembros de la Alianza ha terminado o bien en la etapa de consultas (en el caso de la OMC) o bien en la etapa prejudicial de incumplimiento (en el caso de la Comunidad Andina), lo que significa un alto nivel de solución diplomática o prejudicial a las controversias, siendo las aéreas de mayor conflicto las de liberación comercial (sobre todo respecto a la reducción arancelaria) las barreras para-arancelarias, la propiedad industrial y las normas técnicas, sanitarias y fitosanitarias.

En segundo lugar, el sistema de solución de controversias previsto por el párrafo primero del artículo 12 de Acuerdo Marco resulta insuficiente para definir los alcances propios de este tratado y para dirimir los conflicto de ejecución e interpretación del Acuerdo (aunque, como ya se ha señalado, puede también considerarse base para la solución pacífica de las controversias). Frente a estas limitaciones, resultaba indispensable la existencia de un mecanismo de solución de controversias comerciales como el del Capítulo XVII del Protocolo, en torno al cual los países miembros encontrarán la certidumbre y la garantía del cumplimiento del derecho derivado de la Alianza, con base a

los distintos modelos a los que hace referencia la doctrina, esto es, los diplomáticos y los jurisdiccionales.

En tercer lugar, Chase, Yanovich, Crawford y Ugaz, en su trabajo: “*Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements-Innovative or Variations on a Theme*”. (Chase, 2013:6), señalan que existe “un limitado nivel de innovación en el diseño de los mecanismos de solución de controversias regionales” éstos “tienden a adoptar un modelo similar al de los paneles de la OMC”.

Esta referencia que hacen los autores conlleva a hacer una serie de reflexiones sobre el mecanismo de solución de controversias de la Alianza del Pacífico ya que entendemos, al igual que lo hace Salles en su tesis “*Mecanismos de solución de Controversias Comerciales Latinoamericanas: Avances y Desafíos hacia una Mayor Judicialización*” (Salles, 2009), que, dependiendo del tipo de integración que se quiera conseguir, deberá ser el modelo de mecanismo de solución de controversias que se adoptará.

En este sentido, a decir de Gustavo Vega, en el caso del TLCAN “En general, se escogió la fórmula de un área de libre comercio, porque un acuerdo de interacción económica como el que supone una unión aduanera, un mercado común y aún más una comunidad económica, hubiera supuesto una cesión de soberanía a la que ninguno de los tres países estaba dispuesto” (Vega, 2003:48).

En el caso de la Comunidad Andina, Ricardo Vigil señala: “para auscultar la razón para haber elegido la opción de un Tribunal Permanente de Justicia para la solución de controversias a diferencia de un sistema de arbitraje como el que rige en la OMC o el MERCOSUR, habría que remitirse a las motivaciones políticas que, desde el inicio, llevaron a los países andinos a concebir la formación de una Comunidad, más que como un acuerdo de Libre Comercio, como una verdadera integración que apuntara a una unión mucho más profunda” (Vigil, 2004:160). Esta idea se suma a lo dicho por Quindimil que, como señalábamos anteriormente (ver Capítulo IV), refiere a la CAN como un proceso de integración avanzado que requiere una participación muy activa de sus miembros así como de sus órganos.

Así, no debemos dejar a un lado que el principal objetivo de la Alianza es crear un área de libre comercio, por lo que se entiende la adopción, muy similar, de la estructura de los mecanismos adoptados en los acuerdos de libre comercio en los que se han involucrado bilateralmente los miembros de la Alianza -que ya se han señalado anteriormente (Capítulo V); sin embargo, también debemos cuestionar si se pudo haber adoptado algunas instituciones “más desarrolladas” por el ESD de la OMC, como podría ser establecer un órgano permanente de solución de controversias o un órgano de apelación, -a pesar de los costos que esto genera-, en el sentido de que esta estructura del mecanismo de la OMC ha sido considerada la más judicializada, con un mayor nivel de compromiso y seguridad jurídica, y por tanto de éxito.

Al respecto de lo anterior, es oportuno señalar que para la doctrina el ESD de la OMC fue un modelo para el mecanismo del TLCAN, el que a su vez sirvió como modelo para muchos de los mecanismos de los acuerdos de libre comercio de países en América Latina, por lo que implícitamente un acuerdo parecido al TLCAN contiene muchas instituciones del ESD, aunque no todas, como ya se señalaba (pero sí una etapa de consultas, una etapa arbitral y una de cumplimiento, etc.). Para algunos autores, el TLCAN representa un buen ejemplo de un acuerdo regional que ha utilizado mecanismos formales, sobre todo en las diferencias relativas a la inversión extranjera y las medidas antidumping y compensatorias. (Morgan, 2008; Condon, 2008)

En tanto, la Comunidad Andina, por ejemplo por sus objetivos de integración cerrada, otorgando mayor competencias soberanas a la Comunidad, estableciendo un sistema legal o derecho andino y procesos jurisdicciones más detallado, con un Tribunal Permanente compuesto por jueces y donde las decisiones tienen carácter eminentemente vinculatorio, sigue un modelo de mecanismo de solución de controversias más parecido al de la Unión Europea, el que supone una integración más profunda en la que se ceden competencias soberanas, por lo cual entendemos que en su mecanismo no da elección a otros foros como si lo hacen los acuerdos de libre comercio, por ejemplo, con el ESD de la OMC.

Así, como muy bien señala Fernando Uribe (Uribe, 1992: 232) “todo sistema de controversias –así sea uno que pueda considerarse sofisticado y avanzado – como es sin duda la presencia de un Tribunal permanente – nunca es por sí mismo, mejor o peor que

otros sistemas alternativos, deben tener en cuenta las características peculiares del proceso de integración al cual está llamado a servir”.

En cuarto lugar, si consideramos el artículo 8 del propio Acuerdo Marco, se deben respetar los acuerdos previos firmados por los miembros de la Alianza, los cuales, como ya se ha señalado en otros capítulos incluyen los multilaterales en el marco de la OMC, los de la integración de la Comunidad Andina, y aquéllos acuerdos bilaterales o plurilaterales, principalmente los de libre comercio, que hayan firmado los Miembros de la Alianza. Lo anterior, que se fundamenta en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ha sido reflejado en el Preámbulo del Protocolo Adicional y en los artículos 1.2., 1.4, y la nota al pie de página del artículo 17.3.

b) Mecanismo de Solución de diferencias de Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico

Con el precedente de los artículos 8 y 12 y los objetivos del Preámbulo del Acuerdo Marco, el Grupo Alto Nivel sobre Aspectos Institucionales con competencia para negociar el mecanismo propuesto en el párrafo segundo del artículo 12, cerró en noviembre de 2013 las negociaciones para establecerlo, suscribiéndose por los países miembros el 10 de febrero del 2014, en el marco de la VIII Cumbre de la Alianza del Pacífico en Cartagena, dentro del llamado Protocolo Adicional al Acuerdo Marco, que contiene dicho mecanismo en su Capítulo XVII y que en el Capítulo XVI establece la competencia de la Comisión de Libre Comercio para administrarlo. Esto significa una mayor certidumbre y seguridad jurídica, ya que, a partir de entonces, se sabe cuál es el procedimiento para poder resolver las controversias comerciales que surjan en el marco de esta integración regional.

El mecanismo de solución de diferencias del capítulo XVII sigue el modelo del TLCAN que a su vez han seguido los acuerdos de libre comercio suscritos entre los miembros de la Alianza del Pacífico con anterioridad a éste, esto es, una etapa política o de consultas, una etapa en la que se constituye un tribunal arbitral integrado por tres árbitros y finalmente con una etapa de implementación o cumplimiento del fallo definitivo; sin que exista, como si lo hace el modelo del ESD de la OMC, un órgano permanente de Solución Diferencias (el OSD) o uno de apelación o segunda instancia,

El *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco* (Protocolo Adicional) suscrito por Chile, Colombia, México y Perú el 10 de febrero de 2014, en la Cumbre de Cartagena, establece una zona de libre comercio, junto a una serie de disposiciones para liberar el comercio, evitar medidas restrictivas y promover la competencia leal.

Para dar certeza y seguridad jurídica a sus disposiciones establece un mecanismo de solución de controversias adecuado para estos objetivos que otorga competencia a la Comisión de Libre Comercio³⁴ para administrar el mecanismo y contribuir a la solución de diferencias en la interpretación e implementación del Protocolo y otras disposiciones normativas de la Alianza, donde se establece una etapa política o de *consultas* y otra de adjudicación o judicial a través del *Tribunal arbitral*, donde se procurará en todo momento una solución mutuamente acordada a través de la utilización de un medio alternativo de solución de diferencias (buenos oficios, mediación y conciliación); y otros mecanismos específicos en ciertas áreas del comercio como inversiones (artículos 10.15 a 10.27), servicios financieros (artículo 11.21) y telecomunicaciones (artículo 14.22); destacando la falta de un Capítulo especial sobre controversias en materia de dumping y subsidios, (como existe en el TLCAN), a las cuales les es aplicable el Capítulo XVII.

En este sentido y conforme al artículo 8° del Acuerdo Marco, las disposiciones de este Protocolo, conforme al *artículo 1.2 “relación con otros acuerdos internacionales”* y el *artículo 1.4. “observancia del Protocolo Adicional”*, no sugieren el dejar de cumplir los compromisos vigentes entre las partes en el marco de otros acuerdos internacionales y en específico los de la OMC, la Comunidad Andina y los acuerdos de libre comercio suscritos entre los miembros, sino una armonización con éstos, por lo que en las controversias sujetas al Capítulo XVII se establece la opción de elección del foro entre este mecanismo y los de la OMC o de los otros acuerdos de libre comercio vigentes entre los países miembros y se respeta la disposición del artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que establece la exclusividad del foro de la CAN (*supra*: Capítulo IV)³⁵ y por lo que el Protocolo

³⁴ Integrada por funcionarios gubernamentales de nivel ministerial de cada Parte a que se refiere el Anexo 1.6., o por quienes éstos designen, y presidida por la Parte que ejerza la Presidencia Pro-Tempore de la Alianza del Pacífico. En este sentido, el Anexo 16.1 señala que por Chile será el Director General de Relaciones Económicas Internacionales o su sucesor; por Colombia, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su sucesor; para México, el Secretario de Economía, o su sucesor, y; para Perú, e Ministro de Comercio Exterior y Turismo y su Sucesor

³⁵ Artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino:

establece que el mecanismo “no aplicará a las diferencias que surjan entre la República de Colombia y la República del Perú, respecto de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina (*pie de página del artículo 17.3 del Protocolo*).

Artículo 1.2 del Protocolo. Relación con otros Acuerdos Internacionales:

“1. De conformidad con el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, y reconociendo la intención de las Partes de que sus acuerdos internacionales existentes coexistan con el presente Protocolo Adicional, las Partes confirman:

- a) Sus derechos y obligaciones en relación con los acuerdos internacionales existentes en los que todas las Partes sean parte, incluido el Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y
- b) Sus derechos y obligaciones en relación con los acuerdos internacionales existentes en los que una Parte y al menos otra Parte sean parte.

2. Si una Parte considera que una disposición del presente Protocolo Adicionales incompatible con una disposición de otro acuerdo en que esa Parte y al menos otra Parte sean partes, previa solicitud, dichas Partes realizarán consultas con el objeto de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria. Lo anterior, es sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con el Capítulo 17 (Solución de Diferencias)”

Sobre esta disposición se han señalado dos notas a pie de página, -que entendemos fueron dirigidas a la parte peruana y colombiana por ser parte de la Comunidad Andina con un alto grado de integración y supranacionalidad: la primera, en el sentido de que las Partes reconocen que el hecho de que un acuerdo otorgue un trato más favorable a las mercancías, servicios, inversiones o personas que el otorgado de conformidad con el Protocolo Adicional, no constituye un caso de incompatibilidad en el sentido del párrafo

Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado.

segundo; la segunda, en el sentido de que, para mayor certeza, las consultas previstas en este párrafo no constituyen una etapa del procedimiento de solución de diferencias en el Capítulo 17 (Solución de Diferencias).

En tanto, que para cada uno de los países miembros, pero especialmente para Colombia y Perú, los que se encuentran también bajo las disposiciones del derecho andino que los integra con otros dos países: Ecuador y Bolivia, la disposición del artículo 1.4. “cada Parte asegurará la adopción de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Protocolo Adicional en su territorio en todos su niveles de gobierno”, son muy importantes, sobre todo para su implementación, en el sentido de evitar controversias con éstos otros países miembros de la CAN.

Por último, antes de entrar al análisis del Capítulo XVII, señalar que en el Protocolo existen algunas disposiciones que también regulan la solución de cierto tipo de controversias:

- a) El Capítulo X, sección B, establece un mecanismo de solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la otra Parte, que otorga el derecho a un inversionista (persona natural o moral) a entablar consultas y negociaciones con otra Parte de manera amistosa, haciendo uso también de los buenos oficios, la conciliación y la mediación, y de no llegar a una solución, a un arbitraje bajo los lineamientos del Convenio CIADI, (cuando el demandado y reclamante sean partes de éste –y de la cual México no es parte), el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (siempre que el demandado o la Parte demandante, no ambos, sean parte del Convenio CIADI) o las Reglas de Arbitraje del UNCITRAL (artículo 10.16);
- b) El Capítulo XI, en su artículo 11.18, establece el Comité de Servicios Financieros, el cual conforme al inciso c), participará en los procedimientos de solución de controversias en esta materia de conformidad con el artículo 11.20, el cual remite al Capítulo XVII, con los términos modificados por este mismo artículo, en los que se destaca que los árbitros deberán tener conocimientos especializados o experiencia en el derecho financiero o la práctica de servicios financieros, el plazo para designar al árbitro (30 días).

- c) El Capítulo XIV, en su artículo 14.22, establece previsiones especiales sobre la solución de controversias sobre Telecomunicaciones, en las que se puede recurrir a un organismo regulador de telecomunicaciones en las que existe un recurso de reconsideración de la resolución o decisiones y de la revisión judicial.

El Capítulo XVII, de la solución de diferencias establece en su artículo 17.1., las definiciones generales, todas ellas referidas a la calidad de las partes: consultada (quien recibe una consulta), consultante (quien hace la consulta), reclamada (contra la cual se solicita establecer el Tribunal arbitral), reclamante (quien solicita el establecimiento de Tribunal arbitral) y tercera parte. En tanto, el artículo 17.2, sobre *disposiciones generales*, establece el principio del arreglo o solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Protocolo y el objetivo de propiciar un mecanismo de solución de diferencias, efectivo, eficiente y transparente

El artículo 17.3., de gran importancia por el análisis del artículo 8 del Acuerdo Marco (Capítulo II), es aquél que señala el ámbito de aplicación del mecanismo, esto es, la prevención o solución de diferencias en: a) la interpretación y aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional; b) las medidas vigentes o en proyecto que son o pudieran ser incompatibles con las obligaciones del Protocolo; c) incumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en el Protocolo; d) las medidas vigentes o en proyecto que causen o puedan causar menoscabo de los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir de la aplicación de alguna de las disposiciones del Protocolo, conforme al Anexo 17.3 (acceso a mercados, reglas de origen, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, contratación pública y comercio transfronterizo de servicios).

Al respecto de este artículo, por un lado destacar el ámbito de aplicación sobre medidas en proyecto (que no sucede en todos los mecanismo de los distintos acuerdos comerciales), por el otro, como ya se señaló, surge la duda de que pasa con Colombia y Perú respecto a la aplicación del artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (*supra*), la cual es respondida por el Grupo Alto Nivel con la nota a pie de página del artículo 17.3, la cual señala: “el presente Capítulo no aplicará a las diferencias que surjan entre Colombia y Perú, respecto de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina”.

Lo anterior deja en claro nuevamente la armonización que se considera dentro del primer Capítulo del Protocolo con otros acuerdos internacionales de los países miembros, ya que si bien existen disposiciones y medidas vigentes o en proyecto que se pueden sobreponer o ser reguladas de la misma manera en uno y otro foro –provocando una posible controversia-, la partes deben atenderlas con base a las dos disposiciones legales de los dos distintos sistemas de integración, que en el caso de la Comunidad Andina obliga a las partes a un único foro: el del Tribunal de Justicia Andino. En este sentido, es importante considerar, como precepto legal el artículo 30 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala:

Artículo 30. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3; b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

4. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en

que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

Por otro lado, respecto a *la elección del foro*, el artículo 17.4, respetando lo señalado en el Preámbulo y el artículo 8 del Acuerdo Marco y en el Preámbulo y el artículo 1.2., del Protocolo Adicional, esto es la coexistencia con los mecanismos de solución de controversias de otros acuerdos internacionales vigentes en que sean parte, establece:

Artículo 17.4. Elección del Foro.

1. Las diferencias sobre un mismo asunto que surjan en relación con lo dispuesto en el presente Protocolo Adicional, en el Acuerdo sobre la OMC o en cualquier otro acuerdo comercial del que las Partes sean parte, podrán resolverse en cualquiera de dichos foros, a elección de la parte reclamante.
2. Una vez que la parte reclamante haya solicitado el establecimiento de un tribunal arbitral a amparo del presente Capítulo o de uno de los acuerdos a los que se hace referencia en el párrafo 1, o bien haya solicitado, el establecimiento de un grupo especial conforme al Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias que forma parte del Acuerdo sobre la OMC, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.

Al respecto de este artículo, el párrafo primero tiene la excepción del artículo 42 del TCTJA y la nota a pie de página del artículo 17.3 (*supra*), mientras que en lo referente al párrafo segundo, entendemos que no será excluyente otro foro, cuando una de las partes haga uso de los modos diplomáticos de solución de diferencia (negociaciones directas, buenos oficios, mediación, conciliación) o del sistema de consultas de los otros acuerdos comerciales, solo se excluirá el foro como bien lo dice el artículo cuando se haga uso del Grupo Especial, o los paneles y tribunales arbitrales de éste y otros acuerdos.

b.1) Medios o Modos políticos de solución de diferencias comerciales de la Alianza del Pacífico.

A partir del artículo 17.5 se establece la estructura o procedimiento político-diplomático, que tiene el mecanismo de solución de diferencias. Así, el artículo señala la primer fase o de las *consultas sobre cualquier asunto a que se refiere el artículo 17.3*, la cual varía poco de los otros acuerdos de libre comercio entre los miembros: consultas entabladas de buena fe, por escrito a la otra Parte, de manera confidencial, con las razones de su solicitud, identificando la medida en cuestión así como los fundamentos jurídicos de la reclamación; salvo la diferencia de que éstas podrán realizarse en forma presencial (en el territorio de la parte consultada, salvo acuerdo en contrario) o mediante cualquier medio tecnológico acordado por las partes consultantes.

En esta etapa, la parte consultada tendrá 10 días para responder por escrito la solicitud de consultas y éstas deberán ser realizadas dentro de los 30 días siguientes a la entrega de la solicitud. La excepción a estos plazos son los casos de urgencia -con un listado no exhaustivo- que principalmente es sobre mercancías agrícolas y perecederas (con un plazo de 15 días conforme a lo señalado en el artículo 17.21). En estos plazos y en el sentido de dar una solución mutuamente satisfactoria del asunto sometido a consultas, cada parte aportará información suficiente que permita un examen completo de la medida o asunto objeto de las consultas.

Por otra parte el mismo artículo 17.5 establece las *terceras partes* dentro de las consultas, las cuales deben demostrar tener un interés en el asunto objeto de éstas para poder exponer sus opiniones sobre el asunto en cuestión, siempre y cuando lo notifique por escrito a las otras Partes dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que haya recibido la copia de la solicitud de consultas.

Al respecto de este artículo observamos, que igual que ocurre en otros acuerdos comerciales, se promueve la solución diplomática de las diferencias, y que como antecedente ya el artículo 8 del Acuerdo Marco señalaba a las consultas como un modo de solución de diferencias en el marco de la Alianza del Pacífico, por lo cual es bastante lógico que el negociador no haya omitido esta fase, y más que es la fase en la que muchas controversias se terminan y en todos los niveles (multilaterales, regionales o bilaterales)

b.2) Medios o Modos Jurídicos de Solución de Diferencias Comerciales en la Alianza del Pacífico.

Si las Partes no llegan al arreglo mediante las consultas en el plazo determinado, en una segunda fase, pueden solicitar por escrito y fundamentando su solicitud, la intervención de *la Comisión de Libre Comercio* (artículo 17.6), siempre y cuando se cumplan uno de los dos siguientes casos: que la parte consultada no responda a la solicitud de consultas o que el asunto objeto de las consultas no se haya resuelto en los plazos señalados. Una vez hecha la solicitud y en tanto las partes no acuerden otro plazo, la Comisión debe reunirse dentro de los 10 días siguientes a la recepción de a solicitud y procurará que éstas alcancen una solución mutuamente satisfactoria dentro los 30 días siguientes a su reunión; para ello la Comisión:

- Convocará asesores técnicos o grupos de trabajo que considere necesarios;
- Recurrirá a los buenos oficios, la conciliación, mediación u otros medios alternativos de solución de diferencias;
- Formulará recomendaciones;
- Podrá acumular dos o más procedimientos relativos a una misma medida o asunto.

Si dentro de los 30 días siguientes a la reunión de la Comisión o dentro de cualquier otro plazo que las partes hayan acordado para ésta no se logra una solución o si la Comisión no se hubiera reunido dentro de los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud de intervención o cualquier plazo distinto que hayan acordado las partes consultantes, la parte reclamante podrá solicitar por escrito y con los fundamentos jurídicos a la reclamada, el establecimiento de un *Tribunal arbitral*, lo que corresponde a una tercera etapa de adjudicación o jurisdiccional (artículo 17.7).

Es muy importante señalar que, conforme al párrafo tercero, para esta etapa del proceso, el ámbito de aplicación excluye a las medidas en proyecto como se señalaba en el artículo 17.3. Entendiéndose así que el Tribunal queda sujeto al ámbito material de la controversia solo en cuanto a: a) la interpretación y aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional; b) las medidas vigentes que son o pudieran ser incompatibles con las obligaciones del Protocolo; c) el incumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en el Protocolo; y d) las medidas vigentes que causen o puedan causar menoscabo de los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir de la aplicación de alguna de las disposiciones del Protocolo.

En esta etapa pueden participar también *terceras partes* (artículo 17.8) previa comunicación escrita dirigida a las partes en la diferencia dentro de 10 días siguientes a la entrega de la solicitud de establecimiento del Tribunal o bien actuar conjuntamente como parte reclamante, siempre que cumplan los requisitos del artículo 17.7.

Al respecto, llama la atención la falta del requisito de tener un interés en el asunto, siendo que tienen mayor participación que la otorgada en la etapa de consultas, ya que se les permite: presentar comunicaciones escritas al Tribunal arbitral (*amicus curiae*), asistir y presentar argumentos orales en todas las audiencias del Tribunal que no tengan carácter reservado y recibir copias de los escritos presentados por las partes en la diferencia.

El artículo 17.11 *sobre los términos de referencia del Tribunal*, señala una expresión bastante similar al de los otros acuerdos de libre comercio entre los miembros de la Alianza: “examinar de manera objetiva y a la luz de las disposiciones pertinentes del Protocolo, el asunto al que se hace referencia en la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral y formular conclusiones, resoluciones y recomendaciones conforme a lo dispuesto en los artículos 17.15 (proyecto de laudo) y 17.16 (laudo final)”. También de manera similar establece que en caso de anulación o menoscabo de beneficios, o cuando la parte reclamante requiera que el tribunal formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que le haya generado el incumplimiento de las obligaciones del Protocolo, así deberá señalarlo en los términos de referencia.

En tanto, en esta misma etapa, uno de los elementos más importantes y de mayor relevancia al momento de negociar el mecanismo es el referente a las *características de los árbitros* (artículo 17.12) y la manera en que las listas de éstos deberán integrarse (17.13). Al respecto de las características, se siguen las condiciones de muchos otros acuerdos comerciales respecto a la profesión, la conducta y la relación que tienen con las partes, excluyéndose a aquellos que hayan participado en alguno de los medios alternativos de solución de diferencias, en cualquier etapa del proceso, o aquéllos que se constituyen para auxiliar a la Comisión de Libre Comercio. En este sentido los árbitros deberán:

- a) Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, asuntos relacionados con las materias contenidas en el

Protocolo, o en solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales.

- b) Ser seleccionado estrictamente en función de su objetividad, imparcialidad, confiabilidad y buen juicio.
- c) Ser independiente, no tener vinculación con cualquiera de las partes en la diferencia y no recibir instrucciones de las mismas y;
- d) Cumplir con el Código de Conducta que adopte la Comisión.

En cuanto a la *selección del Tribunal arbitral*, el Protocolo ha integrado nuevas formas de designar la lista de árbitros y sus sucesores. En este sentido, a partir de la recepción de la solicitud del tribunal, cada parte tendrá 20 días para designar a un árbitro que puede ser nacional y hasta cuatro candidatos para actuar como presidente del tribunal, los cuales no pueden ser nacionales ni tener residencia permanente en el territorio de alguna de las partes en la diferencia. Esta es una variante de muchos de los acuerdos firmados anteriormente por los miembros de la Alianza, donde muchas veces los árbitros, independientemente de su condición dentro del panel o tribunal, no podían ser nacionales de las partes en la controversia.

También a diferencia del TLCAN, no existe una lista de árbitros preestablecida, sino que las partes deberán seleccionar cada una a un miembro cuando se constituya el Panel y un tercero, que será elegido como Presidente, deberá ser elegido por mutuo acuerdo. Esta disposición puede resultar ciertamente criticable porque mucho se ha hablado de la falta de previsibilidad y permanencia de los paneles, los cuales en muchas ocasiones por incertidumbre nunca llegan a constituirse.

En el caso de la designación de árbitros cuando se trata de pluralidad de partes, las partes reclamantes deberán de ponerse de acuerdo en la designación de un mismo árbitro y los mismos candidatos a presidente de tribunal arbitral.

En el caso de que alguna de las partes no designen árbitros en el plazo señalado, la otra lo hará utilizando la lista indicativa de expertos que pueden ser integrantes de grupos especiales de la OMC de la parte en la diferencia que no designó, o bien, de

cualquiera de la lista de las otras Partes de la Alianza del Pacífico, distintas a las partes en la diferencia cuando no estén disponibles los de la parte en la diferencia³⁶.

Esta es una implementación relativamente novedosa ya que también se hace referencia a estas listas en el Acuerdo de Libre Comercio entre México y Perú del 2011. Lo que sí se logra con esta disposición es suprimir la participación del Secretario General de la ALADI para designar árbitros, disposición que estaba en algunos de los acuerdos de libre comercio entre los miembros de la Alianza, (lo cual fue criticado, en el sentido de que no es una competencia expresa y es una carga laboral innecesaria para éste).

En cuanto al presidente de los árbitros, será elegido de entre los candidatos de las partes a los 20 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para designar a éstos, de común acuerdo entre esos candidatos. Vencido el plazo, el presidente será seleccionado mediante sorteo de entre los candidatos propuestos efectuado por el representante de la Presidencia Pro Tempore en un plazo de siete días adicionales.

Esta disposición si bien suprime nuevamente la participación del Secretario General de la ALADI, nos deja una serie de reflexiones, la más importante quizá, es qué pasaría en aquellas controversias donde una de las Partes es también la Parte que tiene a su cargo la Presidencia Pro-tempore, es decir, podría existir cierta parcialidad para la elección del Presidente, lo que nos lleva a señalar que quizá esta fue una disposición que representa el interés político y amistoso del mecanismo pero que a efectos prácticos puede conllevar a una serie de situaciones y controversias.

Por último el artículo, señala que cualquier parte en la diferencia podrá recusar a un árbitro o un candidato de acuerdo a lo dispuesto en las reglas de procedimiento de los Tribunales arbitrales (las cuales aun no existen).

El artículo 17.14 establece disposiciones generales para formular las *Reglas de Procedimiento de los Tribunales Arbitrales*, en este sentido corresponde a la Comisión de Libre Comercio aprobar las reglas de procedimiento a los seis meses de entrada de vigor del Protocolo, esto es el 10 de agosto de 2014, sin embargo, como en los otros

³⁶ Por ejemplo, en caso de que exista una diferencia entre Chile y México, México designara un árbitro y Chile otro arbitro, pero si estos no designan a sus respectivos árbitros entonces cada uno puede elegirlo de la lista de árbitros de la OMC de la contraparte (Chile-México), y en caso de que estos no estén disponibles lo harán de la lista de Colombia y Perú.

acuerdos de libre comercio se establece lineamientos para estas reglas, con referencia en su mayoría al principio del debido proceso. Así se señala que éstas garantizarán:

- a) La oportunidad a cada parte en la diferencia de presentar al menos alegatos iniciales y de réplica por escrito;
- b) El derecho a cada parte en la diferencia a por lo menos una audiencia ante el tribunal arbitral;
- c) El derecho a cada parte en la diferencia a presentar argumentos orales.
- d) Que las audiencias del tribunal arbitral sean abiertas al público, excepto cuando se discuta información designada como confidencial por una de las partes en la diferencia.
- e) Que las deliberaciones del tribunal arbitral sean confidenciales, así como los documentos y escritos calificados como confidenciales por alguna de las partes en la diferencia;
- f) Que toda la información y documentos presentados al tribunal arbitral por una parte en la diferencia, se pongan a disposición de las otras partes en la diferencia, y
- g) La protección de la información que cualquiera de las partes en la diferencia designe como información confidencial.

En tanto, el párrafo sexto de este artículo, establece la figura del *amicus curiae*, en el sentido de que el Tribunal puede recabar información y solicitar asesoría técnica a cualquier persona o entidad que estime pertinente y a lo que las partes en la diferencia convengan en un plazo de 10 días siguientes a la notificación. Por su parte, el párrafo séptimo señala que las decisiones del Tribunal tratarán de tomarse por *consenso* y de no ser posible se hará por mayoría. Por último el párrafo señala los *gastos y costas*.

Una vez designado el último arbitro, el tribunal tendrá 90 días para notificar a las Partes lo respectivo *al proyecto de laudo del Tribunal Arbitral* (artículo 17.15) y 60 días en los casos de urgencia (percederos), prorrogable este último hasta por 30 días en casos excepcionales, siempre y cuando justifique la razón por la cual solicita la prórroga junto con un estimado de tiempo en el cual emitirá su proyecto de laudo.

El laudo contendrá:

- a) El resumen de los escritos y argumentos orales presentados;
- b) Las conclusiones con fundamentos de hecho y de derecho;
- c) Las determinaciones sobre si una parte en la diferencia ha cumplido o no con sus obligaciones en virtud del presente Protocolo Adicional, o si la medida en cuestión es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Artículo 17.3, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia;
- d) Sus recomendaciones, cuando sea aplicable, para que la parte reclamada ponga sus medidas de conformidad con el presente Protocolo. Asimismo, podrá sugerir la forma en que la parte reclamada podrá implementar el laudo arbitral.

En todo caso el párrafo sexto, señala que las conclusiones y determinaciones del tribunal arbitral y, cuando sea aplicable, sus recomendaciones, no podrán aumentar o disminuir los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Protocolo.

En tanto, como lo hacen algunos de los acuerdos de libre comercio firmados entre los miembros de la Alianza y durante la etapa del informe provisional del Grupo Especial de la OMC, cualquiera de las Partes en la diferencia podrá, presentar al tribunal arbitral observaciones escritas al proyecto de laudo, dentro de los 15 días siguientes a su notificación. Después de considerar las observaciones, el tribunal podrá reconsiderar su proyecto de laudo y realizar cualquier examen ulterior que considere pertinente.

Una vez notificado el proyecto del laudo, el Tribunal tendrá 30 días para notificar a las Partes *el laudo final* y, de ser el caso, las opiniones divergentes sobre asuntos en los que no haya habido una decisión unánime. El laudo final será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes en la diferencia, lo que significa una de las mayores diferencias con el ESD de la OMC, en cual, por una parte el informe tiene que remitirse al Órgano de Solución de Diferencias para que tenga efectos vinculantes, y por la otra que este cuenta con un órgano permanente de apelación sobre las *cuestiones de derecho* tratadas en el informe del Grupo Especial *confirmando, modificando o revocando* las constataciones y conclusiones jurídicas de éste; sin embargo, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo final, las partes podrán solicitar por escrito al tribunal una *aclaración* de cualquier conclusión, determinación o

recomendación del laudo final que considere ambigua, éste responderá dentro de los siguientes 10 días a su presentación (artículo 17.17.), sin que la aclaración del tribunal pueda modificar sustancialmente sus conclusiones, determinaciones o recomendaciones –nada se dice de poder revocarlas.

El artículo 17.18., señala la posibilidad que tienen las partes para suspender (por un plazo no mayor a 12 meses) o terminar el trabajo del tribunal (previa comunicación conjunta a la presidencia del tribunal arbitral) en cualquier momento del procedimiento –facultad que existe en los mecanismos de solución de diferencias de los miembros de la Alianza, pero no así en la OMC o la Comunidad Andina (salvo que exista una solución mutuamente acordada). Si la suspensión es por más de 12 meses, los términos de referencia del tribunal quedarán sin efectos y, de seguir la diferencia después de este plazo una parte puede iniciar un nuevo procedimiento referente al mismo asunto.

b.3) Cumplimiento del Laudo Final en la Alianza del Pacífico.

Una vez notificado el laudo final, las partes llegarán a un acuerdo sobre su *cumplimiento* (artículo 17.19), en los términos de las determinaciones, conclusiones y recomendaciones del tribunal. Si el laudo determina que la medida es incompatible con las disposiciones del Protocolo o que es causa de anulación o menoscabo, la parte reclamada deberá, siempre que sea posible, eliminar el incumplimiento o la anulación o menoscabo.

Esta disposición se repite en los acuerdos de libre comercio suscrito entre los Miembros de la Alianza del Pacífico. En el TLCAN, por ejemplo, siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo. Mientras que, en la OMC, las recomendaciones del G.E. y el Órgano de Apelación del OMC van en el sentido de que las partes pongan una medida en conformidad con el respectivo Acuerdo; y en la Comunidad Andina, si la sentencia es de incumplimiento, el Miembro que incumplió debe adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.

Transcurridos 30 días siguientes al laudo final, si las partes en la diferencia no han llegado a un acuerdo sobre el cumplimiento, la parte reclamada, a solicitud de la parte reclamante, iniciará negociaciones para establecer una *compensación mutuamente*

acceptable de manera temporal hasta que la diferencia se solucione (artículo 17.20). De no solicitarse o acordarse una compensación o hallar en el plazo señalado una solución mutuamente acordada, o bien, si se hubiera llegado a un acuerdo sobre el cumplimiento del laudo final o sobre una solución mutuamente satisfactoria o sobre la compensación pero en las que la parte reclamante considere que la reclamada no ha cumplido con los términos del acuerdo alcanzado, aquella podrá, previa notificación a la parte reclamada, iniciar la *suspensión de beneficios* u otras obligaciones previstas en el Protocolo. El nivel de dicha suspensión deberá ser equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

Al respecto de esta primera parte del artículo 17.20, señalar que la figura de la compensación y la suspensión de beneficios se ajustan a lo señalado por el ESD de la OMC, el cual a su vez fue adoptado por los otros acuerdos de libre comercio suscritos por los Miembros de la Alianza. En tanto, en la Comunidad Andina, en el Acuerdo de Cartagena no existe una mención expresa a la compensación, como si lo hace respecto a la suspensión de los beneficios.

La segunda parte, de artículo establece, las reglas sobre la suspensión de los beneficios en el sentido que: primero, la suspensión es temporal hasta que la medida incompatible se ponga en conformidad con el Protocolo, que el tribunal arbitral sobre el cumplimiento (señalado en el artículo 17.22) concluya en su laudo que la parte reclamante ha cumplido o que las partes lleguen a un acuerdo relativo a la solución de la diferencia –lo que resulta disperso; segundo, la suspensión se haga en el mismo sector o sectores, y de no ser factible o eficaz en otro sector o sectores (retorsión cruzada).

Por último, en este mecanismo de solución de diferencias, al igual que ocurre en el ESD de la OMC con los Grupos Especiales sobre el cumplimiento (que será el mismo que conoció de la diferencia en un primer momento) se establece un etapa *de examen de cumplimiento y suspensión de beneficios* llevada a cabo, previa solicitud por escrito y con fundamentos jurídicos a la otra Parte, por el tribunal arbitral original establecido conforme al artículo 17.7. Este examen se constituirá para determinar:

- a) Si el nivel de suspensión de beneficios aplicado por la parte reclamante es manifiestamente excesivo. Ante lo cual el tribunal deberá fijar el nivel de beneficios que considere de efecto equivalente

- b) Sobre cualquier desacuerdo entre las partes en la diferencia en cuanto a la existencia de medidas adoptadas para cumplir con el laudo final del tribunal arbitral o respecto a la compatibilidad de cualquier medida adoptada para cumplir. En este sentido, so el tribunal decide que la parte reclamada ha cumplido, la parte reclamante dará por finalizada de manera inmediata la suspensión de beneficios.

Cuadro I. Etapas del mecanismo de solución de diferencias de la Alianza del Pacífico.

Solicitud Consultas entre las Partes

- 10 días. Para dar respuesta por escrito a la solicitud de las consultas.
- 30 días. Se llevaran a cabo las consultas. (15 días para precederos).

Solicitud de la Comisión de Libre Comercio

- 10 días. Se reúne la Comisión
- 30 días. Procurará una solución mutuamente satisfactoria.

Solicitud del Tribunal arbitral

- 15 días. Se establecen los términos de referencia del tribunal.
- 20 días. Se designarán los árbitros
- 20 días. Se designará al presidente de árbitros.
- 90 días. Se notificará el proyecto de laudo (60 días para precederos)
- 15 días. Se presentará observaciones, si las hay, por las Partes.
- 30 días. Se notificará **el laudo final**
- 15 días. Se podrá publicar el laudo final.
- 10 días. Solicitud de **aclaración**
- 10 días. El Tribunal responderá a la aclaración.
- 30 días. Negociaciones para establecer **compensaciones**.
- 30 días. **Suspensión de beneficios** y otras obligaciones.

Solicitud de Examen de Cumplimiento y suspensión de Beneficios.

- 45 y 60 días. Para que el tribunal entregue su laudo.
- 15 Y 20 días. Presentara el laudo final.

Fuente: Elaboración propia con datos del Protocolo Adicional de Acuerdo Marco de la Alianza

Cuadro II. Estudio comparado del mecanismo de la Alianza del Pacífico y Los Acuerdos de Libre Comercio en que participan los miembros de la Alianza entre si

Características, órganos y/o procedimientos de los acuerdos de libre comercio de los Miembros de las Alianza	TLCAN	CI - Mx	Mx - Co	Mx- Pe	CI- Co	CI- Pe	Alianza del Pacífico
Capítulo especial del Mecanismo de Solución de Controversias en el Tratado.	si	si	si	si	si	si	si
Capítulo especial para solución en Antidumping y cuotas compensatorias	si	no	no	no	no	no	no
Elección del foro (GATT-OMC) u otros foros	si	si	si	si	si	si	si
previsiones especiales en ciertas materias para la elección del foro GATT-OMC o Comunidad Andina	si	si	no	no	no	no	si
exclusión del foro una vez interpuesta la demanda ante el GATT-OMC	si	si	si	si	si	si	si
Etapa de cooperación (tratando de encontrar una solución mutuamente satisfactoria) - medios alternativos.	si	si	si	si	si	si	si
Etapa de consultas	si	si	si	si	si	si	si
previsión especial al sector agrícola o perecederos	si	si	no	si	si	si	si
previsión sobre si puede ser presencial o por cualquier otro medio tecnológico.	no	no	no	si	si	no	si
participación de una Tercera Parte con interés sustancial	si	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	si
las Partes auxilian aportando la información disponible	si	si	si	si	si	si	si
buenos oficios, mediación, conciliación	si	si	si	si	si	si	si
Establecimiento de un Órgano de Solución de Controversias (Comisión)	si	si	si	si	si	si	si
se establecen las características de la Comisión	si	no	si	si	si	si	si
se puede acudir directamente a la Comisión sin utilizar las consultas	no	si	no	no	no	no	no
convocatoria para asesores técnicos, auxiliares, grupos técnicos, etc. (amicus curiae)	si	si	si	si	si	si	si
la Comisión formula recomendaciones	si	si	si	si	si	si	si
acumulación de dos o más controversias relativas a una misma medida	si	si	si	si	si	no	si
previsión sobre si puede ser por cualquier otro medio tecnológico la actuación Comisión	no	no	no	no	si	no	no
Órgano de Administración secundario (mención expresa)	si	si	si	no	no	no	si
Órgano arbitral	si	si	si	si	si	si	si
Constitución de la Comisión previa al Panel Arbitral	si	si	si	no	no	no	si
Lista de árbitros	si	si	si	si	no	si	si
exclusión de un número determinado de nacionales en la lista de árbitros o como presidente	no	si	no	no	si	si	no
renovación de la lista de árbitros	si	si	si	si	N/A	N/A	no
especialistas en derecho, solución de controversias, comercio exterior	si	si	si	si	si	si	si
independencia con las Partes	si	si	si	si	si	si	si
integración impar del Panel	si	si	si	si	si	si	si
previsiones especiales para designar al Presidente del Panel	si	si	si	si	si	si	si

participación de una Organización Internacional dentro de la designación del Panel	no	no	no	si	si	si	si
recusación	si	si	si	si	no	no	no
Remisión a reglas especiales del Procedimiento arbitral	si	si	si	si	si	si	si
la Comisión puede modificar las reglas especiales del procedimiento	no	si	no	si	si	si	si
Disposiciones que establezcan un debido proceso	si	si	si	si	no	no	si
confidencialidad	si	si	si	si	no	no	si
asesoría técnica, de expertos y/o comités re revisión previa solicitud a las Partes	si	si	no	si	si	si	si
previsión expresa para que se suspendan o terminen los trabajos del órgano arbitral	no	no	no	no	no	si	si
Informe preliminar del Panel	si	si	si	si	si	si	si
conclusiones de hecho	si	si	si	si	si	si	si
determinación si la medida fue o no incompatibles con sus obligaciones	si	si	si	si	si	si	si
recomendaciones para solucionar la controversia	si	si	si	si	si	si	si
observaciones de las Partes sobre el Informe preliminar	si	si	si	si	si	si	si
reconsideración del informe	si	si	si	si	si	si	si
Informe final	si	si	si	si	si	si	si
observaciones de las Partes sobre el Informe final	si	si	si	si	no	no	si
solicitud expresa de recomendaciones de las Partes al Panel para implementar la decisión	no	no	no	si	no	no	si
informe sobre los votos particulares en cuestiones donde no exista decisión unánime	si	si	si	si	si	si	no
se publica previa notificación a la Comisión	si	si	si	no	no	no	no
correcciones de forma al informe final por parte del Panel	no	no	no	si	no	no	si
Previsiones sobre el cumplimiento del informe final	si	si	si	si	si	si	si
adopción expresa del informe vinculatorio (obligatorio) para las Partes	no	si	si	no	si	si	si
resolución será en la no ejecución o derogación de la medida disconforme	si	si	si	si	si	si	si
posibilidad de compensación	si	no	no	si	si	no	si
posibilidad de suspensión de beneficios (retorsión)	si	si	si	si	si	si	si
previsiones sobre la suspensión de beneficios (posibilidad de retorsión)	si	si	si	si	si	si	si
implementación de paneles especiales sobre la suspensión de beneficios	si	si	si	si	si	si	si
Revisión del Cumplimiento por un Panel	si	si	si	si	si	si	si
Órgano de apelación	no	no	no	no	no	no	no

Fuente: Elaboración propia con datos de los Acuerdos de Libre Comercio y el Protocolo Adicional del Acuerdo Marco de la lianza del Pacífico.

CONCLUSIONES

En el marco del derecho internacional público, en específico en el derecho económico internacional, los acuerdos de integración y cooperación económica y los acuerdos comerciales se han incrementado en los últimos tiempos, muestra de un interés regional por abrir los mercados, por lograr una mayor integración y también por el poco avance en los nuevos temas durante las rondas de negociaciones de la OMC. En este tipo de acuerdos, uno de los objetivos es otorgar previsibilidad y seguridad jurídica en los derechos y obligaciones para sus miembros, siendo indispensable un mecanismo de solución de controversias que evite la toma de decisiones unilaterales, y que conlleve una pronta y eficaz resolución de la controversia.

Comenzando con la teoría de la solución pacífica de las controversias y en base al principio de la libre elección de los medios, observamos dos modelos distintos de arreglo de éstas: los modos diplomático-políticos, en los que se destacan las consultas y/o negociaciones directas, y en los cuales la mayoría de las controversias ha terminado, pero donde también se dan medios alternativos como buenos oficios, las conciliaciones y mediaciones, y los jurisdiccionales en los que ya sea mediante órganos permanente o ad hoc, terceros ajenos a la controversia conocerán y resolverán el asunto, siendo sus resoluciones vinculantes para la partes.

Estos dos modelos auto-compositivos por una parte y hetero-compositivos o de adjudicación por el otro, pueden presentarse ya sea a nivel multilateral, como en el caso del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC (el que a su vez representa uno de los modelos generales de solución de controversias comerciales a seguir por los negociadores de los acuerdos comerciales), ya sea a nivel regional, donde, por ejemplo, en el TLCAN hay una etapa de consultas y una jurídica de paneles arbitrales; o bien a nivel bilateral, como en los acuerdos de libre comercio en America Latina y en el marco de la ALADI, que han seguido aquélla estructura del TLCAN.

La CAN, por el contrario, por su nivel de supranacionalidad, en la que cede competencias a dos órganos permanentes: la Secretaría y el Tribunal, presenta los medios o modos jurídicos sobre los políticos, no disponiendo de manera expresa de una

etapa de consultas, la cual sí existía anteriormente a la implementación del Tribunal Andino.

En este marco contextual, la Alianza del Pacífico surge como una organización de cooperación e integración política, económica, social, pero principalmente comercial, dada la teoría del regionalismo abierto, propuesto por la CEPAL, y cuyo principal objetivo es formar un área de libre comercio y bloque económico como plataforma de exportación, en tanto a las economías a escala se refieren, para en el tiempo formular políticas comunes que refuercen dicha integración. Para esto el Acuerdo Marco, el cual ha sido ratificado por Chile, México y Perú, faltando Colombia, plantea objetivos claros en su Preámbulo y su artículo 3º, alguno de los cuales, a casi tres años de funcionamiento, han sido cumplidos como lo es la liberación arancelaria de más del 90% de los bienes y de servicios, la supresión de algunos tipos de visado, las agencias comerciales mutuas y la protección consular común – como sucede en la Unión Europea.

Importante resulta entonces analizar su marco legal (Acuerdo Marco, Decisiones y Protocolo Adicional) para reconocer las disposiciones que dan previsibilidad y seguridad jurídica a sus Miembros y que en el resto de acuerdo comerciales y de integración tiene por definición la del capítulo sobre el mecanismo de solución de diferencias. En este sentido se puede considerar que el artículo 12 del Acuerdo Marco es el precepto legal para el mecanismo de solución de diferencias comerciales suscrito el 10 de febrero en Cartagena en el Protocolo Adicional establecido en su Capítulo XVII y, en específico, el artículo 8 es el precepto legal de una de las disposiciones más importantes para los miembros de la Alianza, esto es, la coexistencia con otros acuerdos internacionales (donde los Miembros son a su vez parte), que sirve para conocer otros mecanismos de solución de controversia y donde la mayor de las reflexiones va encaminada hacia la elección del foro y la coexistencia con la Comunidad Andina (ver anexo III).

Al analizar los mecanismos que involucran actualmente a los miembros de la Alianza, tenemos en primer orden al ESD de la OMC, el cual por su carácter multilateral involucra cada uno de los miembros que componen la Alianza. En su revisión, observamos que al igual que ocurrirá con otros mecanismos existe una etapa diplomática o de consultas y otra judicial a través de los paneles o grupo especiales que conocerán de la disputa y cuyo fallo será informado al Consejo General como Órgano de Solución de Diferencias para su cumplimiento. En este sentido, por regla general se busca en todo momento una

solución mutuamente satisfactoria en cualquier etapa del procedimiento. Y hasta aquí que el mecanismo ha servido de modelo tanto para el TLCAN como para los otros acuerdos de libre comercio. Destaca entonces el órgano de apelación como la única institución que no existe en otros acuerdos comerciales, es principalmente esta característica, por lo cual es considerado el mecanismo más judicializados y más exitoso.

Para los miembros de la Alianza, este mecanismo ha sido muy utilizado contra otros Miembros, aunque no así entre ellos mismos, habiendo sólo cuatro disputas en las que Chile siempre participa, tres como reclamante y una como demandado. En tanto, el análisis de las cuatro controversias que involucran a los miembros no nos permite concluir que sectores podrían ser objeto de las mayores disputas comerciales en la Alianza actualmente, ya que debemos considerar que todas las diferencias fueron en el 2001, en productos diversos y que se resolvieron en una etapa política.

Por su parte el mecanismo de solución de controversias de la Comunidad Andina que cuenta con una etapa prejudicial ante la Secretaría General y una judicial ante el Tribunal, responde al tipo de integración que representa, ya que cuenta con un alto nivel de supranacionalidad y otorga la competencia para conocer del incumplimiento de Acuerdo de Cartagena y otras disposiciones comerciales a estos dos órganos permanentes, ambos como un recurso a las resoluciones de los tribunales internos los cuales también puede solicitar consultas con aquel tribunal. Además, tiene la característica de permitir la participación de personas jurídicas y naturales en el procedimiento, lo cual no sucede en la OMC, en donde a decir de Cruz Miramontes (Cruz, 2008: 417) “no desconocemos desde luego la posibilidad de que los particulares presenten memoranda a sus gobiernos, formulen opiniones y aun sean consultados directamente, dependiendo de la cabida que los gobiernos le den a sus ciudadanos, pero nunca podrán apersonarse directamente en juicio”.

En este sentido, siguiendo la tesis de Salles (Salles, 2009; 209), poco se puede considerar como modelo para otros acuerdos comerciales como los acuerdos de libre comercio entre los miembros de la Alianza, pero también poco para otros acuerdos de integración económica como lo es la propia Alianza, en el sentido de que esta pareciera no ceder competencias soberanas en el sentido de crear, como si lo hace la CAN, un régimen de derecho comunitario como es el sistema andino.

Sin embargo, y a efecto de nuestro estudio, este mecanismo es el que tiene más disposiciones a considerar para los miembros de la Alianza y en su momento para los negociadores del Grupo Alto Nivel, esto respecto a las disposiciones de elección del foro y establecer la coexistencia con otros acuerdos, principalmente por lo que se refiere al artículo 42 de TCTJA, que señala la exclusividad del foro para sus miembros en el marco del sistema andino, el cual, a razón de su naturaleza jurídica contiene disposiciones que regulan el comercio y que se pueden sobreponer a aquellas de la Alianza, y a la resolución 400 del Tribunal Andino que resolvió el incumplimiento por parte de Colombia de los compromisos del sistema andino, respecto a las preferencias arancelarias concedidas a favor de Chile y México en los respectivos acuerdos bilaterales. En este sentido, se explican las notas a pie de páginas de los artículos 1.1. y 17.3 del Protocolo Adicional.

Respecto al número de disputas observamos una mayor utilización del mecanismo por parte de Colombia y Perú, los cuales participan, en número, de manera muy similar. Al respecto señalar, que cierto tipo de controversias, como la de la resolución 400 pueden ser motivo de futuras disputas entre los miembros restantes de la Comunidad Andina: Ecuador y Bolivia, en tanto las disposiciones de la Alianza del Pacífico no sean bien implementadas por Colombia y Perú y las modificaciones o adiciones respectivas en el marco de la Comunidad Andina sean hechas.

Por su parte respecto a los acuerdos de libre comercio entre los miembros de la OMC, son de gran importancia para analizar los antecedentes que dan origen al mecanismo de solución de controversias del Protocolo Adicional. En este sentido, vemos que en general siguen el modelo adoptado por el TLCAN, el cual tiene tres instancias, la diplomática o de consultas, diplomática con una especie de mediación de una Comisión que adquiere distintos nombre y una judicial o de adjudicación en la que se establecen los paneles y tribunales arbitrales con un número determinado de árbitros, en todos impares, y con un determinado número de nacionales (que en el caso de la OMC no es necesario que sean juristas). Es esta integración de la lista de árbitros la que más importancia tiene en el mecanismo de solución de diferencias ya que se cuestiona la necesidad de una lista permanente o tribunal permanente de árbitros y no conforme surge una controversia.

Sobre el mecanismos de solución de diferencias de la Alianza observamos que se une a la lista de mecanismos de los acuerdos de libre comercio que siguen el modelo del TLCAN el cual, a su vez, sigue el modelo de la OMC, con una estructura bien definida con

una etapa diplomática o de consultas y otras judicial o de adjudicación a través de los paneles arbitrales. También de manera muy similar respeta las disposiciones de este último en cuanto al cumplimiento de los fallos, con la excepción de que los informes son expresamente vinculantes (no señalado así en el TLCAN).

Tres de los cambios más significativos en este mecanismo son: primero, que existe una nota especial que permite a dos de sus miembros (Colombia y Perú) recurrir de manera exclusiva al mecanismo de solución de controversias de otro sistema de integración al que pertenecen, esto es, la CAN (conforme al artículo 42 del TCJTA) –lo que refleja el pragmatismo de esta Alianza; segundo, la elección de los árbitros de manera más expedita y detallada, lo cual responde a lo que señala Salles (Salles 2009;212), en el sentido que: “una redacción imprecisa o sujeta a compromisos futuros respecto al establecimiento de un tribunal arbitral puede resultar en una situación en que el mecanismo falle al no poderse establecer el tribunal arbitral”; y la previsión de que el Tribunal conocerá sólo de las medidas que están en vigor y no sobre aquellas medidas que están en proyecto, las cuales solo pueden ser consideradas hasta el momento que se solicita la intervención de la Comisión de Libre Comercio.

Por último, las tres instituciones que no se establecen en la Alianza y que han sido motivo de crítica por su ausencia en otros acuerdos de libre comercio son; por un parte un capítulo especial para la solución de controversias en dumping y subvenciones (como lo hace el TLCAN) y que resuelve implementando el mecanismo del artículo XVII a estas materias, la falta de un órgano permanente de solución de diferencias, rol que podría haber sido adoptado por el Grupo Alto Nivel por ejemplo, y, como ya se mencionó, la falta de un órgano de apelación (como en la OMC), el cual no se constituye en la Alianza del Pacífico, al parecer, por falta de antecedentes, por la naturaleza política y estratégica de las relaciones entre los miembros, por economía, ya que se considera costoso y difícil de constituir un órgano permanente, pero principalmente porque es “la característica que da mayor certeza y seguridad jurídica al ESD de la OMC” (Condon, 2008), lo que resuelve constituyendo un órgano de revisión de los fallos, solo que lo hace a través del mismo panel que conoció de la diferencia inicialmente, lo que reprime la esencia de una apelación que pueda ser un órgano imparcial que pueda anular, modificar o reafirmar un fallo por las cuestiones de derecho.

BIBLIOGRAFIA

ABI-SAAB, Georges. (2005). *The WTO dispute Settlement and general international law* en Yerza, Rufus and Wilson, Bruce (ed.), *Key issues in WTO dispute settlement- the first ten years*. Cambridge University Press. UK.

AGUIRRE, Luis María. (2003). *El Libre Comercio entre México y Chile*. En BID "Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques multilaterales y Regionales". 1ª edición. Buenos Aires, Argentina

BASSOLS Hermilio. (2005). *La Solución Pacífica de Controversias Comerciales*. En los siete Principios Básicos de la Política Exterior de México. Serie Doctrina Jurídica, Número 219. IIJ. UNAM. México

BAZAÁN, Víctor. (2004). *Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.

_____ (2001). *Derecho Internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*. Porrúa. México.

BROWNLIE, Ian (2009). The Peaceful Settlement of International Disputes. En Chinese Journal of International Law, Vol. 8, Issue 2.

_____ (2003). *Principles of Public International Law*. Oxford University Press. 6a ed. U.K.

BUVINIC, Alejandro (2006) "Panel: Solución de controversias. Experiencias de Brasil, Chile y Estados Unidos" en Reporte sobre Seminario "Administración de Regímenes de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio". Reporte No 4. Puebla, México.

CAMERON, James y GRAY Kevin, R (2001). Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body. International and Comparative Law Quarterly. Vo. 50. Issue 20. British Institute of International and Comparative Law. U.K.

CANOVAS, Gustavo, POSADAS, Alejandro, WINHAM, Gilbert, MAYER, Frederick. (2005). México, Estados Unidos y Canadá: Resolución de Controversias en la Era Post Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM-COLMEX. Méxic.

CHASE, Claude, YANOVICH, Alan, CRAWFORD Jo. Ann y UGAZ Pamela. *Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements – Innovative or Variations on a Theme*. En World Trade Organization Economic Research and Statistics Division. Working Paper ERSD-2013-07. WTO. Ginebra, Suiza.

COLLIER, John and LOWE, Vaughan. (1999). The settlement of disputes in International Law. Institutions and Procedures. Oxford University Press. Inglaterra.

CONDON, Bradly. (2008). *La solución de Diferencias en la OMC y los Acuerdos Comerciales Regionales*. Revista de Derecho Económico Internacional. Centro de Derecho Económico Internacional. ITAM. México. D.F.

CRUZ BARNEY, Óscar. (2002). *Solución de controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Porrúa-UNAM . Instituto de Investigaciones Jurídicas. México

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. (2008). *El anexo 2 de la Organización Mundial de Comercio y la participación de los particulares a través del amicus curiae*. Biblioteca Jurídico Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.

_____, (1997). *El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos*. McGraw Hill. México.

_____ (2005). *¿Derecho Internacional del Comercio, Derecho del Comercio Internacional o Derecho del Comercio Exterior*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

DE LA REZA, Germán. (2003). *“El Regionalismo Abierto en el Hemisferio Occidental”*. Revista Análisis Económico. N. 037. Vol. XVIII.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. (2010). *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos. Madrid, España.

_____ (2005). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 15ed. Tecnos. Madrid, España

_____ (1989). *“Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”* en Temas de Derecho Internacional en homenaje a Frida M. Pflirter de Armas Barea. Buenos Aires. Argentina

ESPINOZA, Álvaro. (2009). *Algunas reflexiones sobre la solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio*. Revista de Estudios Internacionales. No. 162. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile. Chile.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. (2007). *Marco General de la Integración latinoamericana*. En RINCON, Erick, SANTAMARINA Erwin y CALDERON Juan, Jacobo (edit.). *El Tratado de Libre Comercio, la Integración Comercial y el Derecho de los Mercados*. Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. Colombia.

_____ (2001). *Sistema de Comercio Internacional*. Primera Edición. Biblioteca Civitas Economía y Empresa. Madrid, España.

FONTOURA, José. (2011). *Solución de Disputas en la OMC: Un Analisis a partir de la Sociología de Pierre Bourdieu*. Revista Direito GV. Enero-Junio. Sao Paulo, Brasil

GAO, Henry S. *Amicus Curiae in WTO Dispute Settlement Theory and Practice*. En Big Country, Small World. China Rights Forum. No1.

GRANÉ, Patricio. (2008). *Guía práctica de solución de diferencias en la OMC*. CEPAL. Chile.

GONZÁLEZ, Anabel (2006). *La solución de controversias en los Acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados*. Serie Comercio Internacional. CEPAL. Chile.

GUZMÁN, Andrew. (2009). *Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Dispute Resolution*. Selected works of Andrew Guzman. Berkeley Law School. Estados Unidos.

HORLICK, Gary y MIZULIN, Nikolay (2005). *Los países en desarrollo y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC*. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile. Chile.

HOEKMAN B. Y P. MAVROIDIS. (1999). "*Enforcing Multilateral Commitments: Dispute Settlement and Developing Countries*", documento preparado para la Conferencia de la OMC/ Banco Mundial sobre los Países en Desarrollo en la Ronda del Milenio,

HUGHES, Valerie. (2004). *El Sistema de Solución de Diferencias de la OMC: Una Experiencia Exitosa*. En *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamental: Enfoques Multilaterales y Regionales*. BID-INTAL. Buenos Aires, Argentina.

KUWAYAMA, Vid. M. (1999). "*Open Regionalism in Asia Pacific and Latin America: a Survey of the Literature*", CEPAL, *International Trade and Development Finance Division*. Santiago de Chile,

LACARTE-MURO, J. Y P. GAPPAH. (2000). *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench*. 3 *Journal of International Economic Law*.

_____ y Jaime Granados (ed.) (2004). *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamental: Enfoques Multilaterales y Regionales*. BID-INTAL. Buenos Aires, Argentina.

_____, (2004). *Estudio Comparativo de los Mecanismos de Solución de Diferencias del GATT y la OMC: ¿Qué se logró en la Ronda Uruguay*. En *BID Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques multilaterales y Regionales*. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina.

LAISECA, Fernando (2013). *Cursos de la Cátedra de Organizaciones Internacionales*. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile.

LOWENFELD, Andreas. F. (2002). *International Economic Law*, Oxford.U.K.

MAVROIDIS, Petro. (2002). *Amicus Curiae Briefs Before the WTO: Much ado about nothing*. Jean Monnet Working Paper 2/01.

MERILLS, J.G. *International Dispute Settlement*. Cambridge University Press. 4a ed. U.K.

MORGAN, David. (2008). Dispute Settlement under PTAs: Political or Legal? en Ross Buckley, Vai lo Lo and Laurence Boule (eds) *Challenges to Multilateral Trade: The Impact of Bilateral, Preferential and Regional Agreements* (Kluwer Law International, The Hague).

ORREGO VICUÑA, Francisco. (2004a). *El arbitraje en un Nuevo Sistema Internacional de Solución de Alternativa de Controversias*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. IV. IJ. UNAM. México.

_____ (2004b). *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society*. Cambridge University Press. U.K.

PAUWELYN, Joost. (2003). *Conflict of norms in Public International Law*. Cambridge University Press. U.K.

PALMETER, David y MAVROIDIS, Petros. (2004) *Dispute Settlement in The World Trade Organization*. Cambridge University Press. U.K.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. (2009). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos. Madrid. España.

PELLET, Allain (2010). *Peaceful Settlement of International Dispute*. En The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Volume III. Oxford University Press. Inglaterra.

PICO MANTILLA, Galo (2009) *Jurisprudencia Andina*. Edición electrónica: EUMED.NET, Universidad de Málaga. España

QUINDIMIL, Jorge Antonio. (2006). *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*. Tirant Lo Blanch. Valencia. España.

REMIRO BROTONS, Antonio. (1997). *Derecho Internacional*. Madrid. MacGraw-Hill. España.

REY, Jean –Daniel (2012). *Antidumping Regional Regimes and The Multilateral Trading System*. En World Trade Organization Economic Research and Statistics Division. Working Paper ERSD-2012-22. WTO. Ginebra, Suiza.

ROJAS, Víctor. (2005). *Los Tratados Multipolares. Una Nueva Generación de Tratados Internacionales*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. V. IJ. UNAM. México

ROJAS PENSO, Juan (2004). *Nuevas Perspectivas para la Solución de Controversias en la Asociación Latinoamericana de Integración*. En *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamental: Enfoques Multilaterales y Regionales*. BID-INTAL. Buenos Aires, Argentina.

SÁEZ, Sebastián. (2007). *Los países de América Latina y el Caribe y las Controversias Comerciales: Un análisis*. Boletín FAL. CEPAL. Edición 249, mayo.

SALDAÑA, Juan Manuel. (2010). *Comercio internacional, régimen jurídico económico*. 3ª ed. Porrúa- Universidad Panamericana. México

SALLES, Juliana (2006). *Una década de funcionamiento del sistema de solución de diferencias comerciales de la OMC: avances y desafíos*. CEPAL. Serie Comercio Internacional. Chile.

_____ (2009). *Mecanismos de Solución de Controversias Comerciales de Latinoamérica: Avances y Desafíos Hacia una Mayor Judicialización*. Tesis doctorado. Universidad e Chile. Facultad de Derecho.

SIERRALTA, Aníbal. (2005). *Mecanismos de solución de controversias en la Comunidad Andina de Naciones: desarrollo, tendencias y los desafíos del comercio internacional*. En CEPAL "Integración regional: intercambio de experiencias entre la Comunidad Andina, el Mercosur y la Comunidad Europea. Sao Paulo, Brasil.

STEGER, Debra. (2004). *La Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. En *Solución de Controversias Comerciales Intergubernamental: Enfoques Multilaterales y Regionales*. BID-INTAL. Buenos Aires, Argentina.

***SHAW, Malcom N. (2003). *International Law*. Cambridge University Press. 5ª ed. U.K.

URIBE RESTREPO, Fernando (1992). *En Memoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*. Lima, Perú.

VAN KLAVEREN. (1997). *América Latina: Hacia un Regionalismo Abierto*. *Estudios Internacionales*. Año 30, No 117 (enero-marzo).

VIGIL, Ricardo (2004). *La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino*. En BID "Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques multilaterales y Regionales". 1ª edición. Buenos Aires, Argentina

VEGA CANOVAS, Gustavo. *El TLCAN: El Punto de Vista de México*. En *Jornadas sobre México y los Tratados de Libre Comercio*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm.132. UNAM, México.

WITKER, Jorge. (2011). *Comercio, Integración y competencia en la perspectiva latinoamericana*. Biblioteca Jurídica Virtual. I.I.J. UNAM. México.

_____ (2005) *Solución de Controversias comerciales en el Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.

_____ y HERNÁNDEZ, Laura (2002). *Régimen Jurídico de Comercio Exterior de México*. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. D.F. México.

AGENCIAS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES

BID - INSTITUTO PARA LA INTEGRACIÓN DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE. (2004). *Solución de Controversias Comerciales Inter-Gubernamentales: Enfoques multilaterales y Regionales*. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina

CAMARA DE SENADORES. *Acuerdo Marco. Alianza del Pacifico*. Congreso de la Unión. Cámara de Senadores. Estados Unidos Mexicanos.

CEPAL. *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe. La integración económica en servicio de la transformación productiva con equidad*. Enero 1994. Libros de la CEPAL N° 39. Chile.

COMUNIDAD ANDINA (2008). *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias*. Secretaría General de la Comunidad Andina. Lima, Perú.

OMC. Secretaría. (2004). *Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*. Ediciones Ivon Blas. Canadá.

OMC. OSD. (2013). *Informe: Anual 2013. Actividad de solución de Diferencias en el 2012*. WTO. Ginebra, Suiza.

SECRETARÍA DE ECONOMIA. Administración Pública Federal de México 2006-2012. *Memorias Documentales. Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales – Alianza Pacifico*. México.

DOCUMENTOS Y ORGANIZACIONES EN LINEA

Alianza del Pacífico. (<http://alianzapacifico.net/>)

Comunidad Andina. (www.comunidadandina.org)

DIRECON. (<http://www.direcon.gob.cl/>)

OMC (www.wto.org)

Secretariado del TLCAN (www.nafta-sec-alena.org)

Tribunal de Justicia Andino (www.tribunalandino.org.ec)

World Bank (www.worldbank.org)

Entrevistas. DIRECON.

Rodrigo Contreras Huerta.

Enrique Carrasco

Mathias Franke.

ANEXO I.

Cuadro I. Órganos y procedimiento de solución pacífica de controversias en las organizaciones de integración económica-comercial en América Latina y el Caribe

ODECA	<p>La ODECA establece como órgano principal de la Organización a la <i>Corte de Justicia Centroamericana</i>, (la Corte con competencia jurisdiccional regional más antigua en América Latina), constituida por los Presidentes de los Poderes Judiciales de cada uno de los Estados Miembros). Los <i>artículos 15 al 16</i>, establecen la competencia contenciosa de este tribunal para conocer de los conflictos de orden jurídico que surjan entre los Miembros y que por convenio le sometan, y la consultiva para elaborar y emitir opiniones sobre proyectos de la legislación centroamericana. En tanto, <i>el Protocolo a la Carta de la ODECA</i> o “Protocolo de Tegucigalpa” (1993), considerando que era necesario actualizar el marco jurídico de la ODECA, establece el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y en el <i>artículo 4º, inciso g</i>), como uno de sus principios rectores a la solución pacífica de las controversias.</p>
CARICOM	<p>El CARICOM establece el sistema de solución de diferencias (<i>Capítulo X</i>), incluso un modelo de solución rápida (<i>artículo 189</i>), en que se promueve, la adopción de las consultas y de “modelos internacionalmente aceptados”, que serán principalmente, pero no exclusivamente, los políticos y jurídicos de solución pacífica de controversias del artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas; constituyendo el Tribunal de Arbitraje conforme a los artículos 206 y 207 y otorgando jurisdicción al <i>Tribunal de Justicia del Caribe</i> en las diferencias relativas a la interpretación y aplicación del Tratado entre sus Miembros.</p>
Comunidad Andina	<p>La Comunidad Andina establece el sistema de solución de diferencias en su <i>artículo 47</i>, refiriendo al <i>Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina</i> y la <i>Secretaría General</i> como órganos competentes para resolver las controversias que surjan con motivo del incumplimiento de la normativa andina.</p>
	<p>El MERCOSUR, en su Tratado constitutivo, “el Tratado de Asunción”, estableció en su artículo 3º y su Anexo III, un mecanismo de solución de controversias simple de negociaciones directas y consultas ante el Grupo</p>

Mercosur	<p>Mercado Común de Ministros de Relaciones Exteriores. Posteriormente el Protocolo de Brasilia, estableció, en la etapa de transición, un mecanismo de solución de controversias en la interpretación, aplicación e incumplimiento de disposiciones contenidas en los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, que permite la participación de particulares como reclamantes. También estableció negociaciones directas como modo de solucionar las controversias y en caso de no encontrarse una solución o que fuera parcial se adoptarían las recomendaciones del Grupo Mercado Común. Además se estableció un procedimiento arbitral con Tribunales ad hoc con vigilancia de la Secretaría Administrativa, cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos antes referidos.</p> <p>El Protocolo de Olivos hacen referencia explícita a la posibilidad de elegir el foro entre éste y el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC. En tanto, el artículo 28 establece el recurso de aclaratoria del laudo y el artículo 17 el procedimiento de revisión del laudo arbitral ante el Tribunal Permanente de Revisión, sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas desarrolladas en éste.</p>
-----------------	--

ANEXO II.

ACTUACIONES DE LOS PAISES MIEBROS DE LA ALIANZA EL PACIFICO EN EL MECANISMO DE SOLUCION DE DIFERENCIAS DE LA OMC.

Sectores y medidas reclamadas por Chile, Colombia, México y Perú en el OSD.

Chile	1996. Denominación comercial; Moluscos (Unión Europea) – SMC*
	1997. Derechos compensatorios; Salmón (E.E.U.U.) - consultas
	2001. Derechos Compensatorios; Enmienda Byrd (E.E.U.U.) - retorsión
	2001. Impuestos; Cigarrillos (Perú) - SMC
	2001. Obstáculos técnicos; Fósforos (México) - SMC
	2001. Medidas de Salvaguardia; duraznos en conserva (Argentina) –Aplicación del fallo del G.E.
	2002. Impuestos; Frutas frescas, hortalizas, pescados, leche, té (Perú) –SMC
	2002. Impuestos; bebidas, tabaco, automóviles, lubricantes y combustibles (Uruguay) - SMC
	2003. Medidas de Salvaguardia; tableros de fibra de madera (Ecuador) – Consultas.
	2005. Medidas de salvaguardia; salmón (U.E.) - SMC

Colombia	1997. Medidas de Salvaguardia; escobas (E.E.U.U.) – consultas.
	2000. Impuestos; bienes y servicios (Nicaragua) – consultas.
	2001. Medidas de Salvaguardia; azúcar (Chile) - consultas
	2012. Régimen de Importación; bananos (U.E.) - SMC

México	1995. Régimen de importación; bananos (U.E.) – SMC (hasta el 2012).
	1995. Medidas antidumping; bienes tubulares para exploración y explotación petrolera (Venezuela) - SMC
	1996. Régimen de importación ; bananos (U.E.) – SMC (2012)
	1996. Medidas antidumping; tomates frescos o refrigerados (E.E.U.U.) – Consultas.
	1996. Medidas antidumping; cemento Portland (Guatemala) – G.E.
	1999. Régimen de Importación; bananos (U.E) – SMC (2012)
	1999. Medidas antidumping; cemento (Ecuador) – consultas
	2000. Medidas antidumping; cemento (Ecuador) – consultas
	2001. Derechos Compensatorios; Enmienda Byrd (E.E.U.U.)- retorsión
	2003. Derechos Compensatorios; placa de acero (E.E.U.U.)- G.E.
	2003. Medidas Antidumping; cemento (E.E.U.U.) - SMC
	2003. Medidas Antidumping; tuberías para perforación petrolera (E.E.U.U.)– G.E.
	2005. Medidas antidumping; acero inoxidable (E.E.U.U.)- Consultas
	2005. Aranceles; agrícolas. (Panamá) – SMC.
	2006. Medidas antidumping; acero inoxidable (E.E.U.U.) – O.A.
	2007. Impuestos; en general (China) – G.E.
	2008. Obstáculos técnicos al comercio; atún (E.E.U.U.) – G.E. para el cumplimiento
	2008. Obstáculos técnicos al comercio; etiquetado del país de origen (E.E.U.U.) – G.E. para el cumplimiento
	2008. Medidas compensatorias; en general (China) - consultas
	2009. Medidas a la exportación; en general (China) – O.A.
	2012. Obstáculos técnicos al comercio; en general (Argentina) - consultas
	2012. Medias compensatorias; productos textiles (China) – consultas.

Perú	1995. Obstáculos técnicos al comercio; moluscos (U.E.) – G.E.
	2001. Obstáculos técnicos al comercio; sardinas (U.E.) – O.A.
	2010. Derechos antidumping; cierres de cremalleras y cadenas (Argentina) – consultas.

*SMC: Solución Mutuamente Convenida

Fuente: OMC

Sectores y medidas que han sido *demandadas* hacia Chile, Colombia, México y Perú.

Chile	1997. Impuestos; bebidas alcohólicas (U.E.) – G.E. adopción de informes
	1997. Impuestos; bebidas alcohólicas (E.E.U.U.) – consultas.
	2000. Obstáculos técnicos al comercio; pez espada (U.E.) – SMC
	2000. Bandas de precio y medidas de salvaguardia; trigo, harina de trigo, aceites comestibles (Argentina) – O.A. incumplimiento
	2001. Bandas de precio y medidas de salvaguardia; trigo, harina de trigo, aceites comestibles, azúcar (Guatemala) - consultas
	2001. Medidas de salvaguardia; mezclas de aceites comestibles (Argentina) – consultas.
	2001. Medidas de salvaguardia; azúcar (Colombia) – consultas
	2002. Medidas de salvaguardia; fructuosa (Argentina) – consultas
	2006 Medidas de salvaguardia; productos lácteos (Argentina) –suspensión del Grupo Especial
	2009. Medidas antidumping; harina de trigo (Argentina) – consultas.

Colombia	1999. Medidas de salvaguardia; filamentos lisos de poliéster (Tailandia) – SMC
	2006. Valoración en Aduana; general (Panamá) - SMC
	2007. Valoración en Aduana-Precios indicativos; general (Panamá) G.E. aplicación notificada.
	2013. Valoración en Aduana – Arancel compuesto; general (Panamá) – consultas.

México	1996. Valoración en Aduana – Ley de Aduanas; general (U.E.) – consultas.
	1997. Medidas antidumping; jarabe de maíz con alta concentración de fructuosa (E.E.U.U.) - consultas
	1998. Medidas antidumping; jarabe de maíz con alta concentración de fructuosa (E.E.U.U.) – G.A.
	2000. Medidas antidumping; cerdos vivos (E.E.U.U.)- consultas.
	2000. Servicios de telecomunicaciones (E.E.U.U.) – G.E.
	2000. Medidas antidumping; transformadores eléctricos (Brasil) - consultas
	2001. Obstáculos técnicos; Fósforos (Chile) - SMC
	2003. Obstáculos técnicos; Frijoles negros (Nicaragua) -SMC
	2003. Medidas antidumping; carne de bovino y arroz (Estados Unidos) – O.A. Informe adoptado.
	2003. Valoración en aduana – fijación de precios; en general (Guatemala) - SMC
	2004. Impuestos; refrescos y otras bebidas (E.E.U.U.) – O.A., informe adoptado.
	2004. Medidas compensatorias; aceite de oliva (U.E.) – consultas
	2005. Medidas antidumping; tuberías de acero (Guatemala) – G.E. adopción del informe
	2006. Medidas compensatorias; aceite de oliva (U.E.) – G.E., adopción del informe.

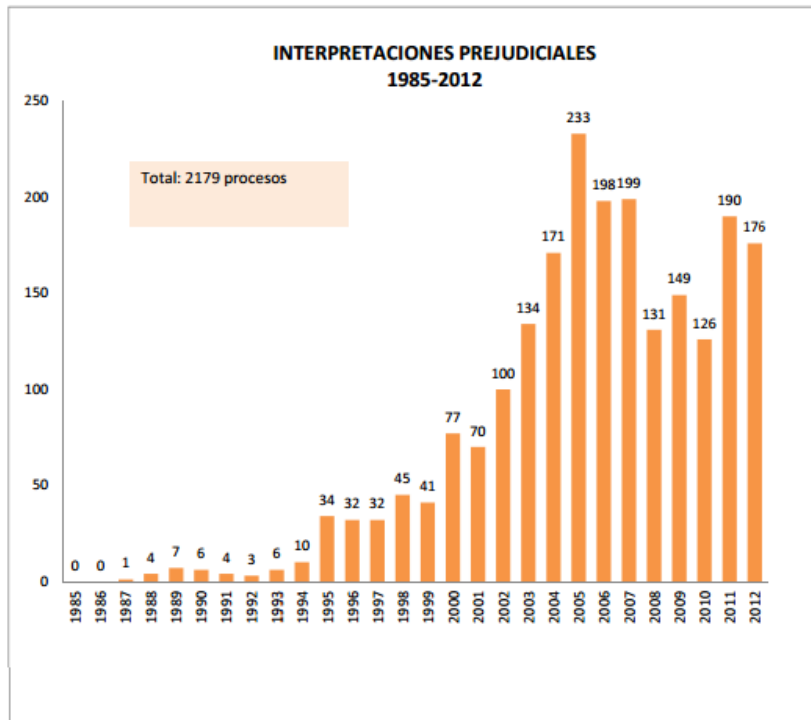
Perú	1997. Derechos compensatorios; autobuses (Brasil) – consultas
	2001. Impuestos; cigarrillos (Chile) - SMC
	2002. Impuestos; Frutas frescas, hortalizas, pescados, leche, té (Chile) –SMC
	2002. Medidas antidumping; aceites vegetales (Argentina) – consultas
	2013. Valoración en aduana – impuesto adicional; en general (Guatemala) – G.E.

ANEXO III.

ACTUACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ANDINA

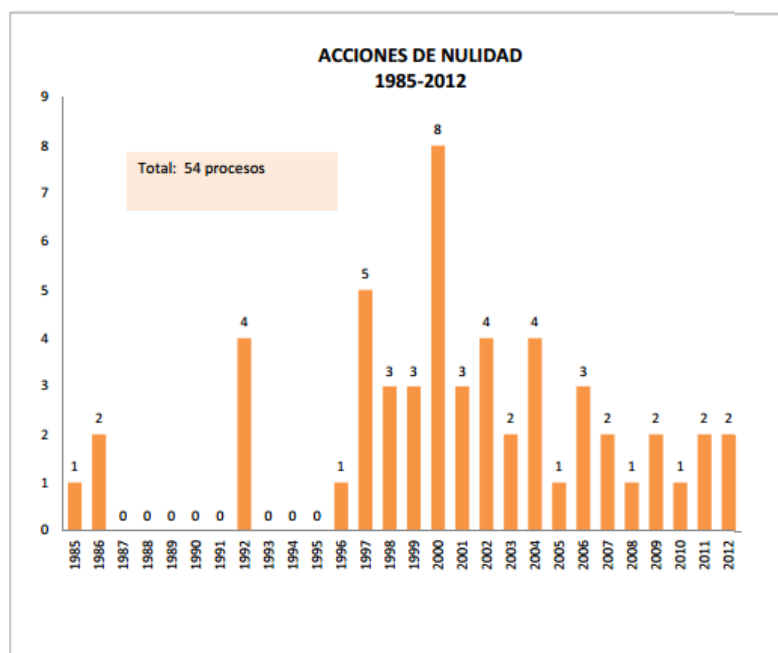
Interpretaciones Prejudiciales

Años	Número de Procesos
1985	0
1986	0
1987	1
1988	4
1989	7
1990	6
1991	4
1992	3
1993	6
1994	10
1995	34
1996	32
1997	32
1998	45
1999	41
2000	77
2001	70
2002	100
2003	134
2004	171
2005	233
2006	198
2007	199
2008	131
2009	149
2010	126
2011	190
2012	176
TOTAL	2179



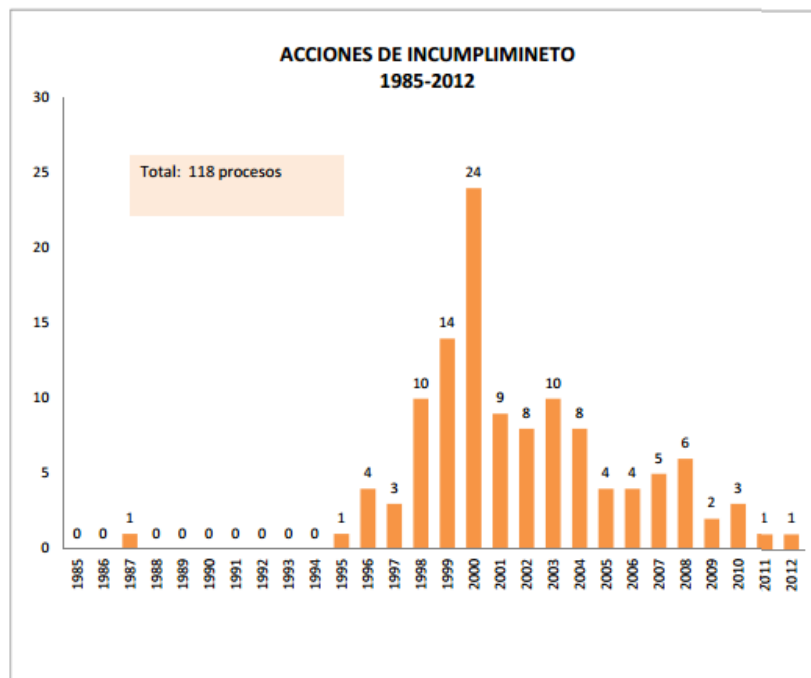
Acciones de Nulidad

Años	Procesos
1985	1
1986	2
1987	0
1988	0
1989	0
1990	0
1991	0
1992	4
1993	0
1994	0
1995	0
1996	1
1997	5
1998	3
1999	3
2000	8
2001	3
2002	4
2003	2
2004	4
2005	1
2006	3
2007	2
2008	1
2009	2
2010	1
2011	2
2012	2
TOTAL	54



Acciones de Incumplimiento

Años	Procesos
1985	0
1986	0
1987	1
1988	0
1989	0
1990	0
1991	0
1992	0
1993	0
1994	0
1995	1
1996	4
1997	3
1998	10
1999	14
2000	24
2001	9
2002	8
2003	10
2004	8
2005	4
2006	4
2007	5
2008	6
2009	2
2010	3
2011	1
2012	1
TOTAL	118



Recursos por Omisión

Años	Procesos
1985	0
1986	0
1987	0
1988	0
1989	0
1990	0
1991	0
1992	0
1993	0
1994	0
1995	0
1996	0
1997	0
1998	0
1999	0
2000	0
2001	0
2002	0
2003	2
2004	0
2005	0
2006	2
2007	2
2008	0
2009	0
2010	0
2011	0
2012	0
TOTAL	6

