

40721
319



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**ANALISIS DEL MECANISMO DE SOLUCION DE DIFERENCIAS
DE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE COMERCIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MUNDO GALICIA HUMBERTO

ASESOR: MTRD. MAURICIO SANCHEZ ROJAS

**NOVIEMBRE ~~2002~~
2003**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

**A mis padres:
Humberto Mundo Reyes (In memoriam) y
María Elena Galicia Galicia. Pilares de mi
existencia, como tributo a su esfuerzo y
por brindarme las nobles armas del
conocimiento.**

A mi hermano Carlos, por todo su apoyo.

**A todos aquellos que contribuyeron con mi
formación.**

ANALISIS DEL MECANISMO DE SOLUCION DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

Introducción

CAPITULO PRIMERO

LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA HISTORIA MODERNA.

- 1.1 Antecedentes de la Solución de Diferencias (- 1945).
- 1.2 Evolución (1945 - 1994)
 - 1.2.1 Breve referencia Histórica del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros Y Comercio (GATT).
 - 1.2.2 Procedimiento de Solución de Diferencias en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)
 - 1.2.3 Rondas de negociaciones del GATT
 - 1.2.3.1 Ronda de Tokio. Acuerdos tomados para la Solución de Diferencias dentro del GATT
 - 1.2.3.2 Ronda Uruguay (Punta del Este)
- 1.3 Nuevas Tendencias (1994 -)
 - 1.3.1 La Organización Mundial de Comercio (OMC)

CAPITULO SEGUNDO

LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

- 2.1 Generalidades.
- 2.2 Métodos para la solución pacífica.
 - 2.2.1 Los métodos diplomáticos en el derecho internacional.
 - a) La negociación.

- b) Los buenos oficios.
 - c) La mediación.
 - d) La investigación.
 - e) La conciliación.
- 2.2.2 Los métodos jurídicos en el Derecho Internacional.
- a) El arbitraje.
 - b) La jurisdicción internacional.

CAPITULO TERCERO

SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

- 3.1 Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.
- 3.1.1 Características Generales.
 - 3.1.1.1 Ámbito de Aplicación.
 - 3.1.1.2 Administración del Entendimiento de Solución de Diferencias.
 - 3.1.1.3 Órgano de Solución de Diferencias.
- 3.2 Desarrollo del Procedimiento de Solución de Diferencias.
- 3.2.1 Consultas.
 - 3.2.2 Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.
 - 3.2.3 Grupos Especiales.
 - 3.2.4 Composición.
 - 3.2.5 Función de los Grupos Especiales.
 - 3.2.6 Mandato de los Grupos Especiales.
 - 3.2.7 Intervención de Terceros en el Procedimiento.
- 3.3 Procedimiento de Trabajo de los Grupos Especiales.
- 3.3.1 Término de la Intervención de los Grupos Especiales.
- 3.4 Órgano Permanente de Apelación.
- 3.5 Vigilancia y Ejecución de los Informes.
- 3.6 Compensación y Suspensión de Concesiones.
- 3.6.1 Compensación.

- 3.6.2 Concesión.
- 3.6.3 Suspensión.
- 3.7 Arbitraje
- 3.8 Procedimiento Especial para los Casos en que Intervengan los Países en Desarrollo.

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

Conocer los procedimientos por los cuales se pueden resolver las disputas comerciales entre los estados, surgidas por la violación a los principios reconocidos del comercio internacional, resulta trascendental para un país que apuesta a las exportaciones su futuro desarrollo económico. Esta es la situación en la que se encuentra nuestro país.

Como se sabe, en el comercio internacional los países instituyen muchas prácticas tendientes a proteger sus mercados de los productos del exterior. Tal protección puede tener razones loables (defender la planta productiva del país y los empleos que genera), pero es inadmisibles cuando la realiza un país que busca condiciones preferenciales para el ingreso de sus productos a los mercados de otros países sin mostrar ninguna reciprocidad.

Muchas Naciones, sin mucha influencia en los asuntos internacionales, son incapaces muchas veces de tomar acciones unilaterales efectivas en contra de prácticas proteccionistas. En esos casos se debe de buscar un foro, que comparta con Naciones en similares condiciones y constituir un frente común, en el cual pueda realizar efectivamente la defensa de sus intereses de acuerdo a reglamentos y leyes reconocidos por la comunidad internacional. Las Naciones más débiles deben de reconocer en la unidad y la acción multilateral la fuerza necesaria para influir en la definición de la realidad internacional.

Es entonces que cobra importancia la Organización Mundial de Comercio (OMC); esta organización, por medio de su sistema de resolución de controversias se constituye como un foro idóneo para ventilar los problemas comerciales que afectan a estas naciones.

En el ámbito multilateral, México es signatario de los Acuerdos de la OMC, entre los cuales se encuentra el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (Entendimiento). Dicho Entendimiento establece los mecanismos que pueden accionar los

Miembros de la OMC en caso de que se suscite una controversia derivada de la aplicación de los Acuerdos abarcados, entre ellos los relativos a prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardias.

Pese a todo, la fragilidad de estas Naciones persiste. Las potencias internacionales (E.U.A., Japón, Unión Europea) tienen la costumbre de desconocer la soberanía de estos organismos al grado de no aceptar su intervención o desconocer sus resoluciones. Esto no debe ser motivo para que las Naciones débiles abandonen la acción multilateral y se resignen a negociar por su cuenta con las naciones más industrializadas.

En el caso de la OMC, las con menor capacidad para definir la fisonomía del sistema internacional de comercio, encuentran un foro para participar en el proceso o, por lo menos, defender sus intereses. Es por lo tanto necesario que estas Naciones conozcan con precisión la manera en que este organismo internacional opera. Al mismo tiempo se hace imprescindible conocer las "reglas del juego" del comercio internacional, establecidas en el aparato jurídico creado por esta organización.

En resumen, estas Naciones (México entre ellas) deben comprender con exactitud la normatividad jurídica establecida por la OMC y la manera en que opera esta organización y dirime las diferencias entre sus miembros por lo tanto, es necesario que los negociadores mexicanos conozcan los mecanismos que se encuentran a disposición del país para el logro y consecución de las metas establecidas para el sector del comercio exterior.

CAPITULO PRIMERO

LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA HISTORIA MODERNA

CAPITULO PRIMERO

LA SOLUCION DE DIFERENCIAS EN LA HISTORIA MODERNA

1.1 Antecedentes de la Solución de Controversias (- 1945)

Para comprender adecuadamente el proceso por el cual el hombre ha logrado alcanzar una forma pacífica para solucionar sus diferencias sería necesario analizar a prácticamente toda la historia universal ya que desde el mismo instante en que el hombre aparece en la tierra, comienzan sus disputas por el poder; sin embargo para efectos de este trabajo se ha decidido ubicar el fenómeno político y jurídico de la Solución de Controversias a partir del nacimiento del concepto de nación-estado, justo a la caída del Imperio Romano.

Es en el siglo XVIII cuando el mundo comienza a manejar los conflictos como estrategia para controlar su entorno, y así garantizar su seguridad; es bajo este marco que el Cardenal Richelieu proclama como justificación para la expansión de Francia la llamada "Raison d'État", según la cual toda acción que responda a los intereses del estado francés sería justificable, incluso ante Dios.

Esta doctrina dio paso posteriormente a un sin número de teorías, que se desarrollarían a partir del siglo XVIII, y entre las cuales formarían parte importante la llamada Balanza de poder, la Realpolitik de Bismark y los esquemas Bipolares y Monopolares del siglo XX.¹

Esta actitud fue evolucionando con el transcurrir de los años, y muchos fueron los hombres que aportaron sus ideas y sueños, a la consecución de un mundo más justo, y regido por el imperio de la razón y el derecho. Sin embargo este proceso fue lento y difícil, fueron muchas las guerras que se libraron en nombre de la paz; en este sentido tenemos:

¹ Enciclopedia Temática Universal, "Relaciones Internacionales" Rizza Editores, México-España: 1994, Tomo IV p.125

- **La Paz de Westfalia:** firmada el 24 de octubre de 1648, como consecuencia de la guerra de los 30 años, librada entre las coaliciones de Francia - Suecia y sus oponentes España y el Sacro Imperio Romano; y que concluye con el debilitamiento del Sacro Imperio Romano, y emergiendo Francia como principal potencia europea.
- **Tratado de Ghent:** Este tratado de paz se firma en el año de 1812 el 24 de diciembre, y el cual da fin a la guerra de 1812 entre Gran Bretaña y Estados Unidos de Norte América, permitiendo a este último país mantenerse como potencia emergente en el continente y mantener su proceso de expansión territorial.
- **El tratado de París del 30 de mayo de 1814** pone fin a un periodo de cruentas guerras, marcadas por la ambición napoleónica; los signatarios: Bretaña, Rusia, España, Austria, Prusia, Suecia y Portugal, contra el decadente poderío Francés quien a pesar de todo se le permite conservar sus mismas fronteras que para 1792.
- **El Congreso de Viena,** celebrado desde septiembre de 1814 hasta junio de 1815, fué el responsable del nuevo mapa Europeo que surgirá posterior a las guerras napoleónicas, siendo un hito fundamental para el nuevo esquema del concierto de las naciones que se establecerá en la región.
- **El muy conocido tratado de Versalles,** con el cual se pone fin a la primera guerra mundial en junio de 1919 siendo Alemania excluida de su firma así como seriamente afectada en su orgullo nacional, por lo que aseguran algunos expertos que éste tratado constituyó una de las bases para el estallido de la segunda guerra mundial.
- **Los Tratados de Locarno (7 en total)** marcan los primeros esfuerzos por desarrollar el concepto de seguridad colectiva en Europa occidental;

para el final de la primera guerra mundial en el año de 1918 representantes de Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Italia, Inglaterra y Polonia, firman en la ciudad de Locarno Suiza en 1925.

- **Tratados Briand- Kellogg:** También llamado Pacto de París, o Tratado para la renunciación a la guerra, acuerdo firmado por 15 países el 27 de agosto de 1928, siendo hito fundamental para el posterior proceso de conferencias internacionales sobre desarme y paz. Sin embargo ésta buena voluntad, no evitó hechos como la invasión japonesa a Manchuria, ni la agresión italiana a Etiopía, ni mucho menos la segunda guerra mundial. No obstante este tratado fué piedra angular para el proceso de re-construcción del Derecho Internacional posterior a 1945.²

1.2 Evolución (1945 - 1994)

Al llegar el siglo XX, el ser Humano se ha enfrentado a retos como nunca antes había visto; la capacidad de auto exterminación lo ha llevado a buscar el camino de la Auto-regulación y cooperación, por lo que decide crear instituciones como la Sociedad de Naciones y posteriormente el sistema de Naciones Unidas y los acuerdos de Bretton Woods.

Estas instituciones tuvieron como mandatos, entre otros el servir de marco o foro, a la búsqueda de soluciones pacíficas a problemas que aquejaban a todos los estados miembros, es así como surgen los mecanismos para la solución de controversias, los cuales no son sino un marco en el cual dos estados pueden dirimir sus diferencias mediante negociaciones justas y pacíficas.

Muchos han sido los esfuerzos realizados por el hombre, con el objeto de alcanzar normas que administren la justicia, la paz y el orden; este siglo, es quizás cuando ha logrado mayores avances para esta noble causa, siendo

² Ibidem p. 256-271

parte importante de este esfuerzo, el desarrollo de medios para la solución de controversias.

Esfuerzos como la Sociedad de naciones, impulsado por la visión del Presidente Norte Americano Woodrow Wilson, o el complejo sistema de Naciones Unidas surgido como producto inmediato de la guerra, han servido de escenario para reunir a todos los actores que componen el sistema internacional en torno a un mismo objetivo, la convivencia.

El 26 de junio de 1945 se firma en la ciudad de San Francisco, la llamada Carta de las Naciones Unidas; en este texto se definen claramente los medios a ser utilizados por los estados signatarios para la solución de forma pacífica de futuras controversias.

El artículo 33 - 1 enumera éstos métodos, a saber: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. Cabe destacar el hecho de que éstos mismos mecanismos venían siendo utilizados en la solución de controversias entre Estados desde hacía ya muchos años bajo la figura de acuerdos bilaterales e incluso multilaterales, sin embargo a partir de ese momento adquirirían un carácter vinculante para los 50 estados firmantes de la Carta.

El objeto de estos mecanismos sería el de facilitar a los estados miembros de la Naciones Unidas, los medios pacíficos necesarios para resolver cualquier diferencia, en cumplimiento del artículo 2 - 3 de la misma carta, el cual expresa lo siguiente: **"Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia."**

Los temas políticos y económicos han marcado un aspecto sumamente sensible a los intereses de las naciones, es por esto que fue clara la necesidad de crear marcos institucionales en los cuales pudieran establecerse las reglas

que regirían la política y el comercio internacional, es así como surgen instituciones como el Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio por sus siglas en inglés GATT, que después evolucionaría a lo que hoy se conoce como Organización Mundial del Comercio OMC.

1.2.1 Breve referencia Histórica del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros Y Comercio (GATT).

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, nos encontramos con el principal objetivo que tenían los países industrializados, (cuyas economías habían sido destruidas), el cual consistía en recuperar su crecimiento económico, perdido por éste suceso. Así, en el año de 1945 se crean el Fondo Monetario Internacional (FMI), y el Banco para el Desarrollo y Reconstrucción, conocido como Banco Mundial. En ese sentido tenemos que: "el primero de ellos fue diseñado para combatir los problemas relacionados con la balanza de pagos y el segundo fue concebido para brindar ayuda en asuntos referentes al desarrollo económico en general".³

A parte de estos dos organismos se necesita crear una institución, de carácter internacional, que regulara el libre comercio entre las naciones del mundo; se pensó en la creación de una Organización Internacional de Comercio (OIC), para que constituyera una base en las relaciones comerciales internacionales. Todo esto estaba contenido en la "Carta de la Habana", se le denominó así, debido a que en año de 1947 se convocó a la "Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo" que había de celebrarse en la Habana, Cuba, del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948; con el objetivo de obtener más empleos para los individuos de los países que formarán parte de ésta Organización y desarrollar el comercio internacional a través de reglas que los integrantes de dicha Organización debían de seguir, lo que representaba, un compromiso de ayuda de los países desarrollados para con los países en vías de desarrollo.

³ López González, Francisco, "Evolución del Mecanismo de Solución de Controversias de Comercio Internacional", Revista Lex, México 3ª Época, N° 21, Año III, p. 16

Mientras tanto en forma paralela a las negociaciones para establecer la Organización Internacional de Comercio (OIC), se realizaron conferencias durante octubre de 1947 en Ginebra, respecto a la cooperación internacional en política comercial, los resultados se incluyeron en el protocolo denominado "Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio", firmado el 30 de octubre de 1947, veintitrés naciones ratificaron este Acuerdo, el cual se aplicaría de manera provisional, mientras se cumplían los protocolos legales de los diferentes países participantes para la aprobación de la Organización Internacional de Comercio (OIC) y hacerla entrar en vigor, lo cual no se hizo una realidad debido a que no se logró el número de ratificaciones necesarias, de los Gobiernos, de los Estados participantes, ratificándola sólo dos países; Australia y Liberia.

En este orden de ideas, al darse estas negociaciones se estableció el Acuerdo como único instrumento que regulará al comercio internacional, decidieron ratificarlo los siguientes países: Australia, Bélgica, Brasil, Birmania, Canadá, Ceilán, Checoslovaquia, Chile, China, Cuba, Estados Unidos, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rhodesia del Sur, Siria y Sudáfrica. México fue parte del GATT hasta el año de 1986.

De tal forma que el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT, nació en el año de 1947, y entro en vigor el 1° de enero de 1948, se integró por las "PARTES CONTRATANTES", denominación que se dio a las naciones que formaban parte del Acuerdo GATT. Reuniéndose una vez al año para valorar el funcionamiento del Acuerdo durante ese lapso, este Órgano fue el que decidió aplicar de manera provisional el Acuerdo (y esto duró hasta el día 31 de diciembre de 1995), convirtiéndose en el principal regulador del comercio internacional.

Este acuerdo llamado a regir PROVISIONALMENTE las normas de comercio internacional, espera poder que:

" Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección." ⁴

El acuerdo representaba un instrumento internacional a través del cual se promovían los intercambios de mercancías entre las Partes Contratantes, basándose en la eliminación de restricciones a los productos, reduciéndose los aranceles aduaneros aplicándose de manera general y obligatoria la cláusula de la nación más favorecida.

De los anteriormente señalado, resulta necesario conocer los fundamentos que dieron origen al GATT, conocidos como: "Principios generales del GATT" y que a continuación señalaremos:

- **NACIÓN MAS FAVORECIDA.** Este principio también es conocido como la "No discriminación", las Partes contratantes que otorguen beneficios a un país miembro, también deben otorgarla a todos los demás Miembros, en este principio se trata de establecer que el comercio no debe de estar sujeto a ninguna discriminación entre los países Miembros, por lo tanto todos los países están obligados a hacer extensivos los beneficios que conceden a un país miembro con todos los demás, es decir, que se otorguen recíprocamente.
- **TRATO NO DISCRIMINATORIO.** Principio que establece: los productos que sean importados deben de recibir el mismo trato que se les da a los productos nacionales frente a las leyes y prácticas comerciales del país importador, en relación a su comercialización.

⁴ Witker Jorge y Laura Hernández. Régimen Jurídico de Comercio Exterior en México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 45

- **CONSOLIDACIÓN ARANCELARIA.** Se integra por los aranceles que convienen en aplicar los Miembros del GATT. Este principio da seguridad a los Miembros y consiste en que los Aranceles negociados no aumentarán, por lo cual quedan establecidos en una lista de concesiones que cada país se compromete a respetar.
- **PROTECCIÓN ARANCELARIA.** Este principio se aplica cuando un país Miembro necesita proteger su industria nacional, y el GATT le indica que esta protección se otorgue a través de aranceles y no a través de otras medidas comerciales como son cuotas y permisos, a menos que sea necesario.
- **ELIMINACIÓN DE RESTRICCIONES CUANTITATIVAS.** Como regla general están prohibidas las cuotas y licencias de importación, sin embargo, en realidad algunos productos como los agropecuarios, textiles y otros productos que son de interés para los países en desarrollo existen ciertas restricciones, las cuales se traducen en establecimiento de cuotas, ya que dan límites específicos a los productos que pueden ser exportados e importados, por lo cual se debe aplicar el principio de Eliminación de Restricciones Cuantitativas.

El GATT fué considerado como un tratado de carácter multilateral e intergubernamental de comercio, que contenía derechos y obligaciones recíprocas entre las Partes Contratantes, con fundamento en sus objetivos y principios y "...con la práctica fué revistiéndose de atributos propios como una verdadera Organización Internacional de ipso encargada de regular las relaciones comerciales entre las partes contratantes..."

Sin embargo, el GATT no contaba con personalidad jurídica propia para actuar, debido a que las naciones nunca tuvieron la intención de que fuese una Organización Internacional, sino solamente fue creado para otorgar concesiones arancelarias y comerciales a los países integrantes, razón por la cual carecía de reglas para desarrollar un procedimiento para dar solución a las diferencias que se presentaban entre las Partes Contratantes del Acuerdo.

El Acuerdo originalmente estaba integrado por 35 artículos, a los que se agregaron, en el año de 1965, tres artículos más que protegían los intereses de los países en vías de desarrollo, quedando así un total de 38 artículos. De esta forma podemos dividir éste Acuerdo en cuatro partes fundamentales: la primera, que se refiere a la no discriminación en el comercio, la segunda parte, a la protección únicamente arancelaria, la tercera, al procedimiento de consultas, como sistema de solución de diferencias y la cuarta, al principio de servir como centro de negociación.

Estas partes se transcriben a continuación:

PARTE 1	Art. 1	Trato general de nación más favorecida
	Art. 2	Lista de concesiones
PARTE 2	Art. 3	Tratado nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores
	Art. 4	Disposiciones especiales relativas a las películas cinematográficas
	Art. 5	Lista de tránsito
	Art. 6	Derechos de Antidumping y Compensatorios
	Art. 7	Aforo aduanero
	Art. 8	Derechos y formalidades referentes a la Importación y exportación
	Art. 9	Marcas de origen
	Art. 10	Publicación y ampliación de los reglamentos comerciales
	Art. 11	Eliminación general de las restricciones cuantitativas
	Art. 12	Restricciones para proteger el equilibrio de la Balanza de pagos ⁵ .

⁵ El Fondo Monetario Internacional ha definido a la Balanza de pagos de la siguiente manera: "es la contabilidad sistemática de todas las transacciones económicas que han tenido lugar durante un período entre sujetos económicos del país y sujetos económicos del extranjero".

	Art. 13	Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas
	Art. 14	Excepciones a la regla de no discriminación
	Art. 15	Disposiciones en materia de cambios
	Art. 16	Subvenciones ⁶
	Art. 17	Empresas comerciales del Estado
	Art. 18	Ayuda del estado para favorecer el desarrollo económico
	Art. 19	Medidas de urgencia sobre importación de productos en casos particulares.
	Art. 20	Excepciones Generales
	Art. 21	Excepciones relativas a la seguridad
PARTE 3	Art. 22	Consultas
	Art. 23	Protección de las concesiones y de las ventajas
	Art. 24	Aplicación territorial (tráfico fronterizo) uniones aduaneras y zonas de libre comercio
	Art. 25	Acción colectiva de las partes contratantes
	Art. 26	Aceptación, entrada en vigor y registro
	Art. 27	Suspensión o retiro de las Concesiones.
	Art. 28	Modificación de listas
	Art. 28(bis)	Negociaciones Arancelarias
	Art. 29	Reglamentación del presente Acuerdo con la Carta de la Habana
	Art. 30	Enmiendas
	Art. 31	Retiro
	Art. 32	Partes contratantes
	Art. 33	Accesión
	Art. 34	Anexos
	Art. 35	No aplicación del Acuerdo entre partes contratantes
PARTE 4	Art. 36	Principios y objetivos

⁶ Subvenciones son los gastos públicos de transferencia, corrientes o de inversión, cuyos destinatarios son las empresas (unidades básicas de la producción privada)

Art. 37	Compromisos
Art. 38	Acción colectiva

1.2.2 Procedimiento de Solución de Diferencias en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

Es de resaltar los artículos 22 y 23, en razón de que constituyeron el Sistema de solución de Controversias del GATT, mismo que nos da la pauta para la realización del presente estudio. En este sentido y por ser el antecedente directo del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio nos referimos en forma breve a él. Para tal efecto resulta necesario conocer el concepto de controversia ya que se utilizará continuamente en el desarrollo del presente trabajo.

a) Concepto de Controversia

Se expondrán algunas definiciones del tema:

CONTROVERSIA: "Del latín controversia derivado del *controversus* controvertido, disputa, discusión especialmente sobre materias religiosas."⁷

CONTROVERSIA: "Discusión larga y continuada entre personas que defienden opiniones contrarias."⁸

CONTROVERSIA: "Femenino, debate, discusión."⁹

El concepto de controversia en el orden internacional se concibe como "... aquellos desacuerdos que se producen entre los sujetos internacionales sobre

⁷ Enciclopedia para la juventud UTETIA, Edit. UTETIA, México, 1985 T.VI p. 265

⁸ Diccionario Enciclopédico "Santillana", Edit. Santillana, Madrid: 1992, p. 311

⁹ Diccionario "Larousse", Edit. Larousse, México, 1993, p. 271

puntos de hecho o de derecho, de forma que se traducen en una oposición de sus respectivos intereses y tesis jurídicas."¹⁰

El concepto de controversia, no tiene una acepción precisa, pero puede ser entendido como un desacuerdo sobre determinada cuestión de derecho ó hecho, ó incluso como una diferencia de puntos de vista legales, o también cuando entre las partes existen intereses distintos. En un sentido concreto puede decirse que surge una controversia cuando una parte manifiesta a otra su inconformidad respecto de una situación determinada y la otra parte igualmente expresa su desacuerdo ante la misma situación.

Como puede verse el concepto de "controversia", en el desarrollo del presente trabajo es muy importante, ya es la que pone en marcha los diversos mecanismos de solución de diferencias. Cabe destacar que este concepto se utiliza en el marco del GATT, en el mismo sentido que la palabra "diferencia" la cual podemos definir como: "Un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas."¹¹

De tal manera que para el GATT una diferencia es "...un desacuerdo basado en una acción u omisión de una o varias Partes Contratantes que, con independencia de que se suponga o no incumplimiento de una obligación, provoca una anulación o menoscabo de ventajas resultantes directa e indirectamente del Acuerdo General para otra parte contratante, o compromete el cumplimiento de uno de los objetivos del mismo..."¹²

Cuando se habla del procedimiento para la solución de diferencias en el GATT, se hace referencia al contenido de los artículos 22 y 23 del Acuerdo, cabe señalar que estos mecanismos son limitados debido a que el GATT, desde su creación careció de un sistema preciso de solución de controversias y por las deficiencias que el Acuerdo presentaba al momento de ponerlo en vigor, dando

¹⁰ Diccionario Jurídico, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p.258

¹¹ MONTAÑA Mora, Miguel. *La O.M.C. y el reforzamiento del sistema GATT*, Edit. Mc Graw-Hill, España, 1997, p. 57

¹² *idem* p. 57

lugar a un procedimiento mixto que se componía tanto de elementos diplomáticos (negociación, consultas, conciliación, buenos oficios, investigación, mediación), como de elementos jurisdiccionales (arbitraje).

Resulta necesario mencionar el contenido de los artículos 22, 23 del Acuerdo para conocer como se aplicaban, en la solución de la diferencias entre las Partes Contratantes y tener un punto de comparación entre la Organización Mundial de Comercio y el GATT con relación en los avances que se dieron en la Organización.

De esta manera tenemos que el artículo 22 del GATT, establecía el derecho que tenían las Partes Contratantes para efectuar consultas bilaterales, así como la obligación que tenían éstas de presentarse a la celebración de dichas consultas, si así lo solicitaba la parte contratante que se sentía afectada en sus intereses, también se tenía la posibilidad de celebrar consultas entre varias Partes Contratantes cuando las consultas bilaterales no hubiesen dado solución satisfactoria a la diferencia.

Se presupone que el artículo 23 era el más importante para el procedimiento de solución de diferencias, porque señalaba como debía desarrollarse dicho procedimiento.

Artículo 23

Protección de concesiones y de ventajas

"1. En caso de que una Parte Contratante considere una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

- a) Que otra Parte Contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo;

- b) Que otra Parte Contratante aplique una medida, contraria o no, a las disposiciones del presente Acuerdo;
o
- c) Que exista otra situación;

2. Si las Partes Contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad sugerida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo uno de éste artículo, la cuestión podrá ser sometida a las Partes Contratantes. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones a las partes contratantes que a su juicio, se hallen interesadas, o estatuirán acerca de la cuestión. Las Partes Contratantes podrán cuando lo juzguen necesario, consultar a Partes Contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a cualquier otra Organización Intergubernamental competente. Si consideran que la circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias Partes Contratantes para que suspendan con respecto a una o varias Partes Contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspenda efectivamente esa concesión u otra obligación con respecto a otra 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 Partes Contratantes que es su propósito denunciar el Acuerdo General: esta denuncia tendrá efecto cuando expire un plazo de sesenta días, a contar de aquél en que el

Secretario Ejecutivo de las Partes Contratantes haya recibido dicha notificación."¹³

Se puede decir que el procedimiento de solución de controversias contenido en el GATT, funcionaba de la siguiente manera:

- o Cuando una parte contratante se sentía agraviada formulaba una reclamación por escrito dirigida a las demás Partes Contratantes, para iniciar consultas de manera bilateral. También podían darse las consultas plurilaterales con las Partes Contratantes que se interesan en dicho asunto.
- o Otra vía era solicitar al Director General del GATT que empleara sus buenos oficios, mismos que se analizarán con posterioridad.

Cuando la diferencia no se arreglaba por medio de las consultas, "...la parte agraviada presentaba su reclamación al Consejo del GATT y debían de investigar rápidamente cualquier asunto que les fuera sometido y hacer las recomendaciones adecuadas a las partes contratantes".¹⁴ Esto con el fin de llegar a una solución satisfactoria para ambas partes.

Durante los primeros años se establecieron grupos de trabajo para que ayudaran a las Partes Contratantes y al Consejo del GATT, en el estudio del asunto así como para investigar las reclamaciones, las causas que las originaban y de que manera se aplicarían las disposiciones contenidas en el Acuerdo General para dar una solución satisfactoria a todos y en especial a las partes involucradas en la diferencia.

En el año de 1952, los Grupos de Trabajo fueron substituidos por los Grupos Especiales de Expertos también conocidos como comités o paneles.

¹³ Malpica de la Madrid, Luis. ¿Qué es el GATT?. 1ª Edición, Edit. Grijalbo, México, 1988, p. 501

¹⁴ Idem

En este punto resulta necesario diferenciar a los Grupos de Trabajo de los Grupos Especiales.

Los Grupos de Trabajo incluían representantes de las Partes Contratantes involucradas en el conflicto, seguían instrucciones de sus gobiernos, esto entorpecía las negociaciones y hacía más difícil convenir una solución.

Los Grupos Especiales se componen de expertos en materia de comercio exterior o derecho internacional, que actúan de manera independiente, conocen de las reclamaciones presentadas por las partes involucradas en el conflicto y no son parte de la controversia.

Para constituir un Grupo Especial se requería que así lo solicitara la parte reclamante. Su integración es de tres a cinco miembros, y tienen el mandato otorgado por las Partes Contratantes para resolver el conflicto mediante la aplicación de las reglas que establece el Acuerdo y deben de presentar un informe a las partes contratantes, el cual debe incluir una evaluación objetiva de los hechos del caso.

Cabe destacar que los Grupos Especiales no emitían resoluciones sino recomendaciones, para solucionar la diferencia, que presentaban las Partes Contratantes par que fueran éstas quienes decidieran si se aplicaban o no mediante un consenso que realizaban, en el que intervenían las partes involucradas en el conflicto y todos los integrantes del GATT, sin embargo muchas veces la participación de las partes agraviadas, retrasaba la aplicación de dichas recomendaciones, pues ponían demasiadas trabas, para aplicar las recomendaciones, lo que representaba un problema, porque aunque se tuviera la solución de la diferencia, no se resolvía de manera inmediata y satisfactoria, lo que llevaba a la parte agraviada a la aplicación de medidas unilaterales para resolver el conflicto, con ésto se originaban nuevas diferencias.

Como se puede apreciar en las líneas anteriores, en un principio las controversias surgidas en el GATT, se regían mediante la integración de los Grupos de Trabajo que se constituían en las reuniones plenarias celebradas

por las Partes Contratantes cada año, sin embargo en el año de 1952 se decidió la creación de los Grupos Especiales para que éstos estudiaran las reclamaciones presentadas por la parte agraviada, a las Partes Contratantes cuando consideraban que eran afectadas por las acciones realizadas por otra parte contratante y esto creaba un conflicto, como ya se menciona en párrafos anteriores, la consigna de los Grupos Especiales consistía en consultar a los representantes de las partes involucradas, realizar las averiguaciones correspondientes, celebrar audiencias y consultas; una vez que se habían estudiado todos los datos recabados se emitía un informe el cual contenía recomendaciones que se hacían a las partes involucradas en el conflicto para resolver el mismo.

Se hace alusión a que la manera de actuar de los Grupos Especiales fue muy parecida a la de un tribunal, por la realización de las audiencias y por sus averiguaciones con los países afectados así como por emitir un informe.

En un principio los Grupos Especiales funcionaban y se instalaban de manera consuetudinaria, cuando se celebraban las conferencias de trabajo de las Partes Contratantes, no fue sino hasta la celebración de la Ronda de Tokio (1973 – 1979), donde se instituyeron los Grupos Especiales de manera formal.

Es necesario indicar que al nacer el GATT, como un Acuerdo de carácter multilateral e intergubernamental de comercio, tenía como objetivos el liberar el comercio y establecer reglas de conducta internacionales, para lograr buenas relaciones comerciales entre las Partes Contratantes, para alcanzar estos objetivos, se celebraron conferencias en las que participaban los miembros del Acuerdo conocidas como Rondas de Negociaciones en las cuales se cubrían los objetivos del Acuerdo y las necesidades comerciales de las Partes Contratantes que se iban presentando con el paso de los años.

Ahora citaremos en forma breve y sucinta cada Ronda y los temas estudiados en las mismas para poder comprender mejor la necesidad del nacimiento del nuevo sistema de solución de diferencias objeto de estudio de este trabajo.

1.2.3 Rondas de negociaciones del GATT

Durante la vida de este Acuerdo se celebraron ocho conferencias, desde su fundación, la primera en 1947 y la última en 1986, siendo ésta la que dio fe para la creación de un nuevo organismo: la Organización Mundial de Comercio (OMC), por las razones que se detallaran más adelante.

RONDAS CELEBRADAS		
1947	Ginebra	Aranceles
1949	Annecey	Aranceles
1951	Turquía	Aranceles
1956	Ginebra	Aranceles
1960-1961	Ronda Diyon	Aranceles
1964-1967	Ronda Kennedy	Aranceles Antidumping
1973-1979	Ronda Tokyo	Aranceles, Acuerdos del marco Jurídico
1986-1994	Ronda Uruguay	Temas tradicionales y temas nuevos (creación de la OMC)

Las Rondas más importantes fueron: la Ronda de Tokio y la Ronda de Uruguay, debido a que están muy relacionadas con la evolución que sufrió el Sistema de Solución de Diferencias desde que se firmó el GATT en 1947, hasta la creación de la O.M.C. en 1995.

Se puede decir, que para celebrar una conferencia, existía una regulación y un tiempo entre ellas, las conferencias se celebraban cada tres años, al iniciar una conferencia se presentaban las peticiones que cada país contratante

consideraba dignas de presentar al resto de los países participantes para su estudio y discusión.

Como se señaló en párrafos anteriores la Ronda de Tokio, representa el antecedente directo y da la pauta para el surgimiento del nuevo sistema de solución de diferencias contenido en la Organización Mundial de Comercio.

1.2.3.1 Ronda de Tokio. Acuerdos tomados para la Solución de Diferencias dentro del GATT

En el desarrollo de la Ronda de Tokio se celebraron negociaciones que dieron lugar a dos importantes innovaciones relacionadas con el procedimiento de solución de diferencias y que a continuación se describen.

o Procedimiento General para la Solución de Controversias.

En el desarrollo de las negociaciones de la ronda, se emitió el Entendimiento relativo a las Notificaciones, Consultas, Solución de Diferencias y la Vigilancia y su anexo, titulado "Exposición acordada de la práctica consuetudinaria del GATT en materia de Solución de Diferencias", conocido como "Entendimiento de 1979", con la emisión de éste, se formaliza la práctica consuetudinaria de establecer Grupos Especiales para resolver los conflictos que se presentaban y se reafirma el mecanismo establecido en los artículos 22 y 23 del Acuerdo, que se había seguido para resolver las diferencias entre las Partes Contratantes, desde el surgimiento del GATT, con la emisión del Entendimiento para resolver las diferencias, se dio un mecanismo más preciso, con el objetivo de ganar rapidez y eficacia.

Los integrantes de los Grupos Especiales actuaban de manera independiente y no seguían instrucciones de sus Gobiernos como sucedía con los Grupos de Trabajo, lo cual ocasionaba que se retrasara la posible solución al problema.

Cabe destacar que para cada diferencia que surgía entre las Partes Contratantes se establecía un Grupo Especial para resolver el problema, para que investigara las causas y emitiera sus recomendaciones, una vez solucionado el conflicto, este grupo se disolvía, es decir, no eran de carácter permanente.

También se contemplaba la intervención de terceros interesados en la solución de la diferencia ante el Grupo Especial, esto solo cuando se vieran afectados por el mismo; de la misma forma estaba previsto el derecho de que éstos solicitarán información o consejo a los individuos u organismos que considerasen conveniente, para resolver la diferencia.

En el Entendimiento de 1979, se estableció, que los Grupos Especiales deberían elaborar sus informes con rapidez, dentro de un periodo de tres meses, y las Partes Contratantes debían de manifestar sus conclusiones respecto de dichos informes dentro de un plazo de tiempo razonable, con el fin de resolver la controversia lo más pronto posible.

Respecto de la aplicación de las Recomendaciones que los Grupos Especiales daban a las Partes Contratantes, en caso de no cumplirse con dichas recomendaciones, lo único que era posible realizar era solicitar a las Partes Contratantes que se hiciera lo necesario para encontrar una solución adecuada.

En el Entendimiento de 1979, el sistema de solución de diferencias, se aplicó de forma obligatoria, no porque así se estableciera en dicho Entendimiento, sino porque las partes así lo decidieron.

En el Entendimiento se estableció un mecanismo de supervisión para realizar una revisión periódica de la manera en que aplicaban las Partes Contratantes las recomendaciones que los Grupos Especiales habían emitido.

o Procedimientos diversos para resolver las controversias dentro del marco del GATT

En el desarrollo de la Ronda de Tokio, se crearon Códigos que contemplaban normas específicas en materia de solución de controversias conocidos como **Códigos de Conducta**, respecto de materias determinadas, esto ocasionó que se diera una diversificación en los procedimientos pues cada Código contenía un procedimiento diferente, algunos seguían lo establecido en el Entendimiento de 1979, otros contenían normas referidas a los Artículos 22 y 23 del GATT, y algunos establecían una normatividad completa y rigurosa, y otros no incluían ninguna norma específica.

Todo esto propició una diversificación de procedimientos que para algunos resultó benéfico, pues les permitió aplicar determinado procedimiento a sus necesidades, pero para otros representó incertidumbre porque se veían afectados por dicha adecuación. Lo que trajo como consecuencia que cada parte aplicara las normas que más les convinieran a sus intereses. De igual forma con esto se originaron algunos problemas de competencia para la aplicación de sanciones.

El procedimiento de solución de diferencias del GATT se desarrolló tomando en cuenta medios pacíficos de solución de controversias como: las consultas, mediación y la conciliación; y como último recurso las sanciones individuales o colectivas.

1.2.3.2 Ronda Uruguay (Punta del Este)

El 20 de diciembre de 1991, el Sr. Arthur Dunkel, entonces director del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), presentó a los participantes de la Ronda de Uruguay, el "Acta Final", que contenía algunos puntos de trabajo que se debían discutir dentro de las negociaciones de la misma, los cuales eran: servicios, propiedad intelectual y solución de diferencias, el último se detallará más adelante ya que es el que da pie a la

creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), y al estudio del presente trabajo.

El proyecto se presentó en Ginebra en diciembre de 1991, y el 15 de abril de 1994, los Ministros de la mayoría de los 125 gobiernos participantes firmaron el Acta en una reunión celebrada en Marrakech (Marruecos).¹⁵

Los 15 temas iniciales de la Ronda de Uruguay son:

- o Aranceles
- o Obstáculos no arancelarios
- o Productos obtenidos de la explotación de recursos naturales
- o Servicios
- o Textiles y vestido
- o Agricultura
- o Productos tropicales
- o Artículos del GATT
- o Códigos de la Ronda de Tokio
- o Antidumping
- o Subvenciones
- o Propiedad intelectual
- o Medidas en materia de inversiones
- o Solución de diferencias
- o El sistema del GATT de 1994

La Ronda de Uruguay duró siete años y medio, casi el doble del plazo previsto, recordemos que contaba con un plazo de cuatro años para concluirse. En ella participaron 125 países, por ello fue posible que se diera esa reorganización del contenido del Acuerdo que tanto hacía falta, para devolver la credibilidad a las Partes Contratantes del GATT.

¹⁵ México también firmó el Acta y publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1994 el Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial de Comercio.

Fue la mayor negociación comercial que se haya realizado, pues abarcó casi toda la totalidad del comercio. Finalmente la Ronda de Uruguay dio origen a la mayor reforma del sistema mundial de comercio desde la creación del GATT, al final de Segunda Guerra Mundial. La Ronda de Uruguay produjo grandes resultados como la creación de normas para la solución de diferencias entre las Partes Contratantes.

Las negociaciones estaban encaminadas a extender el sistema de comercio a nuevas áreas, principalmente al comercio de servicios y a la propiedad intelectual. Se trataba de cubrir todo aquello que no abarcaba el GATT. Hay que tomar en cuenta que el Acuerdo sólo se aplicaría de manera provisional y que formaba parte del proyecto de la Organización Internacional de Comercio, que contaba con un sistema de solución de diferencias más completo, pero no fue posible aplicarlo por razones antes citadas.

1.3 NUEVAS TENDENCIAS (1994 -)

Como se ha reiterado en líneas anteriores, existía la ausencia de un marco que normara las relaciones comerciales entre las Partes Contratantes, debido a las deficiencias que presentaba el GATT, pues este no contaba con un sistema de solución de diferencias. Durante la celebración de la Ronda de Uruguay, se hizo notorio las nuevas necesidades que las Partes demandaban, y en especial la concerniente a la solución de diferencias, la cual en esos momentos ya tenía consecuencias muy graves, porque se aplicaban las normas se aplicaban de manera unilateral.

Desde la celebración de la Conferencia de la Habana, Cuba el 21 de noviembre de 1947, conocida como la "Carta de la Habana", hasta la firma del "Acuerdo" en Marrakech que dio pie a la creación de la OMC el 15 de abril de 1994, el cual entró en vigor el 1° de enero de 1995, significó la mayor reforma del comercio internacional desde 1948, con la creación del "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" (GATT). Durante esos 47 años, el comercio

internacional estuvo regulado por el GATT, el cual ayudó a establecer un sistema multilateral de comercio.

1.3.1 La Organización Mundial de Comercio (OMC)

En el año 1994, el mundo ve cristalizar la idea de la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), intentó una vez frustrado con la llamada Organización Internacional del Comercio (OIC). Esta organización busca establecer las normas que regirán el comercio mundial, de forma equitativa, justa y democrática, donde tengan voz todos los estados signatarios sin importar su tamaño o poder económico. En ese mismo momento (1994), se acuerda establecer un marco jurídico para la solución de disputas comerciales entre los estados miembros; así nace el Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias (ESD).

A partir de ese momento estos medios pasarán a ser las herramientas fundamentales que utilizarán los diferentes sistemas de solución de controversias que aborda este trabajo.

a) ¿Qué es la Organización Mundial de Comercio?

"La Organización Mundial de Comercio (OMC) es el único Órgano Internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre países. Su núcleo está constituido por los Acuerdos de la OMC, que son las reglas jurídicas fundamentales del comercio internacional y las políticas comerciales. Los Acuerdos tienen tres objetivos principales: ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, alcanzar gradualmente una mayor liberalización mediante negociaciones, y establecer un mecanismo imparcial de solución de diferencias".¹⁶

¹⁶ Información accesible a través de Internet en la página de www.wto.org

Como se puede observar la OMC no es ninguna improvisación, era un organismo que estaba detenido y que fue reemplazado desde 1948 por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Es importante destacar que el término de "Partes Contratantes" desapareció para ser reemplazado por el de "**Miembros**", se denominó así a las partes integrantes de la OMC.

b) **Objetivos**

Los principales objetivos de la OMC son los siguientes:

- Impedir la adopción de represalias unilaterales por parte de los miembros de la nueva Organización, así como ser un foro para las negociaciones multilaterales entre sus miembros.
- Ser el único administrador de todas las instituciones creadas por la Ronda, así como de las normas y procedimientos con los que cuenta la Organización para resolver diferencias entre sus Miembros, por medio de varios comités, aplicar y administrar los 28 Acuerdos que versan sobre las relaciones comerciales internacionales que integran al "Acta final de la Ronda de Uruguay".
- Incrementar la producción y el intercambio de bienes y servicios, para ello cuenta con una nueva estructura.
- Tratar de resolver las diferencias comerciales entre los Miembros de la OMC, los cuales no podrán ser resueltos mediante consultas bilaterales, sino por medio del Órgano de Solución de Diferencias.

Estos son los objetivos más sobresalientes que tiene la Organización Mundial de Comercio (OMC).

A diferencia del GATT la OMC exige la aceptación única de todos los Acuerdos que integran a la Organización, con el fin de impedir que los países se adhieran únicamente a aquellos Acuerdos que establece la OMC y cumplir con las obligaciones que éstos imponen, los países que no estén de acuerdo en su

totalidad permanecerán en el antiguo sistema del GATT que seguirá existiendo en el estado anterior.

c) Administración

- **La Conferencia Ministerial**, es el Órgano máximo, compuesta por representantes de todos los miembros que integran a la Organización, éste órgano se reúne por lo menos cada dos años y tiene la facultad de adoptar decisiones sobre cuestiones relativas a los Acuerdos. La toma de decisiones es distinta en la OMC se hace por medio de consenso entre los Miembros y ésta es una regla obligatoria.
- **El Consejo General**, esta compuesto por representantes de todos los Miembros, se encarga de las actividades ordinarias de la OMC, supervisa a los siguientes Órganos: Órgano relativo a la Solución de Diferencias y el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales.
- **La Secretaría**, es el Órgano que se encarga de la administración de la OMC, esta a cargo del Director General el cual nombra al personal que la integra, y determina sus funciones, presenta el estado financiero y el proyecto del presupuesto anual de la OMC. "... participa en las funciones del marco del procedimiento de solución de diferencias, ofreciendo sus buenos oficios, la conciliación o la mediación, establece la composición de los Grupos Especiales en caso de desacuerdo entre las partes en una diferencia y el nombramiento de árbitros en determinados supuestos".¹⁷
- **Los consejos sectoriales**, la OMC prevé que se establezcan los siguientes consejos: Consejo del Comercio de Mercancías, Consejo de Servicios (GATS), Consejo de Propiedad Intelectual (TRIPS), todos ellos funcionan bajo la orientación de los Acuerdos Comerciales.

¹⁷ Montaña Mora. Op. cit. p. 28-29

d) **Funciones**

Se le atribuyen cuatro funciones principales a la OMC, que a continuación se señalan:

- **Facilitar la administración, funcionamiento y aplicación del Acuerdo de la OMC, así como la de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y Plurilaterales.**
- **Servir de foro permanente de negociaciones para sus Miembros.**
- **Administrar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias y el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales; resolver las diferencias que surjan en relación a la aplicación e interpretación de los Acuerdos que integran a la OMC.**
- **Cooperar con otras Organizaciones Internacionales, así como con Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales.**

CAPITULO SEGUNDO

LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

CAPITULO SEGUNDO

LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

2.1 Generalidades.

Dado que el hombre tiende a vivir de manera gregaria agrupandose entre sus similares, desde los tiempos más remotos han surgido comunidades humanas con diferentes comportamientos, costumbres, ideas, modos de producción y características étnicas. A medida que las sociedades humanas han adquirido una mayor complejidad, su transformación en naciones ha sido una constante. El crecimiento de las naciones dio origen a su expansión social, económica y política. Como consecuencia de dicha expansión, nacieron las inevitables controversias entre ellas. Cada nación representaba un destino común, una forma de vida y un ideal específico sobre el desarrollo universal. Las controversias fueron el resultado natural de los intereses encontrados. El entorno internacional se hizo propenso al conflicto, tendencia que se mantiene hasta el presente.

Lidiar con las controversias internacionales se convirtió en toda una ciencia tanto para los estadistas de la antigüedad como para los de la era moderna.

A lo largo del desarrollo histórico de la humanidad se ha advertido un creciente interés de las naciones por el manejo pacífico de las controversias. Esto no ha impedido que la fuerza se convierta en la opción más recurrida. En los tiempos de la Roma clásica, cuando un poder imperial controlaba arbitrariamente los destinos del mundo civilizado, generalmente se recurría a las armas para solucionar una controversia, pues la comunidad internacional era débil. Los arreglos pacíficos de las controversias no se daban con frecuencia. Podemos

recordar que todavía en pleno siglo XX, la comunidad internacional, que era más fuerte que en los tiempos de Roma, no pudo darle una solución pacífica a las disputas que dieron origen a las dos guerras mundiales.

Esto fortalece el supuesto de que la solución de las controversias no depende únicamente del desarrollo histórico o de la fortaleza específica de la comunidad internacional. Es una cuestión de enfoque. Algunas controversias internacionales deben solucionarse mediante procedimientos o métodos muy particulares. Es decir, lo que funciona en ciertos casos no aplica a otros.

Tomando la idea expresada en el párrafo anterior, diversos pensadores realizaron una clasificación de las controversias internacionales. Dividieron a éstas en dos grandes grupos. Se empezó a hablar de "controversias políticas", en oposición a las "controversias jurídicas". Se define como "controversias políticas" a aquéllas que por su naturaleza no parecen ser susceptibles de resolverse por medios jurídicos¹⁸. Son controversias que involucran intereses económicos, políticos, sociales y culturales de importancia suprema. Dado que la propia supervivencia del modo de vida de un país se encuentra en juego en este tipo de controversias, las posibilidades de una resolución pacífica son escasas. Desde los inicios de este siglo se reconoció que el involucramiento de elementos relacionados con el honor nacional o con la estructura económica de las naciones disminuía el margen para los esfuerzos de paz.

Las naciones se muestran reacias a solucionar sus controversias cuando éstas implican una disminución de su prestigio, atentan contra su soberanía, lesionan su capacidad económica, dañan la estructura social o implican la pérdida de su cultura. Si bien existen naciones, especialmente pequeñas, que en situaciones de serias amenazas están dispuestas a pagar un alto costo en la solución de controversias, la norma es que en condiciones de equilibrio o semiequilibrio ninguna nación acepte pagar los costos que implica la resolución pacífica de una controversia política.

¹⁸ Sorensen, Max, Manual de derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1994

Como ejemplo de esta situación a la controversia que dio origen a la Guerra del Golfo, entre Irak y la coalición de naciones bajo el estandarte de la ONU. Irak argumentaba que su constitución nacional establecía que Kuwait le pertenecía y, por lo tanto, lo invadió. Pese a su inferioridad militar, Irak sostuvo la legalidad de su posición y se arriesgó a una guerra con las naciones occidentales. El haberse retirado de Kuwait hubiera implicado un serio revés a su prestigio nacional y su dictador hubiese sido derrocado. Sadam Hussein prefirió optar por una guerra que no podía ganar, pero al final, pese a la humillante derrota, fue visto por su pueblo como un defensor del "honor nacional" y de "los derechos del pueblo iraquí". Queda claro entonces que, como afirmara el internacionalista Óscar Rabasa, cuando un país tiene que elegir entre la defensa de sus intereses específicos y el derecho internacional, generalmente "se impone la ley del Estado, con menoscabo del derecho de gentes..."¹⁹.

Debido al escaso margen que las "controversias políticas" ofrecen para una solución pacífica, el derecho internacional rara vez es invocado en estos casos.

El derecho internacional implica una serie de reglas y normas que, en casos extremos, no pueden ser aplicadas. Así, se presenta un inmediato divorcio entre el derecho y las "controversias políticas", pues el orden jurídico internacional es rechazado por los contendientes. Esta situación contrasta con la que se presenta en el caso de las "controversias jurídicas". Dado que estas son generalmente controversias menores, las naciones están dispuestas a sacrificar una parte de sus intereses con tal de evitar la confrontación violenta.

En virtud de que existe interés por solucionar las controversias, se acepta un marco jurídico, basado en el derecho internacional. Las partes se someten al orden jurídico existente. Esta aceptación elimina el carácter "político" a una controversia y la hace "jurídica". Ejemplo de una "controversia jurídica" es el reciente enfrentamiento entre las naciones de la Unión Europea y los países latinoamericanos productores de plátano, aliados de Estados Unidos. La disputa sobre las cuotas de plátano y el monto de los aranceles aplicables se

¹⁹ Rabasa, Oscar, El derecho interno y el derecho internacional, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1933.

decidió en un tribunal internacional. La decisión favoreció a los países americanos y los europeos tuvieron que respetarla. Las posibilidades de que Estados Unidos y la Unión Europea se enfrenten militarmente como consecuencia de controversias sobre cuotas y aranceles al plátano son casi nulas.

Desde un punto de vista metodológico, no existe una regla clara sobre cómo definir la naturaleza de las controversias. El catalogar a una controversia como "jurídica" o "política" no depende de la controversia en sí, sino del desarrollo que ésta tenga en el marco del derecho internacional.

Si una controversia puede resolverse en el marco del derecho internacional y de las normas jurídicas pertinentes, ésta se definirá como una controversia "jurídica", sin importar la problemática específica que la genera. Son las partes involucradas las que definen la naturaleza de la controversia. Si están dispuestas a resolverla pacíficamente y aceptan guiarse por los principios del derecho, le dan un carácter jurídico. Por el contrario, si se niegan terminantemente a someterse al derecho internacional, la disputa automáticamente se transforma en una "controversia política". Dos controversias pueden tener orígenes similares, pero pueden ser catalogadas en un grupo diferente. Todo depende del grado de flexibilidad y de la buena disposición de las partes involucradas. Por lo tanto, los estudiosos del derecho internacional aceptan que hay dos tipos básicos de controversias: las que pueden resolverse por medio de principios legales, que son las jurídicas, y las que no pueden resolverse mediante los principios legales aplicables, que son las políticas.

Esta dificultad para catalogar a las controversias basándose en lineamientos precisos y preestablecidos, genera serios problemas para la aplicación del derecho internacional. En virtud de que son las partes involucradas las que definen el carácter que se le dará a la controversia, las consecuencias no siempre son las deseables. Las formas de resolver las controversias están vinculadas a las características internas y a la naturaleza del interlocutor. Hay naciones más flexibles que otras. Existen países que presentan una política

exterior agresiva y reacia a los acuerdos, como, por ejemplo, Irán y Corea del Norte. Este tipo de países se ven beneficiados por la falta de una definición legal y precisa de las controversias. Cuando no les conviene someterse al derecho internacional, simplemente argumentan que la controversia es "política" y no jurídica. Aseguran que se trata de situaciones que involucran "el honor nacional", "la seguridad interna", "el bienestar social" o "el desarrollo económico". Así, automáticamente cierran la puerta para el elemento jurídico y evitan solucionar la controversia.

Se niegan a hacer concesiones a sus contrapartes bajo el argumento de que los impulsa una "razón de Estado". Dado que por lo general sus contrapartes procuran no recurrir a la violencia, las controversias no se resuelven pacíficamente, pero tampoco se tornan violentas. Simplemente se aplaza su resolución, lo que beneficia a la parte que actúa fuera del marco legal internacional.

El problema se complica por el hecho de que hasta los asuntos más pequeños pueden ser catalogados como problemas políticos. Si no existe buena fe en una de las partes, ésta puede manipular la controversia con el propósito de que se mantenga como una "controversia política". Si bien cabe reconocer que bajo un análisis muy estricto todas las controversias pueden definirse como "políticas", la buena voluntad de las partes logra transformarlas en jurídicas. Únicamente se requiere la disposición a sujetarse a las normas que marca el derecho internacional. Mientras exista voluntad de diálogo, la ciencia jurídica tendrá una oportunidad en el entorno internacional. Sin embargo, cabe recordar, como se ha señalado en párrafos anteriores, que existe cierto límite y que algunas controversias que involucran elementos muy sensibles serán siempre políticas. Esto independientemente de la buena voluntad de las partes.

Los motivos por los que ciertos países se oponen a una solución jurídica radican en su temor a los castigos, normas, regulaciones, imposiciones o intervenciones que la ley internacional marca para ciertos casos. Cuando se acepta resolver una controversia por medios jurídicos, los países involucrados acuerdan regirse por el sentido común, la buena fe y, sobre todo, por las

disposiciones legales vigentes²⁰. Si se trata de lidiar con países que tradicionalmente han violado los principios de la convivencia internacional civilizada se presentan dificultades. Dado que temen que una solución jurídica implique la imposición de sanciones o un daño a su prestigio ante ciertos grupos sociopolíticos, se muestran reacios a resolver las controversias. Se puede citar el caso de Libia, país que promueve el terrorismo internacional y al que se acusa de haber orquestado el derribo de un avión comercial sobre suelo escocés. Durante muchos años, Libia se opuso a entregar a los presuntos responsables del atentado. Su negativa se basaba en el temor a perder el apoyo de los grupos radicales musulmanes. Le interesaba más el apoyo de estos grupos que el cumplir con la normatividad internacional. Sólo mediante serias presiones se pudo forzar a Libia a que entregara a los presuntos responsables para que se les enjuiciara. Así, podemos advertir que mientras existan controversias en las cuales no puede aplicarse el derecho internacional, ya sea por la negativa de las partes o por la naturaleza delicada del asunto, la separación entre "controversias jurídicas" y "controversias políticas" se mantendrá vigente.

2.2 Métodos para la solución pacífica.

En vista de la dificultad para lidiar con la problemática internacional, dada la multiplicidad de controversias y las estrictas particularidades de éstas, la comunidad internacional ha procurado desarrollar diversos mecanismos para la solución pacífica de las disputas. Estos mecanismos tienen un espíritu diverso, ofrecen variados enfoques y se aplican bajo criterios cambiantes. El abanico de posibilidades permite que los métodos de arreglo se adapten a circunstancias específicas. En algunos casos, funcionan ciertos métodos que en otros resultan ineficientes. Depende de las naciones involucradas y de la naturaleza del problema, la decisión sobre el tipo de método de arreglo que conviene utilizar.

²⁰ Brotóns Remiro, Antonio y otros, Derecho Internacional, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 827

El objetivo básico de los métodos es prevenir el uso de la fuerza o la violencia. Atacan el problema y lo solucionan antes de que estalle, por lo tanto se les puede considerar como una auténtica medicina preventiva.

Aunque el desarrollo de métodos para la solución pacífica de las controversias internacionales ha tomado cientos de años, los mayores avances se han presentado en nuestro siglo. La gravedad de los dos conflictos mundiales obligó a los expertos en la materia a mejorar los mecanismos a su disposición y a darles un mayor peso en el entorno internacional²¹.

El enfoque occidentalizado en los métodos fue enriquecido con los principios de diálogo y entendimiento de otras culturas (si se deseaba contar con mecanismos de alcance internacional era necesario deshacerse del etnocentrismo que acusaron éstos en el pasado). No podía esperarse cooperación de parte de naciones no-occidentales si éstas no se identificaban con el espíritu que impulsaba a los métodos. Los avances pudieron advertirse en la propia Carta de las Naciones Unidas, que ya no habla de "naciones cristianas" o "naciones civilizadas", sino de "naciones que aman la paz". El principio elemental para participar en los instrumentos para la solución de las controversias se convirtió, simplemente, en "la disposición a desistirse del uso de la fuerza..."²². Con esta perspectiva presente, muchas naciones no-occidentales estuvieron dispuestas a explorar los diversos métodos para resolver controversias.

Cabe destacar que las denominadas "controversias políticas" no pueden resolverse mediante métodos jurídicos, pues su solución está vinculada a la voluntad de las partes, en otras palabras, a la diplomacia. Para que aplique la solución jurídica se parte de la premisa de que la controversia ya ha sido identificada como "jurídica". Dentro de las "controversias jurídicas" pueden aplicarse medios de arreglo jurídicos y diplomáticos. Si la controversia está cargada de elementos políticos, su arreglo pacífico se realiza por medio de la diplomacia, a la que se le considera un medio que no es estrictamente jurídico.

²¹ Ibidem p. 828

²² Roling, B. A., *International Law in an Expanded World*, Djambatan, Amsterdam, 1980, p. 45

El hecho de que tenga un matiz político no implica que se encuentre totalmente inmersa en la categoría de las "controversias políticas", las cuales, desde un principio, no pueden resolverse jurídicamente. Por otra parte, el arreglo legal, en el cual los elementos políticos no son tan evidentes, se efectúa mediante el uso de un marco jurídico. Así, la resolución de las disputas puede tener un proceso doble, es decir, la aplicación simultánea de elementos diplomáticos y jurídicos.

Se puede definir a los métodos pacíficos como los procedimientos para resolver las controversias que se suscitan entre los Estados. Estos métodos se sustentan tanto en procedimientos del derecho o principios generales de otras ciencias sociales²³.

Cabe destacar que el uso de métodos pacíficos para la solución de las controversias está íntimamente relacionado con las particularidades de la comunidad internacional. A medida que la comunidad internacional presenta una mayor integración, los métodos pacíficos cuentan con mejores perspectivas de aplicación. No puede esperarse su éxito si no existe la idea de comunidad entre las naciones. Dado que la historia ha integrado gradualmente a los países en un sistema mundial, los métodos pacíficos han florecido. Los países más activos en el concierto mundial comprenden que el mantenimiento de la paz, basándose en la resolución pacífica de las controversias, es una buena alternativa para sus intereses. Se reconoce que "...en las leyes generales internacionales no existe la obligación de resolver las disputas, y los procedimientos formales y legales para la resolución de las disputas descansan en el consentimiento de las partes"²⁴. Sin embargo, pese a la no existencia de dicha obligación, los intereses de la comunidad internacional se inclinan en favor de la paz.

Como se ha indicado, los métodos de arreglo de las controversias pueden ser jurídicos y diplomáticos. Pese a la denominación que los separa, ambos tipos de métodos son estudiados por el Derecho Internacional. Entre los métodos

²³ Varios, Diccionario de Derecho Internacional, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2001

²⁴ Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 705.

diplomáticos se encuentran: la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación. Los métodos jurídicos son dos: el arbitraje y la decisión judicial, también llamada jurisdicción internacional. Existen autores que afirman que los métodos para la solución de las controversias por parte de organizaciones internacionales, como Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, integran elementos jurídicos y diplomáticos.

Mientras que las naciones generalmente logran resolver sus disputas técnicas sin mayores problemas, no se puede decir lo mismo de las disputas jurídicas y políticas. Es más fácil resolver controversias sobre desechos nucleares, uso de aguas internacionales, migración de animales, aeronavegación o protección ecológica, que cuestiones políticas o étnicas, en las que se encuentran en juego elementos de nacionalismo, ideología o soberanía. Se acepta que, después de la Segunda Guerra Mundial, pese a los "esfuerzos para cambiar la base de las relaciones entre los Estados de una independencia hacia una interdependencia, muchos Estados, sino es que la mayoría, estaban determinados a que un principio básico... sería la afirmación de su propia soberanía"²⁵.

El hecho de que la idea de soberanía implique cuestiones de "honor nacional" y de ideología nacionalista hace que el manejo de las controversias sea muy difícil. La mayor parte de las naciones se muestran reacias a sujetarse a los medios legales de arreglo. Temen que la aplicación de la legalidad internacional lesione su soberanía. En realidad, el término "soberanía" es generalmente utilizado como un pretexto para evitar cumplir con lo determinado en el marco jurídico internacional. Si los intereses de un país se contraponen a lo que establecen las leyes, es posible que dicho país invoque la "soberanía" para evitar someterse al imperio de la ley.

Debido a la negativa de los países a aceptar leyes que son positivas para la paz, pero que lesionan sus intereses, históricamente se ha recurrido menos a

²⁵ Jones, Dorothy, Code of Peace: Ethics and Security in the World of the Warlord States, The University of Chicago Press, Chicago, 1991, (traducción del ponente), p. 112

las opciones jurídicas que a las diplomáticas. Los países esperaban que usando opciones diplomáticas obtendrían beneficios que no conseguirían mediante la aplicación directa de las disposiciones legales. Esta situación explica el por qué en las primeras siete décadas de este siglo se multiplicaron los pactos entre países para arreglar controversias, mientras que no hubo un aumento significativo en el número de disputas que se presentaron ante la Corte Internacional de Justicia. Los países opinaban que mientras mantuvieran cierto control sobre el proceso de solución de la controversia incrementarían las posibilidades de un acuerdo favorable, en tanto que de recurrir a la Corte Internacional de Justicia quedarían a merced de una decisión jurídica. Las consecuencias de la tendencia fueron nocivas para el orden legal internacional. Las leyes no se afianzaron como el elemento supremo que regulaba las relaciones entre los países. El compromiso político era visto como prioritario sobre el debido procedimiento jurídico. Aunque los países se esforzaban para que en el ámbito interno prevaleciera el imperio de las leyes sobre los acuerdos políticos, no realizaban el mismo esfuerzo a nivel internacional, donde adoptaban la actitud opuesta.

Por fortuna, como posteriormente se analizará, esta estrategia de pactos secretos y públicos, nociva para el derecho internacional y la convivencia civilizada entre las naciones, empezó a revertirse en los últimos veinte años. Dada la nueva tendencia existente, se advierte un futuro promisorio en la solución jurídica y pacífica de las controversias. Cabe destacar que el uso de métodos diplomáticos no necesariamente va en contra del orden jurídico internacional. Mientras no se abuse de la diplomacia en detrimento del derecho, la solución diplomática puede ser incluso benéfica.

Como afirma el jurista D. J. Harris, al igual que en las leyes domésticas, "...el litigar en el derecho internacional es una cuestión de último recurso"²⁶. Si las naciones pueden llegar a un acuerdo diplomático antes de litigar, este acuerdo es bienvenido. De la misma manera en que los jueces conminan a los individuos a arreglar sus diferencias antes de hundirse en un desgastante

²⁶ Harris, D. J., Cases and Materials on International Law. Sweet & Maxwell, 1995, p.75. Traducción)

procedimiento jurídico, así los países deben explorar posibles acuerdos. Sin embargo, las acciones diplomáticas deben ser un complemento de las leyes y no, como ha ocurrido con frecuencia, un medio para ignorarlas.

2.2.1 Los métodos diplomáticos en el Derecho Internacional.

a) La negociación.

Este método para la solución pacífica de las controversias internacionales es considerado como el más conveniente. Su conveniencia radica en que se basa en el contacto directo entre los Estados que motivan la controversia. "Siempre constituye el primer paso en todo proceso de arreglo diplomático"²⁷. Antes de intentar otras vías, los Estados deben procurar arreglar sus diferencias por medio de la negociación. Incluso la Carta de las Naciones Unidas determina que no puede someterse un asunto a consideración del Consejo de Seguridad si de manera previa no se ha hecho uso de la negociación.

Es un método relativamente simple que puede funcionar por sí mismo o acompañarse de otros esfuerzos diplomáticos. Su mecánica es sencilla. Consiste en la negociación directa en el momento en que se presenta la controversia. Sin grandes preámbulos diplomáticos, los países manifiestan su posición sobre un asunto específico que los enfrenta. Procuran llegar a un arreglo en el que sus intereses no se vean seriamente afectados por las concesiones que tienen que otorgar. Por sus características elementales, a la negociación se le considera como un método informal para la resolución de las controversias. Comparte esta característica con los buenos oficios y la mediación, métodos que se analizarán posteriormente.

²⁷ Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público, Segundo Curso, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 225

La negociación es el método diplomático más antiguo. Su historia se remonta a los orígenes de las sociedades, cuando, verbigracia, algunas tribus lograban acuerdos sobre zonas de caza o pesca. En la actualidad, la mayoría de las disputas entre los Estados continúan resolviéndose por medio de la negociación. Conflictos que se presentan con regularidad, como requerimientos de visados, maltrato a migrantes o uso de aguas fronterizas pueden ser resueltos, sin grandes complicaciones, mediante negociaciones directas.

Los conflictos solucionados por este método tienden a ser de poca gravedad. Desafortunadamente, la negociación ha demostrado ser ineficiente para el manejo de controversias complejas. Dado que los países tienden a defender sus intereses al máximo, resulta muy complicado que en cuestiones delicadas dos países enfrentados decidan conceder algunas de sus pretensiones al rival. Las deficiencias del método también se observan en los casos en que una nación pequeña enfrenta a una potencia. El país poderoso, por medio de amenazas veladas, puede forzar a la parte débil a firmar un arreglo que la perjudique.

Los buenos diplomáticos han advertido la problemática que encierra la negociación. Por consiguiente, han elaborado otros mecanismos en los que se involucra a otras naciones, las que procuran que las partes en disputa lleguen a un acuerdo. Solo mediante la intervención de terceros es posible eliminar algunos de los obstáculos que el "honor nacional" genera. Mientras la negociación de cuestiones complejas se mantenga en el ámbito exclusivo de los contendientes, estos invocarán supuestos nacionalistas para no otorgar concesión alguna. Es aquí de donde parte la intervención de terceros, la cual puede tomar cuatro formas: los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación, y la conciliación. El arbitraje también implica la intervención de terceros, pero, por su carácter jurídico, se contentara en otro apartado.

o) Los buenos oficios.

Se habla de "buenos oficios" cuando un país, al advertir que existe una controversia, procura aproximar a las partes contendientes por medio de la

diplomacia. La intervención de este tercer país puede darse de manera espontánea o a solicitud de los países involucrados en la disputa. Los buenos oficios proceden incluso cuando ya se ha desencadenado un conflicto. El tercer Estado puede exhortar a las partes a que inicien o reinicien negociaciones, o, si lo prefieren, intenten usar otro método diplomático para la solución de la controversia. La expresión "buenos oficios" proviene del latín. Se basa en las locuciones bonus, que significa bueno, y officium, que expresa un servicio o función²⁸.

Los países que integran la comunidad internacional no cuentan con un derecho específico para ofrecer sus buenos oficios²⁹. No obstante, pueden realizar el ofrecimiento de manera espontánea cuando advierten que una controversia amenaza la estabilidad de cierta región del orbe o de la totalidad de éste. Pese a que en las leyes internacionales no existe el derecho de ofrecimiento, no se puede culpar de intervencionismo al país que ofrece sus buenos oficios, puesto que este ofrecimiento es visto siempre como un acto de buena fe y amistoso. Si una de las partes en conflicto se siente agraviada por la intervención de un tercero, en ningún momento podrá acusarlo de conducta inamistosa. Simplemente se debe limitar a rechazar el ofrecimiento por no convenir a sus intereses.

El uso de los buenos oficios no implica una intervención a fondo en la controversia por parte del tercer país. Éste sólo trata de sosegar a las partes y procura que establezcan un diálogo, sin que exista la intención de dirigir los acuerdos. En el momento en que empiezan las negociaciones los buenos oficios concluyen.

c) La mediación.

Con mucha frecuencia se confunde a la mediación con los buenos oficios. Aunque las diferencias entre ambos métodos no son substanciales, existen ciertas particularidades que obligan a clasificarlos por separado. La diferencia

²⁸ Varios, Diccionario de Derecho Internacional, op cit. p. 220-221

²⁹ Cfr. Brotons

básica radica en el grado de involucramiento del tercer Estado en la controversia. Mientras que los buenos oficios culminan con el exhorto a un arreglo de las diferencias, la mediación va más allá e involucra al tercer país en las negociaciones. El mediador propone soluciones al problema y participa en las discusiones entre las partes con el propósito de que éstas acepten la propuesta que se les presenta. Aunque hay autores que afirman que una diferencia es que los buenos oficios son espontáneos, mientras que la mediación se deriva de una solicitud de las partes enfrentadas, esta suposición es un error, ya que los buenos oficios también pueden darse a solicitud de éstas.

En realidad lo que dichos autores quieren establecer es que la mediación se desprende de un pacto internacional mediante el cual los contendientes autorizan a cierto Estado a que se involucre en la controversia bajo el papel de mediador. Es decir, hay un acuerdo previo para contar con un mediador.

Es importante aclarar que la mediación sólo se da por consentimiento de las partes involucradas y no puede forzarse. Toda mediación impuesta está condenada al fracaso, ya que las partes podrán argumentar que se les forzó a firmar determinado acuerdo. El mediador debe limitarse a proponer soluciones al conflicto y a ayudar a las partes a que logren solucionar la controversia. Participa en las negociaciones, pero sólo como una especie de moderador, que procura eliminar obstáculos y destacar los puntos en los que hay opiniones comunes. Jamás podrá exigir que se logre un acuerdo o apresurar a las partes en sus decisiones. En caso de que un mediador olvidase su compromiso de mesura, corre el riesgo de que se le acuse de intervencionismo o de favoritismo y que pierda la confianza de los contendientes.

Aunque pueden actuar como mediadores las organizaciones nacionales e internacionales y los individuos, por lo general se utiliza la mediación de Estados. El mediador debe ser un Estado fuerte, influyente y que tenga el respeto de las partes en disputa. Se considera apropiado que cuente con un conocimiento profundo del asunto que motiva la controversia. Si el mediador no tiene fuerza política, moral o militar, o no cuenta con el respeto de los

contendientes, éstos no estarán dispuestos a atender sus sugerencias o a aceptar que les indique la conveniencia de ciertos acuerdos. Por ejemplo, Estados Unidos es un excelente mediador en problemas latinoamericanos, puesto que conoce la región y tiene un gran peso militar, económico y político sobre ésta. Si dos países latinoamericanos mantienen una controversia, es más probable que sigan las sugerencias estadounidenses, que las de un país africano.

La mediación se ha vuelto más común a medida que la comunidad internacional se fortalece y que las naciones tienen una mayor interacción entre sí, ya que las terceras partes se sienten afectadas por los conflictos que se dan entre otros países. Esto ha impulsado la posibilidad de que la mediación sea colectiva, es decir, que participen varios países como mediadores. La mediación colectiva es una opción autorizada por las Naciones Unidas y se ha utilizado con mayor frecuencia en los últimos años. En la medida en que los intereses de las naciones se han ido vinculando y que las relaciones de amistad se hacen más extensas, el número de países con capacidad para actuar como mediadores ha crecido. Una gran ventaja de la mediación colectiva radica en que permite evitar la imposición de acuerdos por parte de un mediador único, lo que ocurría en el pasado de manera oculta. Las potencias que se erigían como mediadores obligaban a los contendientes a celebrar pactos o acuerdos que en ocasiones los perjudicaban. Con la participación de varios mediadores se evita que un Estado poderoso apresure a las partes en disputa y les imponga su voluntad.

d) La Investigación.

En algunas ocasiones, la compleja naturaleza de las controversias requiere de un análisis serio, imparcial y profundo. Dado que las partes en conflicto mantienen posiciones que se encuentran influenciadas por consideraciones culturales, políticas, sociales o económicas, es difícil que sus apreciaciones sean confiables. Por lo tanto, el estudio de una controversia requiere de la participación de terceras partes con capacidad para identificar los puntos que generan el conflicto, basándose en hechos comprobables y no a meras

suposiciones nacionalistas. Cuando los Estados en disputa acuerdan nombrar a un cuerpo imparcial para que desarrolle una investigación, surgen las comisiones de investigación³⁰. El objetivo de estas comisiones es realizar una investigación minuciosa sobre los hechos que motivan la controversia con el propósito de preparar el camino hacia una solución negociada del problema. La conformación de una comisión de investigación es vista como un hecho sumamente positivo, ya que reduce la tensión entre las partes. Al confiar éstas su posición a un cuerpo imparcial, se elimina la belicosidad implícita en el tratar de demostrar posiciones con base en argumentos políticos y no a hechos.

Si bien las partes no están obligadas a aceptar las conclusiones de las comisiones de investigación, casi siempre lo hacen. Dado que los propios contendientes participan en el nombramiento de las comisiones, resultaría absurdo que no reconocieran los hallazgos de éstas.

El no hacerlo implicaría un grave desprestigio como nación frente a la comunidad internacional. Al acordar que una comisión investigue, las naciones aceptan la capacidad de dicha comisión y, por ende, admiten que sus conclusiones se apegan al buen juicio. No hay una ley que las obligue a cumplir con lo que las comisiones concluyen, ya que los resultados que éstas presentan son vistos como meros informes que permiten comprender el asunto. Los países que recurren a las comisiones empeñan algo parecido a la palabra de los individuos. Se trata de un compromiso práctico, moral y ético, cuyo incumplimiento lesionaría el "honor nacional".

Cabe destacar que las comisiones de investigación funcionan en dos niveles. En el primero y más importante, puede ser un mecanismo independiente cuya investigación permite resolver una disputa de manera definitiva. Las naciones acuerdan el nombramiento de una comisión y se sujetan a las conclusiones que ésta presenta. Basadas en las conclusiones, resuelven la problemática. La comisión de investigación se erige como un auténtico método para la solución de las controversias. En el segundo nivel, el papel de las comisiones es

³⁰ Arellano Op Cit. p. 228

secundario. Previamente, los países ya acordaron someterse a otro método, como, por ejemplo, un arbitraje. Sin embargo, el arbitraje no ocurre en el vacío y para que los árbitros lleguen a una conclusión requieren analizar el asunto y recabar datos. En este caso, se forma una comisión de investigación cuyas conclusiones no son determinantes, sino que se convierten en un instrumento que coadyuva en la solución de la controversia. Es decir, la comisión aparece como un componente del procedimiento de arbitraje y no como un método autónomo³¹.

Los orígenes de las comisiones de investigación se remontan a 1899, cuando en la Conferencia de La Haya en los Países Bajos se consideró darle peso diplomático a los cuerpos de investigación, con el propósito de que resolvieran controversias específicas.

Durante la primera década del presente siglo, las comisiones de investigación funcionaron bajo prueba, sin un carácter definitivo. Demostraron su eficacia para resolver una serie de conflictos diplomáticos menores, entre los que destacó un incidente entre Gran Bretaña y la Rusia zarista, ocurrido en 1904. Al cerciorarse de su efectividad, los internacionalistas de La Haya optaron por oficializar a las comisiones de investigación. Así, éstas adquirieron una posición permanente entre los diferentes métodos para la solución de las controversias³². Sin embargo, en los últimos años las comisiones de investigación han perdido su fuerza y cada vez se utilizan menos como un método autónomo.

Esto se debe a que las controversias internacionales tienden a ser cada vez más complejas y las partes prefieren recurrir a instrumentos más elaborados, como la conciliación o el arbitraje. Las comisiones siguen funcionando regularmente como parte de otros métodos y parece inevitable la desaparición de su autonomía.

³¹ Ibidem

³² Brotons. Op.cit. 835

e) La conciliación.

El método más elaborado entre las opciones diplomáticas es la conciliación. Hay quienes le otorgan un carácter especial, pues tiene elementos de los métodos diplomáticos y de los jurídicos. Sin embargo, por lo general se le cataloga entre los métodos diplomáticos, debido a que la mayoría de sus elementos encajan en éstos. Se dice que la conciliación tiene un aspecto semi-judicial porque se basa en la metodología usada en el proceso de arbitraje. La comisión encargada de conciliar tiene que elucidar los hechos, oír a las partes y proponer soluciones que no necesariamente obligan a las partes. De esta manera, advertimos la existencia de elementos jurídicos en el proceso conciliador, pero la decisión última no tiene el peso de una determinación jurídica. Hay autores, como César Sepúlveda, que opinan que los dictámenes de las comisiones de conciliación obligan a las partes.³³

Esta aseveración no es cierta y es refutada por la mayoría de los estudiosos del Derecho Internacional. Si las decisiones de las comisiones obligaran a las partes, nos encontraríamos frente a un método jurídico, lo que no es el caso. Además, en el manejo cotidiano de los asuntos internacionales se advierte que el proceso conciliador no tiene un carácter definitivo. Muchas naciones rechazan las conclusiones de los conciliadores y no existe un mecanismo que las obligue a cumplirlas. Por consiguiente, es notorio el carácter semi-judicial anteriormente planteado.

Generalmente, las partes son las que instituyen el método de la conciliación de manera previa a la aparición de las controversias. Es frecuente que se establezcan comisiones de conciliación permanentes mediante tratados entre diversos países. Se utilizan como un mecanismo preventivo ante el reconocimiento de que las controversias pueden surgir incluso cuando se mantienen relaciones amigables.

³³ Cfr. César Sepúlveda, Derecho Internacional

La existencia previa de este mecanismo permite que se produzca un "enfriamiento" de una controversia. Como las partes están obligadas a someterse a la conciliación, no pueden recurrir a la violencia de inmediato. Para cuando la comisión de conciliación ha terminado su labor, los ánimos se han calmado y las partes han recapacitado. No obstante, las comisiones de conciliación pueden ser creadas a posteriori, es decir, en respuesta a una disputa específica. Bajo este supuesto, su papel es similar al de las comisiones de investigación, sólo que, además de investigar la controversia, proponen soluciones a ésta.

La propia actuación del conciliador es más activa que la del investigador y, por este motivo, su grado de involucramiento en el asunto es mayor. En vista de lo anterior, la conciliación es un método más completo que el resto de los procedimientos diplomáticos, ya que involucra elementos de investigación y de mediación.

La conciliación es más formal y menos flexible que la mediación. En la conciliación existe un procedimiento más riguroso que se acompaña de normas metodológicas. El manejo de las conclusiones es más estricto. Si las propuestas de un mediador no se aceptan, éste puede formular nuevas opciones hasta que las partes estén satisfechas. Por el contrario, el conciliador tiende a generar un sólo reporte, que de no ser aceptado se desecha, con lo que concluye el proceso de conciliación en un fracaso. Este proceso debe reiniciar con nuevas reglas y nuevos conciliadores que satisfagan a las partes. Cuando la disputa versa sobre puntos difíciles de la interpretación de las leyes internacionales, la conciliación toma un rumbo parecido al arbitraje, con la única diferencia de que las partes no están obligadas a aceptar los términos de acuerdo del conciliador. Considerando lo anterior, se puede definir a la conciliación como un método caracterizado por la participación de comisiones especiales que las partes crean antes o después del surgimiento de la controversia con el propósito de solucionarla.

Existe todo un ritual que las naciones deben saber manejar si desean que los resultados de la conciliación las favorezcan. Como la conciliación no es un

método jurídico, las partes pueden influenciar a los conciliadores de diversas maneras. Una de las más comunes es dando una buena impresión a los conciliadores.

Los Estados procuran auxiliarlos en sus investigaciones, proporcionarles todos los recursos a su alcance y manifestar su agrado con el desarrollo del proceso. Existen países que reestructuran su discurso sobre la problemática, con el propósito de hacerlo más amistoso y magnánimo. Así, dan la imagen de ser países razonables que se preocupan por el éxito de una solución pacífica. Los conciliadores se llevan una buena impresión que puede influir en su dictamen final. El país que no sepa manejar las sutilezas diplomáticas está condenado a perder el favor de los conciliadores, lo que le sucede con frecuencia a naciones agresivas y poco diplomáticas como Sudán o Corea del Norte.

Los métodos jurídicos han tomado fuerza a medida que los países se interrelacionan y que la comunidad internacional se une más. Como las naciones desconfían de sus contrapartes, ahora optan por someter sus diferencias al arbitraje, a los tribunales internacionales o a las organizaciones mundiales y regionales. Tienen mayor confianza en los métodos jurídicos debido a que la integración internacional ha creado estrategias para hacerlos cumplir. Los tribunales internacionales cuentan con posibilidades de ejecutar sus sentencias mediante la presión diplomática. Si bien esto ha afectado a los métodos diplomáticos, implica un gran avance para el derecho internacional, en especial para los métodos jurídicos.

2.2.2 Los métodos jurídicos en el Derecho Internacional.

a) El arbitraje.

Cuando las partes en disputa acuerdan someter su controversia a la resolución de un tercero o de un tribunal formado específicamente para conocer del

asunto que las enfrenta, nos encontramos frente a la figura del arbitraje³⁴. La resolución final del tercero o del tribunal debe apegarse a los principios que las partes dispongan, principios que se sujetan a las normas del derecho internacional. Dicha resolución tiene que ser acatada por las partes. Por lo tanto, el arbitraje se basa en la legalidad internacional y tiene reglas bien definidas.

A diferencia de lo que sucede con los métodos diplomáticos como la mediación o la conciliación, en el arbitraje se presenta una resolución apegada a derecho que debe respetarse. Esta resolución no se basa en compromisos políticos, en consideraciones de igualdad o en el afán de otorgar a ambas partes una opción aceptable. Se toma como referencia al derecho internacional, sin juzgar si la decisión final es justa o no para con las partes. El marco jurídico es el que define las conclusiones de los árbitros. En pocas palabras, el arbitraje se sujeta a derecho y esto lo convierte en un método jurídico.

En virtud de sus características jurídicas, el uso del arbitraje está íntimamente relacionado con la naturaleza de los países que se encuentran inmersos en la controversia. Mientras los países sean más abiertos, muestren una inclinación hacia la legalidad y tengan una mayor participación en el concierto internacional, las posibilidades de que acepten recurrir al arbitraje serán significativas. Por el contrario, si los países en cuestión se caracterizan por violaciones a las leyes internacionales, rechazo a la estructura de la comunidad de naciones, carácter antidemocrático y proclividad a la violencia, es probable que vean al método del arbitraje con renuencia o aversión, pues saben que la legalidad actúa en su contra. Es algo similar a lo que sucede con los delincuentes o infractores en nuestra sociedad: al violar el orden jurídico se transforman en individuos contrarios a una aplicación estricta de las leyes y exigen privilegios extrajurídicos.

La disposición a someterse al arbitraje o a otras formas de jurisdicción internacional no sólo depende de las características que manifiestan los países

³⁴ Sorensen Op. Cit. p. 640

en sus relaciones con el exterior. También influyen factores endógenos no necesariamente vinculados con la comunidad internacional. Los especialistas en derecho internacional han advertido la existencia de una relación estrecha entre las características internas de una sociedad y su aceptación de las normas jurídicas internacionales. Mientras "...más concentrada esté la autoridad dentro del elemento ejecutivo del gobierno y más autónoma sea la política exterior en relación con el elemento representativo, es más probable que la política sea el resultado de las creencias estratégicas de un solo líder"³⁵. Es decir, si el país es menos democrático tendrá una tendencia a rechazar con mayor frecuencia las normas jurídicas internacionales.

Se presenta una proyección hacia el exterior del carácter autoritario y antijurídico vigente en el interior. Mientras más democrático sea un país, mayor será su sometimiento al derecho internacional.

Esta situación se da debido a que las democracias tienden a resolver sus problemas evitando la violencia. Difícilmente se enfrentan entre sí o rechazan el orden jurídico. Hay más posibilidades de que las democracias se enfrenten violentamente con Estados no-democráticos, que ignoran la legalidad internacional, que entre ellas mismas.

El uso de métodos jurídicos para la solución de las controversias internacionales debe tomar en consideración lo expresado en el párrafo previo.

El éxito del arbitraje se ve influenciado por las características de los diversos países previamente señaladas. Puede ser que un país acepte el arbitraje y que, en el último momento, ignore la resolución final, la cual es obligatoria. Esta situación no implica que exista un problema en el método del arbitraje en sí, sino una falta de honorabilidad y respeto al orden jurídico de parte del país que no acata la decisión arbitral. No se debe culpar al arbitraje de in efectividad. El método es muy efectivo, el problema radica en la existencia de países que actúan fuera de la legalidad.

³⁵ Toope J., Stephen, Mixed International Arbitration, Cambridge, 1999, p. 125

Existen las naciones que tratan de evitar cumplir ciertas resoluciones argumentando que fueron firmadas por gobiernos que ya no se encuentran en el poder o que no tenían apoyo popular.

Es aquí donde cabe destacar un punto de importancia suprema en el derecho internacional, en especial para la aplicación del arbitraje o de la jurisdicción internacional.

Cuando se adquiere un compromiso internacional, el obligado es el país como totalidad y no el gobierno en turno. Por ejemplo, un gobierno mexicano actual no podría rechazar los acuerdos internacionales firmados durante el sexenio de Luis Echeverría, aunque afectaran al país. Para la comunidad internacional, no fue el gobierno mexicano el que se obligó a cumplir ciertas disposiciones, sino todo el país. Como afirma el jurista Sheldon Cohen: "El Estado, no el gobierno, es el principal actor, es la persona legal en el derecho internacional"³⁶. Es cierto que este supuesto lesiona en muchas ocasiones los intereses de los países. Un mal gobierno puede comprometerse a cumplir algo que afecte al país y, por desgracia, el siguiente gobierno no tiene la posibilidad de rechazar el acuerdo firmado. Sin embargo, si este supuesto no rigiera al derecho internacional se perdería el orden legal. Los nuevos gobiernos intentarían no cumplir los acuerdos o resoluciones que les perjudicaran, rechazarían sus obligaciones jurídicas y, como consecuencia, el orden internacional caería en un caos absoluto.

El supuesto anterior es muy importante en el caso del arbitraje, puesto que, como se ha comentado, el arbitraje no se basa en la justicia de una decisión, sino en la aplicación estricta de procedimientos preestablecidos o leyes. Como hay una ausencia de compromiso político, una de las partes resulta más afectada que la otra. Esta parte afectada buscaría pretextos para rechazar la decisión arbitral. El pretexto idóneo sería el de un cambio de gobierno.

El arbitraje se basa en un acuerdo de las partes para conceder jurisdicción al árbitro. Las partes, al obligarse, dan fuerza legal al árbitro. Si una de las partes

³⁶ Cohen, Sheldon, *Arms and Judgment: Law, Morality and the Conduct of War in the Twentieth Century*, Westview Press, Boulder, 1999, p. 165

rechazara su compromiso inicial, se derrumbaría el fundamento elemental del arbitraje. En virtud de que el acuerdo de las partes genera el proceso de arbitraje, el rechazo de una de ellas implica su fracaso. Esta conducta no pueden permitirla las leyes internacionales. Por lo tanto, en el proceso de arbitraje se respeta la norma sobre la obligación absoluta e irrenunciable del Estado en relación con su contraparte.

En el arbitraje, a diferencia de lo que sucede en la jurisdicción internacional, hay excepciones a la norma referente al compromiso inalterable del Estado. Existen ciertas condiciones bajo las cuales una de las partes puede rechazar las conclusiones que impone un árbitro. El derecho internacional ha reconocido que la actuación de los árbitros no puede estar exenta de errores, malas interpretaciones o favoritismos.

Como ciencia social, el derecho no es perfecto y su aplicación en el medio internacional no puede ser absoluta. Las condiciones aceptadas para el rechazo de una decisión arbitral se manejan desde hace varias décadas. Lamentablemente, la existencia de opciones para rechazar una decisión arbitral otorga cierto margen de acción a las naciones que, por razones extrajurídicas, no aceptan una resolución final.

Los países poco apegados al derecho internacional esgrimen con frecuencia todo tipo de argumentos sobre fraude, favoritismo, influencias o corrupción para rechazar las conclusiones de los árbitros. Los internacionalistas aceptan que tales situaciones se presentan, pero, definitivamente, no se dan con la frecuencia que señalan las partes perdedoras.

El arbitraje tiene una larga historia que se remonta a la aparición de centros de poder con capacidad para efectuar ciertas decisiones arbitrales y con suficiente autoridad política o militar como para ser respetados por las partes. En la época de Carlomagno, el emperador era visto como un buen árbitro para la resolución de controversias entre pequeños reinos. Igual papel desempeñó el Papa como árbitro entre las naciones católicas. Destaca la actuación papal en la solución de la controversia que enfrentaron Portugal y España con respecto

a los límites de sus posesiones en el continente americano. Se llegó a una solución equitativa, mediante la cual el continente se dividía en áreas portuguesa y española. En ese entonces, el arbitraje tenía un carácter más diplomático que jurídico, pues no se basaba en normas de derecho. El árbitro buscaba conciliar a las partes. No existían normas previamente establecidas ni un pacto previo entre las naciones por medio del cual se obligaban a respetar la decisión que surgiese, sin importar sus consecuencias.

El verdadero arbitraje moderno surge con el Tratado Jay de 1794, firmado por Gran Bretaña y los Estados Unidos. Por primera vez se presentó un arbitraje pactado con reglas de procedimiento para arreglar una serie de disputas vinculadas con la independencia estadounidense. Posteriormente, y antes de que terminara el siglo, ambas naciones perfeccionaron los procedimientos arbitrales al establecer el primer tribunal arbitral de la historia con el propósito de que éste se pronunciara sobre una controversia marítima.

Fue tan fructífera la actuación del tribunal, que de ella se desprendieron normas de derecho internacional todavía vigentes como la regulación de las expediciones armadas que usan el territorio de una nación en contra de otra o el principio de responsabilidad de la nación que permite que sus puertos se conviertan en refugio o base de fuerzas beligerantes. Este primer intento fue exitoso gracias a la honorabilidad de las partes, las cuales aceptaron el dictamen del tribunal sin argumentar excepciones.

En base al ejemplo que dieron Gran Bretaña y los Estados Unidos, a lo largo del siglo XIX varios países recurrieron al uso del arbitraje. Los esfuerzos tuvieron éxito dependiendo del grado de compromiso de las partes con la convivencia civilizada entre las naciones. Se calcula que entre 1794 y 1899 hubo 231 arbitrajes. En la famosa Conferencia de La Haya de 1899, celebrada para tratar asuntos referentes a la solución pacífica de las controversias entre las naciones, se tomó en cuenta la creciente popularidad y eficacia del arbitraje, por lo que se decidió regularlo. Se le definió como el método "más equitativo" para solucionar las controversias que no pudieran resolverse por medios diplomáticos.

Era tal la confianza en el método que incluso se creó la Corte Permanente de Arbitraje. De inmediato, gracias al aval de la Conferencia de La Haya, el arbitraje empezó a cobrar gran fuerza. Numerosas naciones celebraron tratados bilaterales en los que se comprometían a someter sus diferencias futuras al arbitraje. Francia y Gran Bretaña, que eran los países más interesados en el mantenimiento del orden europeo, llegaron al grado de firmar un tratado muy completo, en el que incluso algunas cuestiones de importancia vital se podían resolver por el método arbitral. Un poco más tímidos fueron los tratados que celebraron naciones latinoamericanas, como México, que aceptaban someter al arbitraje controversias que no afectarían la soberanía y el honor nacional. Puede decirse que en la primera década de este siglo el arbitraje se puso de moda.

Los países se mostraban satisfechos por su vinculación directa con los procedimientos arbitrales. Sin llegar a ser un método diplomático, el arbitraje mostraba flexibilidad.

Permitía que las partes seleccionaran al árbitro, que establecieran los términos de referencia, que definieran la forma en la que se conducirían los procedimientos y que tuvieran cierta vigilancia sobre el desarrollo de éstos. En pocas palabras, el arbitraje se mostraba atractivo debido a que era un método en el cual había "un alto grado de control" por parte de los Estados.

La Convención de La Haya de 1907 no permaneció ajena a la gran popularidad del método de arbitraje. Incluso procuró alentarlos. Para ello, reorganizó y le dio nuevas atribuciones a la Corte Permanente de Arbitraje. Se vigorizaron los diversos tribunales arbitrales, se dio forma a las comisiones de reclamaciones e incluso se permitió que en ciertas situaciones los tribunales domésticos conocieran sobre algunas cuestiones arbitrales.

Las consecuencias no se hicieron esperar. Las naciones sometían al arbitraje los más variados asuntos, desde controversias marítimas hasta cuestiones fronterizas. Nunca en la historia del arbitraje hubo semejante actividad. Se

calcula que entre 1900 y 1939 hubo 177 arbitrajes internacionales, la mayoría de los cuales fueron exitosos.

El auge del arbitraje resultó ser un mero espejismo. Pronto los juristas más optimistas enfrentaron una severa decepción. El panorama internacional se hizo más agresivo a partir del fortalecimiento de los gobiernos fascistas.

Las naciones más violentas y militaristas, especialmente Japón, Alemania e Italia, empezaron a despreciar al arbitraje y a ignorar las decisiones de los cuerpos arbitrales. El armamentismo y las amenazas sustituyeron a las buenas intenciones. El método del arbitraje empezó a debilitarse. Perdió su impulso a raíz de la Segunda Guerra Mundial y durante varias décadas no logró recuperarse.

Entre 1940 y 1970 sólo se presentaron 21 arbitrajes internacionales, suma muy modesta si la comparamos con lo acontecido durante las primeras cuatro décadas del siglo. Sin embargo, un leve optimismo empieza a florecer, ya que la mayor integración mundial y el orden relativamente pacífico que priva entre las grandes potencias han dado al arbitraje un nuevo impulso, especialmente para la solución de controversias fronterizas. Este impulso ha sido notorio a partir de la caída del Muro de Berlín y se espera que continúe.

La Corte Permanente de Arbitraje, fue creada en 1899, en la Conferencia de la Haya. En un sentido estrictamente jurídico, no es una corte, más bien se trata de un órgano jurídico-administrativo del cual se desprenden los diversos tribunales de arbitraje. La conforman aproximadamente 600 personas de gran reputación en áreas específicas de la problemática internacional y que además tienen una alta estatura moral.

Los países que se sujetan a la Corte tienen el derecho de nombrar a cuatro miembros de ésta, los cuales permanecen en el cargo durante seis años. Si su labor es adecuada y no hay oposición a su nombramiento, pueden ser propuestos nuevamente.

Aunque la Corte ha sido acusada de ineficiencia y de carecer de una jurisprudencia uniforme, debido a decisiones que en ocasiones se oponen, su labor ha sido positiva. De hecho, fue tomada como modelo para la creación de la Corte Internacional de Justicia.

De entre los miembros de la Corte se seleccionan los árbitros que componen un tribunal arbitral específico. Puede darse la posibilidad de que por consideraciones especiales los árbitros no formen parte de la Corte, aunque esta circunstancia no es frecuente.

Por lo general, las naciones que recurren al arbitraje para resolver sus controversias cuentan con tratados en los que se establece que sus disputas se resolverán mediante un proceso arbitral. Sin embargo, en ciertos casos, el arbitraje surge de una necesidad inmediata sin haber sido previsto de antemano.

Si se presenta una controversia y las naciones no cuentan con arreglos sobre el uso del arbitraje, tienen la opción de establecer acuerdos, normas de procedimiento y seleccionar a un árbitro. Es decir, puede recurrirse al arbitraje a posteriori, tras las manifestación de la problemática. Para lograr esto, las naciones involucradas deben tener un alto compromiso con la paz, ya que una vez iniciada la controversia los ánimos se encuentran muy exaltados y se requiere de gran prudencia para negociar los términos del arbitraje. Lo más recomendable es que acuerden el uso del arbitraje de manera anticipada.

En los tratados sobre el uso del arbitraje se establecen las normas más variadas. Se busca no dejar un sólo punto sin resolver, con el propósito de que su discusión posterior no obstaculice el fondo del asunto. Inicialmente se determinan las características que tendrá el tribunal arbitral. Éste puede integrarse bajo estructuras diversas. Se puede optar por un tribunal constituido por árbitros de las partes en disputa y presidido por un representante de otro país, seleccionado por acuerdo de los contendientes.

Existe la opción de usar sólo árbitros neutrales aprobados por las partes. Un recurso más común en los últimos tiempos es el uso de un sólo árbitro, de carácter neutral, quien puede ser un miembro de la Corte Permanente de Arbitraje, una personalidad influyente en el entorno mundial, algún funcionario gubernamental de reconocido prestigio, un jefe de Estado o el máximo representante de una organización internacional.

Tras la estructuración del tribunal, se establecen los lineamientos que rigen al proceso de arbitraje. Se analizan los principios legales que aplicarán, la forma en la que se desarrollará el procedimiento, el tipo de pruebas que se aceptarán y la manera de presentarlas, el periodo máximo que durará el arbitraje, las características de la sentencia, los compromisos para la aplicación de ésta, los idiomas que se usarán en el procedimiento, las características de las traducciones, el uso de comisiones de investigación, las credenciales que deberán tener los peritos, el lugar donde el tribunal tendrá su residencia permanente, los abogados que representarán a los contendientes, el carácter apelable o no de la decisión, en fin, se considera cualquier elemento que incide significativamente en el proceso de arbitraje.

A principios de siglo, cuando el método del arbitraje tuvo su máximo apogeo, se propuso en diversas convenciones internacionales que se le otorgara obligatoriedad. Era tal la fe en las bondades del método y en su justeza, que se le vio como la respuesta esperada para preservar la paz.

El grado de integración que había adquirido la comunidad internacional en relación con la fragmentación vigente en otros siglos despertó el optimismo sobre las posibilidades de la aplicación obligatoria del arbitraje. Se empezó a aceptar la idea de que el arbitraje debería ser obligatorio en ciertas cuestiones que no fuesen de importancia vital, tales como las reclamaciones por daños a extranjeros, las delimitaciones fronterizas, la aplicación de aranceles o los derechos marítimos. Una vez que se aplicara frecuentemente en estas cuestiones, se iría ampliando su grado de influencia y peso legal. El resultado esperado era lograr que, mediante una implementación gradual, a fines de siglo el arbitraje fuese un método obligatorio en todo tipo de controversias, incluso

en las más graves. Fueron las potencias mundiales las principales impulsoras de la obligatoriedad del método.

Dado que resultaban las más afectadas en caso de un conflicto de grandes dimensiones, se esforzaron por contar con un mecanismo obligatorio que preservara la paz. Esta preocupación respondía a la hipótesis de que el grado de compromiso con los esfuerzos de pacificación está relacionado con las dificultades y costos que representa un conflicto. Si bien las grandes potencias democráticas como Gran Bretaña, Francia o Estados Unidos respetaron las decisiones arbitrales, lo mismo no sucedió en el caso de naciones autoritarias como la Alemania nazi, el Japón imperial o la Unión Soviética. La propuesta del arbitraje obligatorio fue perdiendo fuerza dada la renuencia de ciertas potencias a aceptar los resultados.

El periodo de la Guerra Fría, que implicó un frágil equilibrio del poder, anuló definitivamente toda esperanza. Aunque en el presente se vive un nuevo orden mundial, el daño provocado en décadas pasadas tardará en repararse. Por lo tanto, hasta el momento no ha fructificado la idea del arbitraje como método universal y obligatorio, por lo que sigue implementándose basándose en acuerdos específicos entre naciones.

En vista del fracaso de los intentos por universalizar el arbitraje obligatorio, diversas organizaciones mundiales y regionales han realizado esfuerzos por aplicarlo en lo concerniente a las áreas específicas en que se especializan. Muchas de estas organizaciones exigen a sus miembros que se sometan al arbitraje para dirimir sus controversias. La propia admisión a ellas depende de la aceptación de normas arbitrales.

Destaca, por ejemplo, la Organización Mundial de Comercio, que no permite a sus miembros la implementación de medidas unilaterales y los obliga a resolver sus diferencias comerciales mediante el arbitraje. Algunos acuerdos comerciales, como el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, también establecen procedimientos arbitrales obligatorios. La organización pionera en este sentido ha sido el Banco Mundial, que desde 1966 formalizó al arbitraje

como un método obligatorio para dirimir controversias entre inversionistas extranjeros y países en vías de desarrollo, los cuales manifiestan una mayor tendencia a ignorar la legalidad internacional.

Posteriormente, el Banco Mundial hizo extensiva la obligación a otros tipos de controversias. Así, las organizaciones internacionales han aprovechado la necesidad que tienen los países de pertenecer a ellas para forzarlos a aceptar el arbitraje. Especialmente las organizaciones vinculadas al comercio están logrando lo que los esfuerzos diplomáticos del pasado no pudieron hacer. En ellas radica el futuro inmediato del arbitraje como método de arreglo de las controversias internacionales.

b) La jurisdicción internacional.

En la jurisdicción internacional se incluyen todos los tribunales internacionales de justicia, con excepción de los tribunales arbitrales. En vista de que la jurisdicción internacional se considera en una categoría separada, resulta conveniente señalar las características que la distinguen del arbitraje. Con frecuencia se comete el error de considerar al arbitraje y a la jurisdicción internacional como un solo concepto.

Este error se produce debido a que las diferencias entre ambos métodos son mínimas. No existe un argumento sólido que permita afirmar que hay diferencias esenciales entre ellos. Los dos métodos se basan en sentencias obligatorias que se elaboran tomando como base un marco jurídico.

Los Estados que se someten tanto a la jurisdicción como al arbitraje aceptan de antemano respetar las decisiones de los jueces y obedecer las leyes internacionales. Dado que en ambos métodos se entabla un litigio entre las partes, es indudable que se presenta un proceso judicial. Las resoluciones de los tribunales jurisdiccionales y de los arbitrales se basan en procedimientos estrictos y en normas previamente definidas. Las diferencias que se presentan

no son tajantes ni absolutas, pero existen. Son sutiles diferencias de grado, que en su conjunto, permiten realizar la categorización.

Se acepta que los procedimientos que se manejan en la jurisdicción internacional son más rigurosos que los del arbitraje. Hay autores que califican esta situación como la presencia de procedimientos "más legales" en el caso de la jurisdicción. En términos generales, existen dos diferencias de grado entre los métodos, diferencias referentes a las particularidades de los tribunales y a las leyes aplicables.

Los tribunales arbitrales no tienen un carácter permanente, puesto que se crean para atender problemas específicos y desaparecen una vez que la controversia ha quedado resuelta. En cambio, los tribunales jurisdiccionales funcionan de manera permanente, de la misma forma en que lo hacen los tribunales domésticos en los diversos países, por lo que atienden asuntos de la más variada índole.

El hecho de que los tribunales arbitrales sean temporales les otorga una flexibilidad que no tiene la jurisdicción internacional. Un tribunal de arbitraje puede constituirse de acuerdo con las circunstancias y los deseos de las partes. El árbitro y la composición del tribunal varían según la naturaleza del problema.

En algunas ocasiones, es más conveniente colocar como árbitro a un jefe de Estado, mientras que en otras será más adecuado utilizar los servicios de una figura internacional sin compromisos políticos.

Algunos países optarán por integrar un tribunal de un solo árbitro, en tanto otros se inclinarán por contar con representantes. En oposición, el tribunal de la jurisdicción internacional, dado su carácter permanente, ya está establecido y las partes no pueden influir en su constitución³⁷.

³⁷ Varios, Precedent in the World Court, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 160

En cuanto a las leyes aplicables, la jurisdicción internacional es más estricta. Las normas bajo las que funciona no pueden alterarse de acuerdo con las necesidades de las partes. Es decir, los países que recurren a este tribunal deben sujetarse a los lineamientos ya establecidos y no tienen derecho a modificarlos. Esto se debe a que en la jurisdicción internacional aplica el derecho internacional vigente. No pueden haber excepciones ni innovaciones retroactivas. Los países, sin importar su condición o la naturaleza del problema, deben respetar las normas jurídicas en vigor. En cambio, como ya se ha advertido, en los tribunales arbitrales las partes establecen las normas a seguir según su conveniencia. Se utilizan mecanismos especiales que facilitan la resolución de una controversia específica.

Las leyes internacionales son empleadas como un complemento en los casos en que aplican y no como el marco rector de la decisión. Se señaló en la parte referente al arbitraje que, en teoría, el tribunal arbitral se apega estrictamente a derecho; sin embargo, en la práctica, algunas de sus decisiones llegan a ser conciliatorias. En el tribunal jurisdiccional no se observa esta debilidad y sí se da un verdadero apego al derecho, sin considerar los efectos que la decisión tenga sobre las partes.

Se dice que la meta suprema del derecho internacional es lograr que la comunidad de naciones se rija por la jurisdicción internacional. Es el mayor ideal de todos los juristas e internacionalistas. Si pudiera instalarse un sistema jurisdiccional verdaderamente universal, eficiente y con fuerza real, sería posible resolver la mayor parte de las controversias entre los países y desterrar el recurso de la violencia.

La idea de una jurisdicción internacional moderna surge como un intento de corregir las deficiencias del arbitraje. Muchos procesos arbitrales fracasaban debido a la negativa de una de las partes a aceptar las decisiones del tribunal, aunque éstas se apegaran al procedimiento establecido.

Las naciones desconfiaban del carácter temporal de los tribunales arbitrales, de la honorabilidad y capacidad de los individuos que los integraban, de los

favoritismos evidentes y de la ausencia de una normatividad jurídica aplicable a todos los casos. Había controversias similares que podían concluir en diferentes resoluciones, debido a que los tribunales eran diversos y funcionaban bajo distintas normas. Obviamente, las partes afectadas se inconformaban.

La ausencia de un marco legal permanente hacía fracasar las mejores intenciones. Los analistas ingleses del siglo XIX confiaban en que la aplicación estricta de leyes universales forzaría a las naciones a apeгarse a la legalidad³⁸. Si se creaba un marco legal, aceptado por todos los países, se colocaría en evidencia a aquellos que violaran las normas de la convivencia pacífica. Se consideraba que este marco legal, que incluiría tribunales internacionales permanentes, corregiría los defectos del arbitraje. Se aseguraba que con la creación de la jurisdicción internacional se lograría la estabilidad requerida y se introduciría una mayor predictibilidad, tan necesaria en el derecho internacional.

Las naciones sabrían que la decisión del tribunal se sujetaría a normas estrictas, por lo que de antemano sabrían qué leyes citar y conocerían sus posibilidades de triunfar. Además, tendrían confianza en la aplicación de la sentencia.

El ideal de los juristas del siglo XIX está encarnado en la actualidad por la Corte Internacional de Justicia, que es el tribunal internacional capacitado para conocer de las controversias que surgen entre los Estados³⁹. Su antecedente histórico fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, conocida también en español como Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

La Corte Permanente de Justicia Internacional se creó en 1920, en el marco de los acuerdos celebrados durante el establecimiento de la Sociedad de Naciones. Consistió el primer intento por conformar un tribunal internacional con atribuciones para resolver las controversias que se presentarían entre los

³⁸ Ibidem
³⁹ Ibidem

principales miembros de la comunidad internacional. Su sede se encontró en La Haya, donde funcionó hasta 1939. Durante su existencia, se sometieron a su consideración alrededor de 70 asuntos, de los cuales resolvió casi 60.

El estallido de la Segunda Guerra Mundial impidió que dictara más sentencias, además de que produjo una seria crisis en su seno, puesto que debido a la violencia desatada no tenía sentido para las naciones el utilizar la vía jurídica.

La guerra, que tuvo motivaciones muy profundas, no fue un fracaso de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esto lo reconocieron en 1943 los países que contemplaban la creación de Naciones Unidas, los cuales decidieron instituir la Corte Internacional de Justicia tomando como base los elementos más importantes de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Por consiguiente, se ha dicho que la Corte Internacional de Justicia es una continuación de su antecesora⁴⁰.

En 1946 fue disuelta la Corte Permanente de Justicia Internacional al mismo tiempo que se desmantelaba la Sociedad de Naciones. La nueva Corte Internacional de Justicia fue creada como una parte integral de Naciones Unidas y no como un organismo independiente. En este sentido, tiene una mayor vinculación con los acontecimientos que se desarrollan en el máximo foro mundial que la que tenía la Corte Permanente de Justicia Internacional en relación con la Sociedad de Naciones⁴¹. Según el artículo 92 de la Carta de Naciones Unidas, "La Corte Internacional de Justicia será el principal órgano judicial de las Naciones Unidas". Su competencia se limita a la resolución de controversias que se presentan entre los Estados. Es decir, no puede conocer sobre asuntos que involucran a otro tipo de entidades, tales como las disputas entre organismos internacionales o entre particulares y los diversos Estados. Según el artículo 93 de la misma Carta, todos los Estados miembros de la organización "son, ipso facto, parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia".

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Alzate Donoso, Fernando, Teoría y práctica en las Naciones Unidas, Editorial Temis, Colombia, 1997, 1ª Edición, p. 156

Existe la posibilidad de que Estados no-miembros hagan uso de la Corte, siempre y cuando de manera previa acepten sujetarse a las normas vigentes y respeten la decisión final. No sólo las partes directamente involucradas en una controversia recurren a la Corte. También terceros Estados que de alguna manera se sienten afectados por el desarrollo de un litigio o por las consecuencias de una sentencia tienen derecho a intervenir. En ningún momento se limita el derecho de la comunidad internacional a recurrir a la Corte, sólo debe cumplirse con el requisito de ser Estado.

La competencia de la Corte en relación con los Estados puede ser obligatoria o voluntaria. Si los Estados que mantienen una controversia optan por recurrir a la Corte, nos encontramos frente a un caso de competencia voluntaria. En caso de que las partes hayan acordado mediante un tratado resolver sus disputas en el máximo órgano judicial, no habrá posibilidad de rechazar el compromiso y la Corte conocerá del asunto de manera obligatoria.

Los Estados también tienen la opción de darle a la Corte atribuciones similares a las de un conciliador o un componedor en asuntos que no pertenecen al orden jurídico. En estos casos, la Corte no funciona como un órgano jurídico, sino que propone una solución equitativa y atractiva para ambas partes, generalmente en controversias técnicas. Pese a la existencia de esta opción, nunca ha sido utilizada, ya que los Estados prefieren recurrir a métodos diplomáticos.

Si se analiza la competencia de la Corte bajo una perspectiva estrictamente jurídica, advertiremos que para los Estados no existe la obligación de someterse al órgano judicial. Aunque se ha señalado que la competencia puede ser voluntaria u obligatoria, en realidad la verdadera obligatoriedad nunca existe. Si recordamos lo indicado en el párrafo anterior sobre la competencia obligatoria, son los propios Estados, al firmar un tratado mediante el que se someten obligatoriamente a la Corte, los que finalmente determinan si existe o no la obligatoriedad. Si un Estado se niega a firmar tal tratado, no habrá forma de someterlo a la Corte. Es decir, aunque el tratado dé

competencia obligatoria a la Corte, la última palabra siempre corresponde al Estado, el cual puede aceptar o rechazar dicho tratado en un principio.

Esta situación ha generado un gran debate entre los especialistas en derecho internacional sobre la conveniencia de quitarle la última palabra al Estado y hacer que la competencia de la Corte sea obligatoria en todo tipo de controversias legales. Sin embargo, los Estados, interesados en defender al máximo sus intereses, se han negado reiteradamente a aceptar la obligatoriedad absoluta; les conviene dejar una puerta abierta en su beneficio⁴².

Como ya se ha expresado, el artículo 93 de la Carta de Naciones Unidas indica que los miembros de la organización, por el simple hecho de serlo, son parte del Estatuto de la Corte. Sin embargo, esta disposición no ha sido suficiente para que los Estados acepten la obligatoriedad de someter todas sus controversias legales a la Corte. La negativa de los Estados a consentir una competencia obligatoria no es un problema nuevo de Naciones Unidas, pues ya estaba presente en la Sociedad de Naciones. Desde entonces, los Estados, que dan más importancia al interés propio que al internacional, se mostraban incómodos por el hecho de que una resolución judicial pudiese afectar sus intereses en beneficio de un rival.

Las suspicacias eran tan grandes que la Sociedad de Naciones, en su afán por darle cierta fuerza a la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, pero sin provocar a las potencias, decidió crear la llamada Cláusula Facultativa. Ésta establecía que era obligación de la nación que la aceptara someter todas sus controversias legales a la Corte. En otras palabras, el Estado otorgaba a la Corte competencia obligatoria. Un Estado que no hubiese aceptado la Cláusula Facultativa no tenía derecho a valerse de la Corte en contra de otro Estado que la hubiese firmado. Las naciones signatarias estaban obligadas a someterse a la Corte sólo en controversias que las enfrentaran con otras signatarias⁴³.

⁴² Cfr. *Precedent in the World Court*

⁴³ Elias, Taslim, *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, Nijhoff, La Haya, 1993.

La idea de la Cláusula Facultativa fue rescatada por Naciones Unidas para aplicarla en lo referente a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, puesto que parecía difícil que las potencias aceptaran la implantación automática de una jurisdicción obligatoria⁴⁴. Con el propósito de normar la aplicación de los viejos principios manifestados en la Cláusula Facultativa, el artículo 36 del Estatuto de la Corte establece una serie de lineamientos que definen a las controversias jurídicas. Se considera como un asunto jurídico a todo aquél que involucra cuestiones que versan sobre la interpretación de tratados, la aplicación del derecho internacional, la violación de las obligaciones que contraen las naciones y la determinación de las reparaciones que correspondan por la violación de tales obligaciones. Una vez que se señalan cuáles son las controversias del orden jurídico, se menciona que los Estados tienen la opción de aceptar la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. En caso de aceptarla, todas las controversias legales que los enfrenten con otros Estados signatarios se resolverán obligatoriamente ante la Corte.

El texto del artículo 36 se conoce informalmente como la "cláusula opcional", que es la sucesora de la Cláusula Facultativa. Gracias a esta "cláusula opcional", la Corte asume los atributos de un verdadero tribunal de derecho. Pese a que se trata de un esfuerzo noble en beneficio del imperio de la legalidad, no ha logrado resultados alentadores. Sólo el 29% de los países miembros de Naciones Unidas han aceptado la cláusula, lo que resulta un claro fracaso en el intento por otorgarle a la Corte una auténtica competencia mundial⁴⁵.

Resulta aún más decepcionante para la instalación de una vigorosa jurisdicción internacional el hecho de que muchos de los Estados que han aceptado la "cláusula opcional" expresen reservas y excepciones para la aplicación de ésta. Se reservan la opción de rechazar la competencia obligatoria de la Corte cuando la controversia afecta sus intereses vitales en órdenes económicos, políticos, sociales o étnicos. Casi todos estos países argumentan que no

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Alzate, Op cit p. 154

aceptan la jurisdicción de la Corte en cuestiones domésticas, las cuales quedan bajo jurisdicción de sus propias instituciones judiciales.

Es obvio que bajo esta óptica, las naciones determinan, según les convenga o no, cuáles son considerados asuntos domésticos. Si la solución de la controversia por parte de la Corte pudiera perjudicarles, de inmediato se apresuran a declarar que se niegan a someterse a ésta debido a que el asunto es de política interna.

Los pocos países que voluntariamente se han sometido al tribunal sin ningún tipo de condiciones realizan un esfuerzo libre de egoísmo en favor de un orden legal internacional. Se trata de países profundamente democráticos, respetuosos del orden mundial, interesados en la defensa de los derechos humanos y que no tienen rasgos imperiales. Casi todos ellos son Estados europeos de pequeñas o medianas dimensiones. Su posición contrasta con la de países con tendencias dictatoriales y un escaso respeto por los derechos humanos, que son los que con mayor frecuencia se niegan a someterse a la jurisdicción internacional argumentando "reservas".

La Corte Internacional de Justicia no sólo tiene una función judicial. Además, funciona como un órgano de consulta que auxilia a diversos organismos internacionales. Dado que se considera que las opiniones de la Corte se fundamentan en un análisis medurado que no ignora la legalidad, sus consejos sobre asuntos específicos son muy apreciados.

Existen Estados que se niegan a someterse a la Corte en cuestiones jurídicas, pero, en el caso de opiniones consultivas, tienden a aceptar los consejos que ésta les da. Si bien los consejos pueden ser rechazados, pues no tienen fuerza legal, son muy útiles para la solución diplomática de las controversias. Hay casos en los que por medio de tratados se le puede otorgar obligatoriedad a las opiniones consultivas de la Corte.

Los Estados que aceptan esta obligatoriedad generalmente son los mismos que ya se han comprometido a someterse a la Corte en cuestiones jurídicas.

Las entidades que más utilizan los servicios de consultoría de la Corte son la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Esta situación está prevista por el artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas, que establece que "La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar a la Corte Internacional de Justicia que les dé una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal".

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, menciona que está integrada por quince jueces. Estos jueces deben ser personas de gran reputación en el derecho internacional y con una solvencia moral comprobada. Cada tres años son electos cinco de los jueces, los cuales permanecen en el cargo durante nueve años. El procedimiento de elección es bastante complejo. En él participan la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

Los jueces deben ser aprobados por mayoría absoluta tanto en la Asamblea como en el Consejo. Debido a que es difícil lograr dicha mayoría en ambos órganos, es muy común que se presenten acuerdos tras bambalinas o compromisos a futuro. Algunos países tienen que ofrecer ciertas garantías o privilegios a otros con tal de obtener el voto en favor de los jueces que les convienen.

Esta situación ha ocasionado que la elección se politice, politización que atenta contra un verdadero proceso democrático. Hay autores que se quejan del tono político que adopta la elección, pues éste genera una representación desproporcionada. Hay quienes aseguran que el número de representantes de América Latina es exagerado en relación con el peso económico y político de la región, mientras que Asia carece de una representación justa.

Para que exista el quórum necesario deben estar presentes nueve jueces. Como los jueces son funcionarios de un órgano internacional, gozan de ciertos privilegios, de los cuales el más importante es el de la inmunidad diplomática.

Al no existir una legislación internacional que regule todas las áreas de la actividad mundial, el tema del derecho aplicable por la Corte Internacional de

Justicia es muy delicado y se presta para varias interpretaciones. Se determina que la Corte debe ceñirse al derecho internacional. El problema radica en determinar cuál es el derecho internacional vigente.

Los países cuentan con diversas normas jurídicas que muchas veces se contraponen. Lo que puede parecer justo a una nación consiste en una violación de la ley para otra. Por este motivo, se ha establecido un procedimiento referente a las normas aplicables.

Primeramente, la Corte debe considerar el derecho establecido por las convenciones internacionales a las que pertenecen los Estados que litigan. También debe tomar en cuenta la costumbre internacional, los principios generales de derecho que son aceptados por todas las naciones, y las decisiones judiciales y doctrinas jurídicas más famosas que apliquen al caso.

En casos novedosos e imprevistos, la Corte puede decidir el litigio de acuerdo con sus propias consideraciones. Si el derecho interno de una nación se opone a lo aceptado por el derecho internacional, la Corte dará mayor peso al segundo. No existe una jerarquización sobre la forma en que debe aplicarse el procedimiento, es decir, no se da a algunas normas mayor peso que a otras, puesto que su aplicación depende de la naturaleza del asunto. Sin embargo, generalmente se acepta que se tome como base el derecho creado en las convenciones internacionales.

La propia aplicación de tratados como fuentes del derecho revela una gran problemática, pues los propios tratados pueden contener reglas especiales para su aplicación.

En virtud de que no existe una legislatura mundial ni se cuenta con órganos codificadores, el establecimiento de normas jurídicas internacionales compete a la Corte Internacional de Justicia. Mediante las sentencias que dicta va creando una especie de jurisprudencia, que aunque tiene excepciones y no es aplicable en todos los casos, sirve como un instrumento para evaluar controversias

futuras. De hecho, el moderno derecho internacional es desarrollado por la Corte mediante la práctica jurídica diaria.

Ahora bien, el principal problema que se advierte es la negativa de las naciones a aceptar la existencia de normas legales claras y obligatorias, ya que muchas de estas normas pueden oponerse a sus lineamientos en política exterior o a sus intereses prácticos.

La Corte carece de fuerza real para imponer sus sentencias. Mientras no la tenga su peso en el panorama internacional no será significativo. Hay autores que, para aliviar esta situación, proponen la aplicación de sanciones económicas a las naciones que no respeten las decisiones de la Corte. Sin embargo, esta situación sería injusta, puesto que sólo las potencias podrían castigar a naciones pequeñas, en tanto que ninguna de éstas se atrevería a unirse a un embargo económico en contra de una potencia. Incluso con la amenaza de un embargo, las naciones usarían todo tipo de pretextos para combatir la sentencia. Se quejarían, como lo hacen actualmente, de los errores en el procedimiento, del conservadurismo o del liberalismo de los jueces, o de los favoritismos existentes.

Lo que impide que los países se sometan a la Corte es "la incertidumbre ante el resultado de los procedimientos legales y el desconcierto por el efecto de una sentencia adversa por parte de un órgano que se encuentra más allá de su propio control"⁴⁸. En vista de esta incertidumbre, prefieren evitar el sistema legal y continuar utilizando métodos diplomáticos sobre los que tienen cierto control. Se han propuesto muchas soluciones para darle un mayor dinamismo a la Corte y eliminar la desconfianza que prevalece.

Ciertos autores proponen la creación de un sistema de cortes regionales avalado por Naciones Unidas, en el cual la Corte Internacional de Justicia sólo funcionaría para resolver apelaciones sobre asuntos generados en las cortes regionales. Así, los países acudirían con mayor confianza a las cortes

⁴⁸ Precedent in the World Court, Op cit. 160

regionales. Otros juristas comentan que sería una buena idea que la jurisdicción fuese obligatoria en el caso de delitos graves, como genocidio.

De esta manera, la Corte tendría mayor prestigio y autoridad sin necesidad de inquietar a la mayor parte de las naciones, pues son pocas las que cometen semejantes delitos.

Las soluciones son variadas y novedosas. Queda claro que sólo mediante la implementación de algunos cambios que le otorguen mayor fuerza o la dinamicen, la Corte Internacional de Justicia podrá erigirse como el estandarte de la legalidad mundial. Mientras, su función continuará limitada a cuestiones de importancia secundaria.

CAPITULO TERCERO

SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

Ahora, corresponde señalar como es que la Organización Mundial de Comercio retoma del Acuerdo General sobre Aranceles y del Comercio el Sistema de Solución de Diferencias, reforzándolo con nuevas reglas para la aplicación entre sus Miembros, devolviéndole a éstos la credibilidad, que tanto se necesitaba para solucionar sus diferencias y mantener en buen estado, las relaciones comerciales internacionales, entre los Miembros que la integran.

CAPITULO TERCERO

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

El sistema de solución de diferencias fue considerado por Renato Ruggiero, primer Director de la Organización Mundial de Comercio, como la "La contribución más particular de la O.M.C."⁴⁷, pues aseguraba que daría estabilidad a la economía mundial.

El entonces Director de la O.M.C. consideraba que si un sistema no estaba basado en normas, no tendría valor alguno, pues no se harían cumplir las mismas. El procedimiento de la O.M.C. resalta la aplicación de determinadas normas, dar seguridad a los Miembros así como prevenir conflictos en el comercio. Su estructura es clara pues se establecen plazos para el desarrollo del procedimiento. Se le da más fuerza a los Grupos Especiales para emitir sus resoluciones y propuestas de solución a los conflictos.

Una vez emitida dicha resolución es posible apelarla basando la parte inconforme sus agravios en normas de derecho. Las resoluciones o decisiones definitivas las adoptan todos los Miembros de la O.M.C., adopción que no puede ser obstruida por ningún país individualmente o incluso por las partes involucradas en conflicto, como sucedía en GATT.

⁴⁷ www.wto.org

Algo que es digno de destacar, es que los países que forman parte de la Organización deben aceptar todos los acuerdos que la integran y no solamente aquellos que los son benéficos o se adecuan a sus necesidades, esto resulta importante pues de esta manera se evita que algún Miembro exprese que por no ser parte de un determinado acuerdo de la O.M.C., no se le debe de aplicar la resolución emitida por los Grupos Especiales.

Otra innovación que presenta el establecimiento de la Organización Mundial de Comercio es la creación del Órgano Pertinente de Solución de Diferencias el cual se encarga de administrar la aplicación del llamado Entendimiento de Solución de Diferencias. El Entendimiento de solución de controversias contiene las reglas para la aplicación del sistema de solución de diferencias y resuelve las denuncias de los Miembros que consideren que fueron afectados en sus intereses o negociaciones.

También destaca la introducción de una fase de apelación a la que podrán recurrir Miembros involucrados en diferencia cuando no estén de acuerdo con la recomendación que haya emitido el Grupo Especial que conoció de su asunto y tiene la posibilidad de apelar dicha recomendación.

El nuevo sistema de diferencias, se encuentra contenido de los seis Acuerdos que integra la Organización Mundial de Comercio denominado **"Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias"**⁴⁸.

A continuación se estudiará de manera más general el contenido del Entendimiento para conocer mejor el sistema de solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio.

⁴⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994

3.1 Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias.

3.1.1 Características Generales.

El Entendimiento contiene el nuevo procedimiento de Solución de Controversias. Está integrado por 27 artículos, los cuales señalan las normas por las que se desarrolla el procedimiento de solución de controversias, los términos de las diferentes etapas y las reglas para recurrir a la apelación cuando no estén de acuerdo los Miembros, en la adopción de los informes que los Grupos Especiales emitan.

El Entendimiento de Solución de Diferencias, será revisado después de cuatro años de haber entrado en vigor para determinar si ha tenido un buen funcionamiento el sistema de solución de diferencias, pero sobre todo si ha logrado resolver las diferencias que se han presentado entre los Miembros de la O.M.C., como se espera, de manera rápida y eficaz, esto con la finalidad de que las relaciones comerciales entre los Miembros no sufran deterioro alguno siendo este uno de los principales objetivos de la Organización, mantener en buen estado las relaciones entre sus Miembros.

"Los Ministros acuerdan, que de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento, se realice en examen completo de las normas y procedimientos de la solución de diferencias en el marco de la Organización Mundial de Comercio dentro de los cuatro años siguientes a su entrada en vigor y que, en ocasión de la primera reunión que se celebre en el ámbito ministerial después de la realización del examen, se adopte la decisión de mantener, modificar o dejar sin efecto tales normas y

procedimientos de solución de diferencias⁴⁹

3.1.1.1 Ámbito de Aplicación.

Las normas y procedimientos del Entendimiento se aplican a todos los Acuerdo que integran el Acta Final de la Ronda de Uruguay la cual da nacimiento a la Organización Mundial de Comercio, "...estas se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales que los diferentes Acuerdo contengan"⁵⁰.

En este punto resulta necesario establecer que cada Acuerdo abarcado por la Organización Mundial de Comercio cuenta con un procedimiento especial de solución de diferencias en relación con la materia que regule dicho Acuerdos, sin embargo, se regirán por las reglas que establece el Entendimiento sobre la Solución de Diferencias.

Todas la diferencias que surjan entre los Miembros de la O.M.C. deberán ser resueltas obligatoriamente aplicando las reglas y procedimientos contenidos en el Entendimiento de Solución de Diferencias, esto es con el fin de evitar medidas adoptadas unilateralmente y represalias entre los Miembros.

En algunos de los Acuerdos que integran a la O.M.C., se incluyen procedimientos específicos que son pequeñas variantes del procedimiento general y que serán exclusivas para cada Acuerdo, como es el caso del Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio conocido como ADPIC.

⁴⁹ Montaña Mora, Op cit. pág. 107

⁵⁰ Artículo 1° Entendimiento Relativo a las normas y procedimientos por las que se Rige la Solución de Diferencias (ESD), publicado en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1994

3.1.1.2 Administración del Entendimiento de Solución de Diferencias.

La administración del Entendimiento de Solución de Diferencias corresponde al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), su función es la de establecer a los Grupos Especiales; tiene la facultad de aprobar los informes que los Grupos Especiales emitan para resolver las controversias, así como los informes que el Órgano de Apelación emita cuando la parte inconforme promueva su recurso de apelación en contra de las recomendaciones hechas por los Grupos Especiales contenidas en sus Informes, siendo también una función del OSD vigilar la aplicación de las recomendaciones de éstos, autorizar la suspensión de concesiones como medida de presión, para que el Miembro que resulte responsable de la comisión de una falta o infracción en contra de otro Miembro, aplique las recomendaciones que el Grupo Especial haya emitido.

Es conveniente aclarar que las decisiones que las decisiones que toma el Órgano de Solución de Diferencias se harán por medio del consenso de todos los Miembros que integran a la Organización.

De lo anterior, resulta hacer la aclaración siguiente: las decisiones que sean tomadas por el Órgano de Solución de Diferencias no serán tomadas de manera arbitraria sino se harán por medio de los Miembros integrantes de la Organización Mundial de Comercio, con el objeto de evitar excesos en la aplicación de las medidas de presión para cumplir con las recomendaciones que haya formulado el Grupo Especial.

Corresponde también al Órgano de Solución de Diferencias administrar las normas y procedimientos de la celebración de las consultas que realicen los Miembros para solucionar las posibles diferencias que existan entre estos, en relación con sus derechos y obligaciones para con otros de la Organización Mundial de Comercio.

3.1.1.3 Órgano de Solución de Diferencias.

El Órgano de Solución de Diferencias (OSD), administra las normas y procedimientos que el Entendimiento establece, como lo son las disposiciones en materia de consulta y solución de diferencias. Está facultado para:

- Establecer Grupos Especiales.
- Adoptar los informes de los Grupos Especiales,
- Vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, y
- Autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los Acuerdos abarcados.

El OSD se reunirá con la frecuencia necesaria para el desempeño de sus funciones, cuando la misma vaya a tomar una decisión, se procederá por consenso siempre y cuando ningún Miembro presente en la reunión del OSD, se oponga formalmente dicha recomendación.

Las recomendaciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución de la controversia, dichas soluciones tendrán que ser compatibles con los Acuerdos abarcados, de igual manera, todas las soluciones mutuamente convenidas por las partes se tendrán que notificar al OSD. Esto cuando una de las partes considere que la otra parte no esta actuando de conformidad con las normas establecidas en la O.M.C. al efecto se tienen varias vías para lograr una solución al problema, y antes de presentar su reclamación, hallar una solución satisfactoria para ambas.

Dichas soluciones consisten en:

- Buscar una solución de mutuo Acuerdo, la cual debe estar acorde con los Acuerdos abarcados.

- Realizar una supresión de las medidas de que se trate si se constata que estas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los Acuerdos abarcados.
- Recurrir a la compensación (sólo en los casos en los que no sea posible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles)
- Prever la posibilidad de suspender de manera discriminada contra otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los Acuerdos abarcados.

En caso de incumplimiento de los Acuerdos adoptados, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo.

3.2 Desarrollo del Procedimiento de Solución de Diferencias.

El procedimiento de solución de diferencias se encuentra dividido en diferentes etapas las cuales son:

PRIMERA.- El Órgano de Solución de Diferencias decide el establecimiento de los Grupos Especiales para conocer la diferencia presentada por algún Miembro inconforme.

SEGUNDA.- Los Grupos Especiales emiten sus recomendaciones y las presentan ante el OSD para su adopción y aplicación.

TERCERA.- Se integra por la apelación de dichas recomendaciones, por los Miembros parte en la diferencia.

CUARTA.- Consiste en la adopción y aplicación de los informes que se emiten ante el Órgano de Apelación ante la inconformidad de algún Miembro, así como la adopción del Arbitraje como medio alternativo para solucionar las diferencias.

El Entendimiento señala que para el funcionamiento eficaz de la **Organización Mundial de Comercio**, es indispensable que se den soluciones a las diferencias suscitadas entre los Miembros de manera rápida, para evitar que se haga más difícil llegar a un arreglo, por ello se establece con gran detalle el procedimiento y calendario que habrá de seguirse para resolverlas...⁵¹

Cabe mencionar que la parte que reclame la falta cometida, por otro Miembro y que le perjudique, tendrá como alternativa recurrir a la celebración de consultas, buenos oficios, conciliación o mediación conocidos como medios pacíficos de solución de controversias, contenidas en los artículos 4,5,6 y 12 del Entendimiento.

En la elaboración del Entendimiento y en su presentación como parte del Acuerdo de la **O.M.C.** no se desecharon del todo los mecanismos de solución pacífica de controversias que se empleaban en el **GATT**, los cuales son: celebración de Consultas, Negociación, Mediación, Buenos Oficios, Investigación, Conciliación y el Arbitraje, de esta manera, el artículo 3.7 del Entendimiento de Solución de Controversias, prevé que se debe dar siempre preferencia a una solución tomada mutuamente por las partes involucradas en la diferencia y que dicha solución sea tomada de conformidad con los Acuerdos abarcados.

Se incluyeron artículos a las consultas, buenos oficios, conciliación y mediación como medios pacíficos de solución de diferencias, que también se aplicaban para solucionar diferencias en el **GATT** y que fueron retomados por la **O.M.C.** que a continuación se analizarán

⁵¹ Montaña Mora Miguel, Op cit., pág. 134

3.2.1 Consultas.

EL Entendimiento en materia de Solución de Diferencias resalta la importancia que tienen las consultas entre los Miembros para resolver las controversias entre ellos de manera rápida.

De tal manera que en una primera fase del procedimiento de solución de diferencias, se requiere de la celebración de consultas entre los Miembros que se encuentren involucrados; Se establecen lapsos determinados para la celebración de estas consultas.

La solicitud de celebración de consultas y los fundamentos de la reclamación deberán presentarse por escrito y notificarse al Órgano de Solución de Diferencias. Las diferencias se celebran de manera confidencial, para evitar la publicidad del asunto que se dificulte llegar a una solución satisfactoria.

Las consultas se desarrollan de la siguiente manera: dentro de los 10 días siguientes contados a partir de la fecha en que presentó la solicitud de la celebración de las consultas, el Miembro al que le fue dirigida la solicitud deberá contestar si acepta o no participar en dicha celebración en el menor tiempo posible. Si acepta se realizarán consultas de buena fe dentro de un plazo no mayor a 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud, con la finalidad de que ambas partes lleguen a una solución que sea satisfactoria entre ellas.

Se menciona en el artículo 4 del Entendimiento que en caso de que el Miembro al que se le solicitó su participación en la celebración de las consultas no acepte, dentro del plazo de 10 días contados a partir de la fecha de la solicitud o no acceda a participar en dicha celebración en un plazo no mayor a 30 días, el Miembro que solicitó podrá pedir al Órgano de Solución de Diferencias que se establezca un Grupo Especial para que conozca el caso.

Si no se llega a una solución dentro de los 60 días siguientes a la celebración de las consultas, la parte reclamante tendrá el derecho de solicitar el

establecimiento de un Grupo Especial que conozca de las causas que dieron lugar a la diferencia entre los Miembros y se llegue a una solución en el conflicto, de manera pronta.

Lo anterior se encuentra regulado por el artículo 4 del Entendimiento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

Todas las solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al OSD, y se deberán de presentar:

- Por escrito,
- Deben de fijarse las razones en las que se basen,
- Se indicarán las medidas en litigio, y,
- Los fundamentos jurídicos en los que se base la reclamación.

3.2.2. Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.

Como se mencionó en párrafos anteriores estos medios de solución pacífica de controversias, son regulados por el artículo 5 del Entendimiento, a ellos pueden recurrir las partes en conflicto como una alternativa de solución.

Las partes involucradas en una diferencia podrán iniciar de manera voluntaria los procedimientos de Buenos Oficios, Conciliación y Mediación en cualquier momento y darlos por terminados de igual manera. El desarrollo de éstos, será confidencial. El Director General de la O.M.C. podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia lo más pronto posible. Si con la realización de estos procedimientos no se llega a una solución entre los Miembros involucrados, entonces la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento de un Grupo Especial.

3.2.3 Grupos Especiales.

Como ya se mencionó una de las funciones del Órgano de Solución de Diferencias es la de establecer a los Grupos Especiales, para que conozcan las causas que dieron origen al conflicto. El establecimiento del Grupo Especial debe hacerse de manera automática, es decir inmediatamente después de que se haya solicitado, a menos que se celebre un consenso entre los Miembros y decidan no establecerlo, así lo señala el artículo 6 del Entendimiento de Solución de Diferencias: "Si la parte reclamante así lo pide, se establecerá un Grupo Especial, a más tardar en la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto en orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un Grupo Especial.

Esta regla es contraria a lo que sucedía en el **GATT** ya que para integrar un Grupo Especial de trabajo se hacía un consenso para poder establecerlo pidiéndole su opinión a las partes involucradas en el conflicto y como era lógico la parte acusada ponía varias excusas para su instalación y con ello se retardaba la posibilidad de llegar a un acuerdo, por ello al darse la inversión de la regla celebrándose el consenso únicamente para el caso de no establecer dicho grupo resulta muy importante, pues con ello se pretende llegar a una solución de manera pronta y revestir al sistema de solución de diferencias de cierta credibilidad pues como lo hemos mencionado antes, la había perdiendo por este tipo de situaciones, los que llevaba a las Partes Contratantes del **GATT** a tomar medidas unilaterales de solución, dando como resultado más problemas de los que habían dado lugar a dichos conflictos.

3.2.4 Composición.

El texto del Entendimiento de Solución de Diferencias, establece que los Grupos Especiales se compondrán normalmente por tres Miembros, a menos que las partes involucradas en el conflicto decidan que se integre por cinco,

cuando sea éste el caso se comunicará a todos los Miembros de la O.M.C. de inmediato.

Existen ciertos requisitos que deben reunir los integrantes, para formar parte de los Grupos Especiales, están contenidos, en el artículo 8, párrafo primero del Entendimiento, que establece:

Artículo 8

Composición de los Grupos Especiales.

"1. Los Grupos Especiales estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que anteriormente hayan integrado un Grupo Especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un Miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier Acuerdo abarcado o del respectivo Acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un Miembro."

El objetivo de estos requisitos es elevar la calidad del procedimiento y tener cierta autoridad en la aplicación de los informes que los Grupos Especiales emiten, también se busca que exista imparcialidad en dichos informes para lo cual el artículo 4° del ESD establece: "Los Miembros de los Grupos Especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los Miembros y la participación de personas con formación, suficiente y experiencia en campos muy diversos". La experiencia de estas personas debe ser en materia de comercio exterior con el objeto de contar con una visión amplia de lo que este sector necesita.

Para integrar de manera pronta a los Grupos Especiales y llegar a una solución más rápida, la Secretaría de la Organización realizará una lista de las personas que reúnan dichos requisitos ésta deberá actualizarse, con el propósito de que cuando se presente una dificultad se integre rápidamente el Grupo Especial.

Los Miembros que sean connacionales de las partes involucradas en el conflicto no podrán formar parte del Grupo Especial a menos que la contraparte en el conflicto así lo permita, los integrantes desarrollarán su actividad a título personal. Es decir, sin recibir instrucciones de sus gobiernos como ocurría en el **GATT**.

Cuando una misma situación conflictiva, sea motivo de más de una solicitud para la instalación de un Grupo Especial, y que las mismas sean de Miembros diferentes, para que se estudie determinada situación, se establecerá un solo Grupo Especial, que conozca de todas las reclamaciones presentadas.

3.2.5 Función de los Grupos Especiales.

Los Grupos Especiales, deben desempeñar función para poder resolver la diferencia. Para comprender mejor el funcionamiento de dichos Grupos es necesario señalar cuáles son sus atribuciones y obligaciones, de esta forma el artículo 11 del Entendimiento señala:

Artículo 11

Función de los Grupos Especiales

La función de los Grupos Especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que incumben en virtud del presente Entendimiento y de los Acuerdo. Por consiguiente, cada Grupo Especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los Acuerdo abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los Acuerdo abarcados. Los Grupos Especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

3.2.6 Mandato de los Grupos Especiales.

En el Entendimiento se establece un mandato por medio del cual se encomienda a los integrantes del Grupo Especial, se aboquen a estudiar la reclamación presentada por el Miembro inconforme, aplicar las disposiciones del Acuerdo que está siendo violado, y formular conclusiones congruentes satisfactorias para las partes involucradas en el problema, y de esta manera ayudar al Órgano de Solución de Diferencias a hacer las recomendaciones para solucionar el conflicto conviene en ello".

3.2.7. Intervención de Terceros en el Procedimiento.

Cuando un asunto sea al estudio de un Grupo Especial y afecte o acuse un menoscabo a un tercer Miembro de la Organización en algún Acuerdo en que él sea parte, éste puede presentar su inconformidad ante el Grupo Especial que este conociendo la controversia, siempre y cuando haya notificado su interés de participar en ese asunto como tercero parte en el conflicto, al Órgano de Solución de Diferencias.

Si no queda conforme con la recomendación que emita el Grupo Especial el tercero parte en la diferencia, puede solicitar al O.S.D. que inicie un nuevo procedimiento el cual conocerá el mismo Grupo Especial siempre y cuando esto sea posible. "...Si un tercero considera que una medida que haya sido objeto de la actuación de un Grupo Especial anula o menoscaba ventajas resultantes para él de cualquier Acuerdo abarcado, ese Miembro podrá recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias establecidos en el presente Entendimiento..."⁵²

3.3 Procedimiento de Trabajo de los Grupos Especiales.

Para un desarrollo satisfactorio del procedimiento de trabajo que deben desempeñar los Grupos Especiales, el Entendimiento establece con detalle sus etapas en su artículo 12 como en el Anexo del mismo.

De tal forma dicho procedimiento se realiza de la siguiente manera:

Antes de la primera reunión decisiva del Grupo Especial, cada parte involucrada proporcionará, una comunicación por escrito en la que exponen los hechos y argumentos del caso motivo de su inconformidad.

⁵² Artículo 10 del ESD

En la primera reunión del Grupo Especial, la parte reclamante expone sus argumentos y la parte demandada su defensa. Por su parte los terceros que hayan notificado su interés de participar pueden también exponer sus opiniones y argumentos. En la segunda reunión se presentarán las réplicas formales de cada parte.

En los casos en que una parte involucrada en el conflicto plantee cuestiones de carácter científico o técnico, el Grupo Especial podrá designar un grupo consultivo de expertos que proporcione un informe para conocer ampliamente, el por qué de la inconformidad y emitir un informe que sea coherente con las cuestiones que se discuten.

El Grupo Especial debe de realizar sus actividades de manera confidencial⁵³, con la intención de evitar fugas de información que resulten negativas al resultado de la búsqueda de soluciones para resolver la diferencia.

Una vez que el Grupo Especial ha recabado e integrado los hechos y argumentos que las partes involucradas le hicieron llegar y ha elaborado un proyecto de su informe se lo facilita a las partes involucradas en el conflicto con el fin de que conozcan el sentido en el que pretenden resolver el problema y les da dos semanas para formular observaciones respecto del mismo. A lo anterior se le conoce como etapa intermedia de reexamen. Las partes una vez que han conocido de las conclusiones del Grupo Especial, tienen una semana para solicitar un reexamen de las mismas. El período de reexamen no debe exceder de dos semanas, durante las cuales el Grupo Especial puede celebrar reuniones adicionales con las partes.

Una vez concluida la etapa de reexamen, se presenta el informe definitivo a las partes y tres semanas después se distribuye a todos los Miembros de la Organización Mundial de Comercio. Para dar a conocer su recomendación de la posible solución al problema.

⁵³ Artículo 14 del ESD

Los informes de los Grupos Especiales serán adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias, dentro de los sesenta días siguientes a la distribución que se efectúe a todos los Miembros, a menos que una parte en la diferencia notifique su decisión de apelar o se decida por consenso no adoptar la recomendación emitida por el Grupo Especial. Lo anterior está regulado en el artículo 16 del Entendimiento que a continuación se analizará:

Artículo 16

Adopción de los informes de los Grupos Especiales.

- 1. A fin de que los Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinar los informes de los Grupos Especiales, estos informes no serán examinados a efectos de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a los Miembros.**

Para la adopción de los informes que rindan los Grupos Especiales, respecto de las diferencias suscitadas entre las partes, se tiene un término de 20 días, contados a partir de efectuada la distribución a los Miembros con la finalidad de que tengan tiempo suficiente para su análisis y su posterior sometimiento al Órgano de Solución de Diferencias.

- 2. Todo Miembro que tenga objeciones que oponer al informe de un Grupo Especial dará por escrito una explicación de sus razones, para su distribución por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD en la que se haya**

de examinar el informe el Grupo Especial.

En este punto es importante señalar que cualquier Miembro tiene la facultad de oponerse al informe que rinda el Grupo Especial, dicho Miembro hará saber por escrito en que consisten sus objeciones. Como en todo procedimiento existe un plazo de 10 días para la distribución de dicha objeción a todos los Miembros, antes de que se celebre la reunión del Órgano de Solución de Diferencias, ante el cual se examinará el informe del Grupo Especial.

- 3. Las partes en una diferencia tendrán derecho a participar plenamente en el examen por el OSD del informe del Grupo Especial, y sus opiniones constarán plenamente en acta.**

En la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que se examinará el informe se asentará en el acta participaciones y opiniones que rindan las partes en la diferencia.

- 4. Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un Grupo Especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del Grupo Especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Este procedimiento de adopción se entiende sin perjuicio del derecho de los**

Miembros a expresar sus opiniones sobre los informes de los Grupos Especiales.

El informe que emitirá el Órgano de Solución de Diferencias deberá de hacerlo dentro de los 60 días siguientes a la distribución del mismo, con la excepción de que si alguna de las partes, en la diferencia ha notificado su decisión de apelar, el informe emitido por el Grupo Especial no será tomado en cuenta por Órgano de Solución de Diferencias, el cual no podrá aplicarlo sin considerar el resultado de la apelación.

Como se puede observar se permite a las partes involucradas en la diferencia que emitan sus comentarios y puntos de vista respectos de los informes que los Grupos Especiales emiten.

La aprobación de los informes de los Grupos Especiales son adoptados casi automáticamente a menos que una de las partes decida apelar ó el Órgano de Solución de Diferencias por consenso decida no adoptarlo lo que implica que la parte vencedora también se niegue a adoptarlo. El hecho de que los informes sean adoptados casi de manera automática es un gran avance en relación al GATT ya que cuando los Grupos Especiales emitía sus recomendaciones la parte vencida ponía muchas trabas y pretextos para cumplir con la recomendación lo cual traía como consecuencia la aplicación de medidas y restrictivas como por ejemplo imponer cuotas muy altas a determinados productos de importación o exportación que eran la fuente principal tanto para la parte contratante involucrada directamente en el problema como para los terceros que de alguna manera también se veían afectados por la aplicación de estas conductas.

3.3.1 Término de la Intervención de los Grupos Especiales.

Una de las novedades que introduce el nuevo sistema de solución de diferencias es que la parte afectada, puede solicitar que se suspendan las actividades del Grupo Especial para conocer las posibles soluciones al conflicto

esto debe de solicitarse por un período que no sea mayor a 12 meses, si esta suspensión de actividades rebasa de ese período quedará sin efecto el establecimiento del Grupo Especial. Esto con la finalidad de evitar que algunas reclamaciones se mantengan abiertas por un lapso de tiempo indeterminado, por falta de interés de las partes de continuar y poder resolverlo.

Para que cada fase de la investigación pueda llegar a una posible solución debe de ser impulsada por las partes involucradas en el conflicto pues como en los procedimientos ordinarios su inicio es a petición de parte, por lo que se destaca que se basa en el principio de rogación.

3.4 Órgano Permanente de Apelación.

El artículo 17 del Entendimiento señala como está constituido el Órgano de Apelación; así como su función.

Como se mencionó anteriormente, la parte que no se encuentre de acuerdo con el informe emitido por el Grupo Especial tiene la posibilidad de apelar, ante el Órgano de Apelación que establezca para tal efecto el Órgano de Solución de Diferencias.

Dicho Órgano de Apelación, se encuentra integrado por siete personas, de las cuales tres de ellas serán las encargadas del estudio de la apelación interpuesta por la parte inconforme con el informe que haya emitido el Grupo Especial correspondiente; el artículo 17.3 del Entendimientos nos señala que los integrantes del Órgano de Apelación, estará integrado por personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional"...". Cabe destacar que el cargo de los integrantes del Órgano de Apelación es de cuatro años.

La apelación sólo puede ser presentada por las partes involucradas en la diferencia, sin embargo los terceros que hayan notificado al Órgano de

Solución de Diferencias, su interés de participar en el desarrollo del asunto podrán presentar por escrito sus apreciaciones al Órgano de Apelación.

El Órgano de Apelación tiene la facultad para revocar el informe emitido por el Grupo Especial, pero también puede modificarlo o confirmarlo, este Órgano tiene la obligación de emitir un informe que es presentado ante el Órgano de Solución de Diferencias y a las partes involucradas en diferencia las cuales tienen la obligación de acatar el contenido del informe así como sus recomendaciones.

Las apelaciones que realicen las partes en la diferencia respecto de los informes emitidos por los Grupos Especiales, deben enfocarse únicamente a las cuestiones de derecho tratadas en el mismo y las interpretaciones jurídicas formuladas por dicho grupo.

Las actuaciones de los Miembros que integran el Órgano de Apelación deberán de ser confidenciales para evitar la fuga de información y de esta manera evitar que surjan otros conflictos.

Las opiniones que expresen los integrantes del Órgano de Apelación para integrar su informe serán anónimas, con el objeto de evitar represalias en contra de éstos, por parte de las partes involucradas en el conflicto.

"El procedimiento durará entre la fecha en que la parte, en la diferencia notifique formalmente su decisión de apelar y la fecha en que el Órgano de Apelación distribuya su informe no excederá de 60 días. Si el Órgano de Apelación considera que no puede rendir su informe dentro de los 60 días, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima que podrá presentarlo. En ningún caso la duración del procedimiento excederá de 90 días.

El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial.

El informe que emita el Órgano de Apelación deberá de resolver todas las cuestiones planteadas por la parte inconforme él su recurso de apelación.

"Los informes del examen en apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros. Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación."⁵⁴

Al igual que los Grupos Especiales el Órgano de Apelación se integra por personas con experiencia en el campo del comercio internacional así como en el derecho internacional, también se establecen términos para estudiar el informe emitido por los Grupos especiales y las soluciones sugeridas por éstos para llegar a una solución pronta y satisfactoria, quienes deben de entregar su informe al Órgano de solución de Diferencias para que éste lo adopte y lo haga del conocimiento de los demás Miembros de la Organización Mundial de Comercio, el informe deberá de ser aceptado por la partes involucradas en la diferencia a menos que el Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no aceptarlo.

El artículo 20 del ESD establece que: el periodo comprendido entre la fecha de establecimiento del grupo especial por el OSD y la fecha en que el OSD examine el informe del grupo especial o el informe de apelación, no excederá de nueve meses cuando no se haya interpuesto una apelación en contra del informe y 12 meses cuando si se haya interpuesto apelación.

⁵⁴ Artículo 17.14 ESD

3.5 Vigilancia y Ejecución de los Informes.

Con el objeto de evitar que no ocurra lo mismo, cuando las Partes Contratantes tomaban decisiones unilaterales para solucionar la controversia como resultado de su falta de voluntad para aplicar o adoptar las recomendaciones emitidas por los Grupos Especiales, tal como ocurría en el GATT, Entendimiento de 1994, en su artículo 21 denominado "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones" establece los requisitos para que las recomendaciones o resoluciones que sean emitidas por los Grupos Especiales sean ejecutadas y la forma de vigilar dicha ejecución. En este orden de ideas el precepto señala lo siguiente:

En una reunión del Órgano de solución de Diferencias, que se celebra dentro de los siguientes días a la adopción del informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, el Miembro que resulte afectado debe informar al Órgano de Solución de Diferencias, su propósito de cumplir las resoluciones o recomendaciones que le han sido hechas. En caso de no ser cumplidas inmediatamente el Miembro afectado contará con un "plazo comercial" para cumplir con la recomendación.

De esta forma dicho plazo será fijado por:

El Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias y en caso de no existir dicha aprobación,

Aquel que de común acuerdo establecen las partes involucradas en la diferencia, siempre y cuando sea propuesto dentro los 45 días siguientes a la emisión de las resoluciones; o a falta de dicho Acuerdo, en un plazo que se fije mediante arbitraje vinculante que será dentro de los 90 días que sigan a la emisión de la resolución.

En caso de desacuerdo en cuanto a la aplicación de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones, la diferencia que verse sobre este punto será resuelta con la intervención, siempre que sea posible, del Grupo

Especial que haya conocido inicialmente del asunto. En este caso el Grupo Especial distribuirá el informe que emitió, dentro de los 90 días siguientes a aquel en que se haya sometido el asunto, con el objeto de revisar su contenido y de esta manera modificar o confirmar el contenido de dicho informe y presentarlo por escrito al Órgano de Solución de Diferencias, para que este a su vez decida si se aplica o no.

Una vez que ha sido aceptado el informe del Grupo Especial y que ninguna de las partes, ha notificado su deseo de apelarlo, se aplica a las partes que se encuentren involucradas en el conflicto con el objeto de resolverlo. El encargado de aplicarlo es el Órgano de Solución de Diferencias y para tal efecto realiza lo siguiente.

El Órgano de Solución de Diferencias, someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. El Miembro afectado presentará al Órgano de Solución de Diferencias por escrito un informe sobre el avance que tiene la aplicación de las recomendaciones hechas por el Grupo Especial.

La aplicación de las recomendaciones se encuentra a cargo del Órgano de Solución de Diferencias y toda cuestión que esté relacionada con el asunto se mantendrá en su agenda de trabajo hasta que se resuelva totalmente la diferencia.

Con todo lo anterior se busca que no se retrase la aplicación de las recomendaciones hechas por los Grupos Especiales y de esta manera resolver de manera pronta y satisfactoria las diferencias suscitadas entre los Miembros de la Organización Mundial de Comercio, ya que de ello depende la eficacia del nuevo Sistema de Solución de Diferencias.

3.6 Compensación y Suspensión de Concesiones.

Para comprender mejor estos conceptos de compensación es necesario conocer su significado y establecer el alcance de sus beneficios y perjuicios

que tienen al aplicarlos entre los Miembros de la Organización Mundial de Comercio; de esta forma tenemos lo siguiente:

3.6.1 Compensación.

Se aplica mediante el retiro o disminución de concesiones otorgadas a un país, para establecer en las condiciones negociadas.

3.6.2 Concesión.

Se entiende por concesión la renuncia a ciertos derechos, es el otorgamiento de algunos privilegios o derechos de un Miembro de la O.M.C.

3.6.3 Suspensión.

Este término se refiere a detener por algún tiempo o dejar sin efecto la aplicación de algunas acciones; es decir, es la situación jurídica que deja sin efecto, temporalmente, el cumplimiento de algunas obligaciones de algún Miembro de la Organización respecto del otro.

Por lo tanto si un Miembro que resultó vencido y no cumple con la recomendación que el Grupo Especial ha hecho en su informe, dentro de un plazo prudencial que le haya establecido el Órgano de Solución de Diferencias, el Miembro afectado puede solicitar a dicho Órgano, la autorización para suspender la aplicación de concesiones al Miembro vencido.

El artículo 22 establece la manera en que se realizarán las compensaciones y suspensión de concesiones. De esta forma acorde a lo mencionado por el Entendimiento de 1994, el citado artículo dice que ...la compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las

que puedan recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y las resoluciones adoptadas...

La regulación de la compensación y suspensión es mediante concesiones y son aplicadas como medidas de carácter temporal, se establece que es preferible aplicar las recomendaciones hechas por los Grupos Especiales, que aplicar la compensación y la suspensión u otras obligaciones entre los Miembros involucrados en la diferencia como recurso de solución.

La compensación es aplicada de manera voluntaria y en caso de que se otorgue, será compatible con los Acuerdos en que los involucrados en la diferencia sean parte. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de terminación del plazo fijado para aplicar la compensación no se ha convenido una solución satisfactoria para el Miembro afectado, cualquiera de las partes involucradas en la diferencia podrá solicitar al Órgano de Solución de Diferencias una autorización para suspender al Miembro vencido, la aplicación de concesiones u otras obligaciones respecto de los Acuerdos abarcados.

Si las partes no llegan a un acuerdo con relación a la compensación, el Órgano de Solución de Diferencias otorgará, casi de manera automática, la autorización de la suspensión de compensaciones, siempre y cuando el Miembro afectado lo haya solicitado al órgano.

La parte reclamante deberá de aplicar el siguiente principio, en el momento en que solicite la suspensión de concesiones:

El principio general: consiste en que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector, en el que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo;

Si la parte considera imposible o ineficaz suspender las concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector podrá solicitar al Órgano de Solución de

Diferencias retirar otras concesiones u otras obligaciones al Miembro vencido en otros sectores del mismo acuerdo abarcado en el que se sufrió la falta.

Si las circunstancias son lo suficientemente graves podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro Acuerdo en el que ambos sean parte.

Cuando se dé la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizada por el Órgano de Solución de Diferencias será equivalente a la anulación o menoscabo que haya sufrido la parte reclamante por la parte vencida.

El Órgano de Solución de Diferencias no autorizará la suspensión de concesiones u otras obligaciones a la parte reclamante, si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión.

El Entendimiento permite a la parte vencida vigilar que la parte reclamante elija que la suspensión de concesión, sea acorde a la falta que se cometió y si la parte vencida está en desacuerdo con la suspensión que se le aplicará o con la elección realizada por el Miembro afectado, entonces la cuestión será sometida al arbitraje.

La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y se aplicará hasta que el Miembro vencido cumpla con las recomendaciones o resoluciones que emitió el Grupo Especial, el órgano de Solución de Diferencias, vigilará la aplicación de las resoluciones o recomendaciones, incluyendo la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

3.7 Arbitraje

El arbitraje es un medio pacífico de solución de controversias y es retomado por el Entendimiento de 1994, para solucionar las diferencias que surjan entre los Miembros de la O.M.C., estas diferencias deben estar claramente definidas por las partes para poder hacer uso de este procedimiento.

El arbitraje es una de los medios de solución de diferencias más antiguo que existe, consiste en el someter una controversia a un tercero. El arbitraje se realiza por un grupo de personas o una sola, con el objetivo de que se resuelva la diferencia mediante una resolución, denominada "laudo", el cual deberá aplicarse de forma obligatoria entre las partes involucradas en la diferencia.

Originalmente el sistema de solución de diferencias del GATT no proveía la posibilidad de recurrir al arbitraje como medio de solución, fue hasta 1989 cuando se celebró en Montreal Canadá una reunión ministerial llamada "reunión a medio camino", en la cual se hizo una revisión de los beneficios y problemas que existían en el antiguo GATT, antes de establecer la O.M.C. donde se incluye al arbitraje como medio de solución de diferencias, ahora incluido en el Entendimiento de 1994 en su artículo 25, como medio alternativo para resolver controversias dentro de la Organización Mundial de Comercio.

El arbitraje se aplicará cuando las partes en conflicto tengan bien claro cual es la diferencia por la que están en desacuerdo; su desarrollo estará sujeto al Acuerdo voluntario entre las partes para someterse al arbitraje, esto es considerado como una cláusula compromisoria, que consiste en someterse a la decisión que emita un tercero en este caso un árbitro. Una de las ventajas que ofrece el arbitraje, es que las partes involucradas, en el conflicto pueden decidir la manera en que se desarrollará el procedimiento.

Las partes deben notificar a todos los Miembros de la Organización Mundial de Comercio que iniciarán un procedimiento de arbitraje con mucha anticipación.

El arbitraje estará a cargo del Grupo Especial que haya entendido inicialmente el asunto, siempre y cuando estuvieran disponibles sus miembros; en su defecto un árbitro nombrado por el Director General de la Organización Mundial de Comercio, y se concluirá dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo fijado. En este punto cabe mencionar que no se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje.

El laudo emitido puede afectar a intereses de terceros y se establece que cuando esto suceda, los terceros notificarán al Órgano de Solución de Diferencias, con el objeto de que los Miembros afectados puedan plantear cualquier cuestión relacionada con la emisión de dicho laudo.

El Órgano de Solución de Diferencias es el encargado de aplicar los laudos que se emitan, al establecer la posibilidad de aplicar la compensación y suspensión de concesiones u otras obligaciones contenidas en los artículos 22 y 23 del Entendimiento al Miembro vencido.

3.8 Procedimiento Especial para los Casos en que Intervengan los Países en Desarrollo.

En el artículo 24 del Entendimiento, se establece un procedimiento especial para los casos en que alguna de las partes en conflicto sea un país en desarrollo; de esta forma tenemos que "...se prestará particular consideración a la situación especial de los países Miembros menos adelantados."

Cuando en la celebración de las consultas no se llega a una solución satisfactoria para ambas partes, el país menos adelantado puede solicitar al Director General de la O.M.C. o al Presidente de Solución de Diferencias su participación, al ofrecer sus buenos oficios, mediación. Conciliación con el objeto de ayudar a resolver la diferencia antes de que se establezca un Grupo Especial.

Una de las alternativas con las que cuentan los países en vías de desarrollo cuando presentan una reclamación, es que pueden recurrir a lo dispuesto en los artículos de la decisión de 1966 o a la aplicación del Entendimiento de 1994, lo anterior se encuentra regulado por el artículo 3.12 de dicho Entendimiento.

Como se mencionó en párrafos anteriores las recomendaciones emitidas por los Grupos Especiales tienen el carácter de obligatorias, lo que tiene como consecuencia una mayor seguridad para los miembros de la O.M.C., dando como resultado un mayor uso del procedimiento de solución de diferencias. Además de lo anterior al existir la posibilidad de apelar dichas recomendaciones se pretende evitar que las partes adopten medidas unilaterales por las cuales alguno de los Miembros se vean afectados al realizar sus actividades comerciales con otros Miembros.

De esta manera, el nuevo Procedimiento de Solución de Diferencias establecido por la O.M.C. es un procedimiento más práctico, transparente que da a los Miembros más seguridad y credibilidad, en comparación con el antiguo sistema de solución de diferencias que ofrecía el GATT, en razón de que los Miembros no podrán recurrir a la aplicación de medidas unilaterales de manera arbitraria.

Anteriormente las diferencias se resolvían por medio de comisiones especiales que se constituían sólo para conocer de un determinado asunto, emitían informes que sólo eran aceptados por consenso en el que participaban las partes involucradas en la diferencia y las demás Partes Contratantes del GATT, quienes impedían que se aplicaran las recomendaciones hechas para resolver el conflicto y así nunca se ponía fin a la controversia.

Ahora el nuevo procedimiento se regula a través del Órgano de Solución de Diferencias que se encarga de establecer a los Grupos Especiales para conocer un asunto en particular, tiene la facultad de supervisar el desarrollo del procedimiento y se da una gran innovación que consiste en que las recomendaciones que emitan los Grupos Especiales se adoptarán casi de manera automática, la regla del consenso entre los Miembros se aplica pero de manera inversa; es decir, se dará cuando alguna de las partes involucrada en la diferencia notifique al Órgano de Solución de Diferencias su deseo de apelar la recomendación emitida por el Grupo Especial que conoció del asunto o que el mismo Órgano de Solución de Diferencias, por consenso entre todos

Miembros decidan no adoptarlo, siendo éstos los dos supuestos que impiden que la recomendación no sea aceptada y aplicada inmediatamente.

Cabe destacar que el Órgano de Solución de diferencias también se encarga de supervisar y de administrar al Órgano de Apelación; tiene un carácter de permanente, se encarga de estudiar las apelaciones que realicen los Miembros respecto de alguna recomendación emitida por los Grupos Especiales; tiene la facultad de revocar, modificar o confirmar dicha recomendación este Órgano debe de entregar al Órgano de Solución de Diferencias un informe en que se señale cual es su apreciación del asunto.

Las partes involucradas en la diferencia deben acatar el contenido de dicho informe, sino es adoptado por la parte vencida entonces se faculta al Miembro afectado a que adopte una medida de sanción.

Otra de las innovaciones dignas de resaltar es que se establecen términos específicos, para cada etapa del procedimiento, así como para el cumplimiento de las recomendaciones finales, una vez aprobadas por el Órgano de Solución de Diferencias.

Cabe destacar que han sido presentadas hasta la fecha 1792 solicitudes de consultas⁶⁰ entre las cuales figuran peticiones de celebraciones de consultas tanto de países desarrollados como en vías de desarrollo, con el fin de solucionar sus diferencias y que no se afecten las relaciones comerciales entre ellos.

Las solicitudes de consulta abarcan todas las actividades relacionadas con el comercio, van desde la aplicación de restricciones comerciales a las mercancías que producen o exportan algunos Miembros de la O.M.C., como la imposición de tributos y estos son considerados injustos y pueden aplicarse desde productos relacionaos con la agricultura desde las gasolinhas hasta llegar a cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual.

Conclusiones

Las diferencias se clasifican en dos tipos: las políticas y las jurídicas. Para su solución, se han existido diversos métodos de solución o arreglo, los cuales se sistematizan como diplomáticos o jurídicos.

Los métodos diplomáticos se utilizan para la solución de controversias políticas. En oposición, las disputas jurídicas se resuelven por métodos jurídicos. Esto no quiere decir que existe una frontera entre ambos métodos, puesto que para la solución de algunas controversias se recurre al uso conjunto de los dos.

Entre los métodos diplomáticos se encuentran: la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación. Los jurídicos son: el arbitraje y la jurisdicción internacional.

Los procedimientos en los métodos diplomáticos no son permanentes ni tan elaborados como los que se manifiestan en los métodos jurídicos. Teóricamente, éstos últimos tienen un carácter legal y sus sentencias son generalmente obligatorias.

Los métodos diplomáticos se distinguen unos de otros en base a su complejidad; parten desde la negociación, que se basa en el arreglo directo, hasta la conciliación, que ya implica un proceso complejo en el que participan terceros. Los métodos jurídicos se catalogan considerando las características de los tribunales y de las leyes aplicables. Mientras que el arbitraje no tiene normas absolutas ni tribunales permanentes, la jurisdicción internacional sí cuenta con ellos.

Las organizaciones internacionales como la OMC entre otras, se proyectan como la alternativa futura más viable para la solución de las diferencias entre estados. Debido al proceso de globalización, que ha generado una mayor integración de la comunidad internacional, el peso específico de las organizaciones internacionales, tanto mundiales como regionales, ha marcado

la pauta en el ámbito internacional. Su éxito se basa en que combinan elementos diplomáticos y jurídicos. En tanto que instituciones jurídicas como la Corte Internacional de Justicia no ha podido ejercer su hegemonía, en cambio la OMC conjuntamente con su Órgano de Solución de Diferencias, comienza a destacar por su pragmatismo y rápido accionar.

El futuro del Derecho Internacional estará vinculado al éxito de las organizaciones internacionales. Éstas se han convertido en garantes del imperio de la legalidad y empiezan a materializar los ideales de muchos.

El cumplimiento de las resoluciones de la OMC significa recurrir a los más potentes instrumentos que da la ley internacional, es decir, las sanciones comerciales de represalia

La finalidad de los mecanismos de solución de controversias establecidos tanto en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), es asegurar un medio de defensa eficaz a los países Parte cuando consideren que una medida adoptada por otro Miembro anula o menoscaba sus derechos derivados del propio acuerdo. Estos mecanismos tienen como propósito principal llegar a soluciones mutuamente satisfactorias para las Partes en un plazo razonable, o bien dirimir las controversias surgidas entre ellos

La solución de diferencias de la OMC transcurre muy rápido. De forma habitual, los casos se escuchan, deciden, apelan y resuelven menos de un año después de su presentación. Es casi imposible encontrar en cualquier otro régimen legal, sea civil o penal, sanciones tan rápidas y efectivas como las que impone la OMC. Es la efectividad de este régimen de cumplimiento lo que en definitiva explica la enorme influencia que las reglas comerciales están ejerciendo sobre las decisiones de los gobiernos

El sistema de solución de controversias de la OMC ofrece el foro para que todas las naciones resuelvan sus conflictos comerciales independientemente de con quienes lo tengan y su posición en el escenario internacional. - -

Parece el fin de la debilidad de las naciones menos desarrolladas, que frente al poderosos y temerosas de represalias decidían sujetarse a sus designios. Las medidas proteccionistas unilaterales enfrentarán la oposición de la comunidad internacional, que respaldará a la comunidad afectada.

Sin embargo no es suficiente contar con el foro, sino también con los elementos necesarios para aprovechar correctamente este recurso. De nada servirá el sistema de solución de controversias de la OMC, si los representantes de un país desconocen la manera en que opera

Peor aún es cuando se desconoce por completo los derechos y las obligaciones que emanan de la normatividad de la OMC. No se puede defender nada si no se sabe con precisión a que elementos puede recurrir uno o la parte adversaria para defender su posición. Así, se hace necesario un profundo conocimiento de la normatividad de la OMC

De este conocimiento dependerá la efectividad con la cual puedan defenderse los intereses del país en materia de comercio exterior.

Además existe otra problemática: la posibilidad de resolver la controversia mediante negociaciones bilaterales. Esto abre la puerta para que las naciones negocien entre sí, y sin la intervención de la organización, salidas al conflicto que puedan ser contrarias a las normas, principios y normas de la OMC.

De cualquier forma es un gran avance para el desarrollo del comercio internacional el reconocimiento de normas que lo regulen y de mecanismo que sancionen su incumplimiento. Los años por venir nos mostrarán que tan efectivo resultan.

Bibliografía.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley reglamentaria del artículo 131 Constitucional en materia de Comercio exterior.
- Ley de Comercio Exterior
- Ley sobre la celebración de Tratados
- Carta de las Naciones Unidas
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC)
- Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT)
- Normas del Centro Internacional para la Solución de Controversias en materia de Inversión (ISCID)
- Reglas Arbitrales de la Comisión de las Naciones Unidas para Leyes de Comercio Internacional (UNCITRAL)
- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)

Doctrina

1. Acosta Roca, Felipe, Glosario de Comercio Exterior, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001
2. Alzate Donoso, Fernando, Teoría y práctica en las Naciones Unidas, Editorial Temis, Colombia, 1997, 1ª Edición
3. Aquino Cruz, Daniel, Las prácticas desleales del Comercio Internacional, Editorial PAC, México, 1997
4. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público, Segundo Curso, Editorial Porrúa, México, 2000
5. Becerra Ramírez, Manual, Derecho Internacional Público, Editorial McGraw Hill, México, 2000
6. Blanco, Herminio, Las negociaciones de México con el mundo, Fondo de Cultura Económica, México, 1994
7. Briceño Sierra, Humberto, Estudios sobre Arbitraje, Editorial Cárdenas, México, 1995
8. Brotóns Remiro, Antonio y otros, Derecho Internacional, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1999
9. Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Claredon Press, Oxford, 1983.
10. Cohen, Sheldon, Arms and Judgment: Law, Morality and the Conduct of War in the Twentieth Century, Westview Press, Boulder, 1999.

11. Elias, Taslim, The International Court of Justice and Some Contemporary Problems, Nijhoff, La Haya, 1993.
12. Hoffman, Stanley, International Law and the Control of Force, en: The Relevance of International Law, Deutsch & Hoffman, Schenkman Publishing Co. Cambridge, 1994.
13. Jones, Dorothy, Code of Peace: Ethics and Security in the World States, The University of Chicago Press, Chicago, 1991.
14. Malpica de la Madrid, Luis. ¿Qué es el GATT?. 1ª Edición, Edit. Grijalbo, México, 1988
15. Merrills, J. G., International Dispute Settlement, Sweet & Maxwell, London, 1984.
16. Montaña Mora, Miguel. La O.M.C. y el reforzamiento del sistema GATT, Edit. Mc Graw-Hill, España, 1997
17. Palacios Treviño, Jorge, Análisis crítico jurídico de la Ley sobre la Celebración de Tratados, SER, México, 2000
18. Rabasa, Oscar, El derecho interno y el derecho internacional, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1983.
19. Röling, B. A., International Law in an Expanded World, Djambatan, Amsterdam, 1990.
20. Rodríguez González-Valadez, Carlos, México ante el arbitraje internacional, Editorial Porrúa, México, 1999
21. Sampson P., Gray, The role of the World Trade Organization in Global Governance, United Nations, University Press, New York, 2001

22. Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, Porrúa, 1999.
23. Sepúlveda, César, Derecho Internacional, Porrúa, México, 1997.
24. Serra Rojas, Andrés, Derecho Económico, Editorial Porrúa, México, 1998
25. Sorensen, Max, Manual de derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1994
26. Touval, Saadia y Zartman, William, International Mediation in Theory and Practice, Westview Press, Boulder, 1995.
27. Toope J., Stephen, Mixed International Arbitration, Cambridge, 1999
28. Varios, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, México, 1999.
29. Varios, Diccionario de Derecho Internacional, Editorial Porrúa, México, 2001
30. Varios, Glosario de Términos más usuales en la Administración Pública Federal, SHCP, México, 1999
31. Varios, Precedent in the World Court, Cambridge University Press, Cambridge, 1997
32. Witker Jorge y Laura Hernández, Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, UNAM, México, 2000

Enciclopedias y Diccionarios

Enciclopedia para la juventud UTEHA, Edit. UTEHA, México, 1985 T.VI

Diccionario Enciclopédico "Santillana", Edit. Santillana, Madrid: 1992,

Diccionario "Larousse", Edit. Larousse, México, 1993, p. 271

Diccionario Jurídico, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p.258

Enciclopedia Temática Universal, "Relaciones Internacionales" Rizza Editores, México-España: 1994, Tomo IV

Revistas

López González, Francisco. "Evolución del Mecanismo de Solución de Controversias de Comercio Internacional", Revista Lex, México 3ª Epoca, N° 21, Año III, p. 16

Internet

www.wto.org

www.icc.org

www.un.org

www.iscid.org