

EL ESTADO MEXICANO ANTE LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS COMERCIALES INTERNACIONALES: RETOS Y PERSPECTIVAS

José Eduardo García Cortés⁹⁵

Sumario: Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1. Situación actual de México ante la ratificación del último tratado comercial T-MEC 2. Solución pacífica de los conflictos internacionales. 3. Generalidades de la OMC. 4. Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave: Organización Mundial del Comercio. Sistema de Solución de Diferencias. Tratado México-Estados Unidos de América-Canadá. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Resumen.

Debido a los últimos acontecimientos que se han presentado y que han puesto en peligro la estabilidad de la economía mexicana se presenta una breve descripción del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC el cual es una opción viable a considerar mientras se ratifica uno de los últimos y más controversiales tratados comerciales que han afectado a la economía de nuestro país. El Tratado México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) que es el sucesor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Debido a que todavía el T-MEC no está ratificado por las legislaciones de los Estados Unidos de América (EUA) y Canadá, es indispensable entender la relevancia que puede poseer este sistema para la solución pacífica de conflictos comerciales no solo con EUA y Canadá, sino también con otros países. Asimismo, se describe de manera general en que consiste, sus funciones y la viabilidad debido a que es un sistema ya utilizado por nuestro país en las relaciones comerciales con diversos países.

⁹⁵ Licenciado en Derecho por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), Maestro en Derecho Económico por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), Especialista en Comercio Exterior por el Instituto de Estudios Bursátiles (IEB) de Madrid, Especialista en Normas y Prácticas Jurídicas en los Mercados Financieros por la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), Doctor *Honoris Causa* por parte del Claustro Doctoral Iberoamericano y actualmente es Candidato para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla (ELDP). Fundador y Director General de INSTITUTO NACIONAL DE DERECHO CORPORATIVO A.C. (INADECO)

Introducción

En México el pasado año 2018 fue complicado para el país debido a la volatilidad que se presentó y se sigue presentando de los mercados financieros como consecuencia de eventos tanto nacionales como internacionales, entre los principales se encuentran las elecciones para presidente de la república que trajeron incertidumbre y la renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que entro en vigor en 1994;⁹⁶ y que después de una negociación intensa y complicada se convirtió en un nuevo tratado llamado Tratado México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC por sus siglas en español); el cual se ha ratificado en recientes días por parte del Senado de la Republica en el caso de México y que debe ser ratificado por los congresos de los otros dos países integrantes (EUA y Canadá); con el cual nuestro vecino país del norte sigue presionando a la economía.

Debido a la incertidumbre que se ha generado con respecto a la ratificación del T-MEC por los legisladores de EUA, es importante hablar un poco de lo que ha ocurrido con este tema, debido a que es nuestro principal mercado con una dependencia de ellos del 80% de nuestro comercio exterior.

También hay que considerar que en el terreno comercial si bien la retórica de Trump respecto a la ratificación del T-MEC ha sido menos agresiva en los últimos meses, sigue ejerciendo presión e incertidumbre sobre la situación económica y comercial de nuestro país, con amenazas sobre imponer aranceles si no se cumplen sus demandas en el tema de migración; lo cual es trascendente para nuestra economía.

Es por lo anterior que se han dicho muchas cosas acerca del futuro de las relaciones económicas entre los tres países involucrados en el T-MEC por lo que entonces si se llegara a posponer la ratificación y ocurriera una diferencia comercial entre México y alguno de estos dos países involucrados en el tratado o que se pospusiera dicha ratificación y entrada en vigor del tratado por un tiempo indefinido se tendría que recurrir a otros tribunales internacionales comerciales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) en caso de que exista una diferencia comercial entre México y alguno de los dos países involucrados en el tratado.

Pero antes de dar una opinión en concreto es necesario conocer acerca de quién es la Organización Mundial del Comercio y la manera en como soluciona los conflictos comerciales entre sus países miembros.

⁹⁶ El TLCAN se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993

Por ello lo que se pretende es dar a conocer a grandes rasgos a que tribunal internacional puede recurrir nuestro país en caso de que se posponga por mucho tiempo la ratificación y entrada en vigor del tratado o en caso muy extremo que desaparezca completamente el tratado.

1. Situación actual de México ante el T-Mec.

Debemos estar conscientes que el nivel de integración de las tres economías involucradas en el TLCAN fue tan alto que una mala renegociación hubiera implicado pérdidas importantes a las economías de los países.

Por ello es importante entender que las visibles manifestaciones a favor de una mejora del tratado y contrarias a su desmantelamiento se hicieron presentes, e inclusive se calificaron de devastadoras.⁹⁷

Hay que comprender que el TLCAN fue un tratado comercial celebrado al amparo de la excepción que contempla el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)/Organización Mundial de Comercio (OMC) al principio de nación más favorecida. Asimismo, las acciones posibles, además de las contempladas dentro del propio TLCAN (capítulos XI, XVIII, XIX y XX, más los mecanismos de consultas por capítulo), incluyen a la Organización Mundial del Comercio y a los recursos internos del derecho estadounidense.

Es así como en virtud de lo anterior, en una carta dirigida a Charles E. Schumer, líder del Partido Demócrata en el Senado de los Estados Unidos, fechada el 18 de mayo de 2017,⁹⁸ finalmente el *United States Trade Representative*, Robert E. Lighthizer, notificó al Congreso de aquel país la intención del titular del Ejecutivo estadounidense de iniciar negociaciones comerciales con Canadá y México relativas a la “modernización” del TLCAN.⁹⁹

De manera destacable debemos resaltar que en ese momento no se incluyó la pretensión de eliminar el capítulo XIX del Tratado que hablaba de la solución de conflictos.

Consecuencia de esta constante situación México y Canadá declararon que no podían aceptar las propuestas agresivas de Trump, al mismo tiempo que el Presidente de los EUA

⁹⁷ Véanse las declaraciones de Thomas J. Donohue, presidente de la U.S. Chamber of Commerce ante el Economic Club de Canadá el 6 de febrero de 2017, publicadas en “U.S. Chamber of Commerce: NAFTA, Withdrawal Would be «devastating»”, *Milling & Baking News*, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16, 14 de febrero de 2017, p. 10.

⁹⁸ Su texto en *Carta de Robert E. Lighthizer a Charles E. Schumer*. Disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTA%20Notification.pdf>

⁹⁹ Cruz Barney, Oscar, *La modernización del TLCAN en el contexto de las relaciones comerciales entre México y los Estados Unidos de América*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 63

menciono en diversas ocasiones que lo mejor para su país sería cancelar el TLCAN y buscar acuerdos bilaterales con México y Canadá. Lo cual, trajo incertidumbre e inestabilidad a las economías de los tres países involucrados.

Posteriormente después de intensos esfuerzos de los Secretarios de Economía y de Relaciones Exteriores de cada uno de los tres países involucrados en el tratado se llegó a un nuevo acuerdo el cual según expertos trae algunos beneficios para México, pero también tiene otros puntos en los cuales no hubo mejoras e incluso se cree que hubo retrocesos como es el caso de los mecanismos de solución de conflictos que es un tema vital para las negociaciones comerciales.

Se pretendía que en el nuevo acuerdo existiera un robustecimiento de los mecanismos de solución de diferencias comerciales con respecto a lo que se tenía en el TLCAN. Respecto a esto comento el exjuez del órgano de Apelación de la OMC y director de RRH Consultores, Ricardo Ramírez¹⁰⁰ que si evalúan los nuevos mecanismos para resolver disputas comerciales del T-MEC con respecto a los que se tuvieron en el TLCAN hubo un retroceso. Esto se expresa debido a que no hubo avance, porque anteriormente el mecanismo de solución de conflictos inversionista-Estado incluía todas las áreas del tratado, pero ahora solo se contemplan algunos sectores como: energía, telecomunicaciones e infraestructura.

Aunado a lo anterior tenemos el problema de que se esta politizando la ratificación por parte del congreso de EUA y la situación que este guarda con el presidente Donald Trump, lo cual está poniendo en riesgo dicha ratificación al no haber un acuerdo entre los legisladores de EUA. En este caso el comercio con nuestro vecino del norte se tendría que regir por otras reglas de comercio internacionales como lo son las disposiciones y preferencias otorgadas conforme al sistema multilateral de la OMC.

Aunque existe este foro para resolver las diferencias entre nuestro país y los otros dos países integrantes del tratado, es importante destacar que las disciplinas y mecanismos contenidos en el T-MEC que no existen en el sistema multilateral de comercio, se perderían.

Por lo tanto, si se llegara a dar el caso de la no ratificación del tratado por parte de los EUA o Canadá o en su caso la eliminación del tratado, nuestro país debe recurrir a otras alternativas como el mecanismo de solución de conflictos de la OMC para dirimir sus diferencias y estar en constante participación en el comercio internacional; además de ser partícipe de la

¹⁰⁰ Saldaña Ivette, *Con la Ratificación del T-MEC, no todos ganaron*, [en línea], El Universal, fecha de publicación [24-06-2019], formato html, disponible en Internet: <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/con-la-ratificacion-del-t-mec-no-todos-ganaron>

solución de conflictos de en uno de os mejores foros para este tema como lo es el Sistema de Solución de Diferencias (SSD) para de esta manera lograr un comercio lo más libre posible y sin barreras arancelarias con los países vecinos.

2. Solución pacífica de los conflictos internacionales

Primero que nada, debemos entender cómo se solucionan pacíficamente los conflictos internacionales. Tenemos que, el derecho internacional convencional proporciona definiciones de los litigios internacionales.

Es por ello que los medios de solución de conflictos se expresan en el artículo 33 inciso 1 de la Carta de las Naciones Unidas los cuales son: 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.

Los litigios se clasifican en jurídicos, cuando se refiere a la interpretación o aplicación de una norma del derecho internacional positivo, y en no jurídicos, cuando la cuestión no está regida por una norma de derecho internacional, siendo el litigio de carácter político, mientras que los medios de solución pueden ser diplomáticos y jurisdiccionales.

Dentro de los métodos utilizados para la solución de controversias internacionales que tienen nuestro interés se encuentra dentro de lo conocido como Métodos no jurisdiccionales. De los cuales se desprenden las modalidades:

- a) Negociación Directa: o sea, entre los gobiernos de los Estados en litigio.
- b) Por métodos diplomáticos: tienen lugar con la intervención de un tercero y son: buenos oficios, mediación, encuesta y conciliación. Este es un modelo similar al que se utiliza en la solución de controversias en la OMC.¹⁰¹

Dentro de los mecanismos más usados por nuestro país se encuentran:

- a) Los mecanismos de solución de controversias establecidos en los Acuerdos negociados (T-MEC y otros).
- b) Arbitraje comercial.
- c) La solución de controversias en el marco de la OMC.

Solución de controversias en el T-MEC

¹⁰¹ Moya Domínguez, María Teresa, *Manual de derecho internacional público*, 1 reim., Buenos Aires, Ediar, 2010, pp. 360-363

Para la solución de conflictos comerciales internacionales los mecanismos establecidos en el T-MEC son importantes, por lo cual es trascendental este tratado para nuestro país y por ello es indispensable conocer más sobre el tema.

El T-MEC contiene 3 tipos de mecanismos para la solución de controversias que se distinguen por:

1. El tipo de disputas que cada uno pretende resolver,
2. Los sujetos que intervienen en ellos;
3. Las reglas de procedimiento que les aplican
4. Las consecuencias de sus decisiones.

Así tenemos que, en el capítulo 31 del T-MEC, se expresa como debe ser la interpretación y aplicación del tratado en el mecanismo general, para resolver controversias.

No obstante existen diferencias entre los mecanismos del T-MEC y los incluidos en los demás tratados, debido a la naturaleza y las partes que intervienen en cada tratado.¹⁰²

Arbitraje Comercial

Este mecanismo se ubica dentro de los diversos métodos alternativos de solución de controversias (por ejemplo, la mediación, buenos oficios, amigable composición).

Si se opta por el arbitraje (que es el recomendado) con relación con un contrato en particular, en la práctica se debe tomar la decisión en el momento de redactar dicho contrato e incluir una cláusula compromisoria o arbitral.

Sin embargo, es bien sabido que se puede recurrir a los tribunales judiciales para dirimir la controversia, incluso en ausencia de cláusula concreta o de algún referente de competencia. En consecuencia, sólo se podrá disfrutar de las ventajas del arbitraje si las empresas conocen y reconocen de antemano sus estipulaciones contractuales. Así tenemos que, una vez que surge la controversia, si las partes no se han puesto previamente de acuerdo sobre el arbitraje, será por lo general demasiado tarde.

El arbitraje comercial internacional ha probado su utilidad para la solución de problemas que no reciben remedio adecuado a través de los procedimientos tradicionales (tribunales judiciales).

¹⁰² Logistics Solutions, “Solución de controversias de comercio exterior”, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 06-04-2018], formato html, disponible en Internet:http://logisticaytransporteinlog.com/wp-content/files/Solucion_de__controversias_de_comercio_exterior.pdf

Algunas de las ventajas del arbitraje comercial internacional frente a los tribunales judiciales son que:

- i) Los árbitros que se escogen son expertos en la materia de comercio exterior; dichos árbitros están mejor informados, se tiene una mayor continuidad, ya que siguen de cerca el negocio, desde su origen hasta su resolución;
- ii) El procedimiento arbitral es mucho más flexible y adaptable que el litigio judicial,
- iii) Es confidencial.

El procedimiento arbitral es privado y se guarda cuidadosamente la confidencialidad del caso. Asimismo, en nuestro país, en los últimos años se han actualizado las leyes comerciales referentes a este método de solución de controversias. Entre otras reformas importantes destacan tanto las que se realizaron al Código de Comercio, en el que se incluye el título IV del Arbitraje Comercial, así como al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Con ello, México ha actualizado su legislación, para hacerla acorde con las demás disposiciones en esta materia. En la actualidad existen más de 100 instituciones de arbitraje comercial internacional en todo el mundo; entre las más importantes se pueden mencionar: la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (Compromex), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, Inglaterra (LCIA); la Asociación Americana de Arbitraje de Estados Unidos de América (AAA), y la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de París, Francia (CCI).

Solución de controversias en el marco de la OMC

De la misma manera que en los anteriores tenemos que, los Miembros de la OMC han convenido en que, cuando estimen que otros Miembros infringen las normas comerciales, recurrirán al sistema multilateral de solución de diferencias en vez de adoptar medidas unilateralmente. Ello significa seguir los procedimientos convenidos y respetar los dictámenes emitidos de la OMC.

Surge una diferencia cuando un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros Miembros de la OMC consideran infringe las disposiciones de la organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Aunque el procedimiento es en gran parte análogo al de un tribunal o corte de justicia, la solución preferida es que los países afectados examinen sus problemas y resuelvan la diferencia por sí solos. Así pues, la primera etapa es la celebración de consultas entre los gobiernos partes en la diferencia y, aun cuando el caso siga su curso y llegue a otras etapas, sigue siendo posible la celebración de consultas y la mediación.

3. Generalidades de la OMC

El mecanismo al que podemos recurrir si no se ratifica el T-MEC o si tarda en entrar en vigor por diversas situaciones, es el que presenta la OMC; el cual debe su importancia a que proviene de una organización que regula el comercio entre la mayor parte de los países de la tierra.

Como explica R. Tamames, en la economía de mercado, el arancel aduanero es la principal figura de regulación del comercio exterior. Bajo cualquiera de sus dos tipos impositivos básicos (sobre el valor de las mercancías o por el monto de unidad de peso o medida) el arancel grava los productos extranjeros en el momento de su entrada en el mercado nacional, a través de la administración aduanal de cada país. El arancel tiene entonces, la habilidad de ser un mecanismo de protección al reservar para el mercado nacional los productos domésticos, mediante un arancel alto a la importación; o bien una herramienta de intercambio, que favorezca la entrada de mercancías extranjeras mediante un arancel bajo o nulo.

En este contexto, si bien los aranceles altos y las barreras no arancelarias pueden moderarse o eliminarse de modo bilateral o regional; es claramente más efectivo y eficiente hacerlo de modo global, además de regular la apertura comercial internacional que este facultada para resolver conflictos comerciales entre los países. Esta es pues la razón de la existencia de la OMC.¹⁰³

La OMC se define como la única organización internacional que se ocupa de las normas globales que rigen el comercio entre los países Miembros. Para garantizar la fluidez entendida como: la facilidad de operación y movimiento de los factores económico, transportes, mercado, mano de obra, etc.; previsibilidad entendida como: que es previsto o entra dentro de la normalidad de los acuerdos; y libertad de circulación de las corrientes comerciales entendido como: el derecho que se otorga a los productos nacionales o extranjeros para circular por un territorio y con el fin de suprimir las aduanas.¹⁰⁴ Es un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales.

La OMC, de acuerdo a su Convenio Constitutivo es el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales. Así, desde 1994 ha recogido y ampliado el propósito del GATT de 1947, en cuanto a crear y administrar un sistema multilateral de comercio integral, más viable y duradero; que, por lo tanto, supera los esquemas bilaterales del pasado, y con ello lograr

¹⁰³ Enríquez Rosas, José David, *Derecho internacional económico, instituciones y críticas contemporáneas*, México, Porrúa, 2006, pp. 216-217

¹⁰⁴ World Trade Organization, *WTO annual report 1997, 1997*, vol. 1, p. 32

la efectiva liberación del comercio internacional, a partir del principio general de la no discriminación; que, en terminología positiva, significa la igualdad de trato entre los Estados Miembros.

Las decisiones dentro de la organización son por consenso y ratificadas por los respectivos parlamentos. Las fricciones comerciales se canalizan a través del mecanismo de solución de diferencias dentro de la OMC, el cual se centra en la interpretación de los acuerdos y compromisos, para garantizar que las políticas comerciales de distintos países se ajusten a estos, y así reducir el riesgo de que las controversias desemboquen en conflictos políticos o militares (la Guerra del Golfo Pérsico por el poderío del petróleo).

Teóricamente el libre comercio no figura entre sus objetivos, aunque en la práctica, la OMC es un foro donde los Estados Miembros buscan acuerdos para la reducción de ciertos aranceles (liberación), y donde se resuelve cualquier disputa comercial que pudiera surgir entre sus Miembros con respecto a los acuerdos alcanzados.¹⁰⁵

El núcleo del sistema multilateral que presenta la OMC son los acuerdos, que establecen normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Los cuales son esencialmente contratos de derechos en relación con el comercio y que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de la normatividad convenida en beneficio de todos.

El propósito primordial del sistema es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundarios desfavorables, importante para el desarrollo económico y el bienestar de los países Miembros.

La afluencia de nuevos Miembros desde su creación es una prueba del reconocimiento de que el Sistema Multilateral de Comercio constituye un soporte del desarrollo y un instrumento de reforma económica y comercial.

Para que la OMC cumpla con su propósito primordial se encarga de:

- Administrar los acuerdos comerciales
- Servir de foro para las negociaciones comerciales
- Resolver las diferencias comerciales
- Examinar las políticas comerciales nacionales
- Ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación
- Cooperar con otras organizaciones internacionales

¹⁰⁵ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2003, t. I, pp.698, 916 y 1242

Las disposiciones de la OMC imponen disciplinas respecto a políticas de los países como resultado de negociaciones entre los Miembros y aplicadas a los propios Miembros de la organización.

Las decisiones son adaptadas por los Miembros, normalmente se hace por consenso y los acuerdos son ratificados por los parlamentos de los países.

Todos los Miembros de la organización pueden participar en todos los consejos, comités, etc., con excepción del Órgano de Apelación, los Grupos Especiales de Solución de Diferencias, el Órgano de Supervisión de los Textiles, y los comités establecidos en el marco de los acuerdos plurilaterales.

El órgano superior de adopción de decisiones de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años. Después se encuentra el Consejo General; en el siguiente nivel están el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios y el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, los cuales rinden informe al Consejo General y por último cuenta con numerosos comités y grupos especializados de trabajo.

¿Cómo se solucionan las diferencias entre países miembros de la OMC?

Un punto importante de la labor de la OMC como se mencionó anteriormente es resolver las diferencias en las relaciones comerciales que llevan a menudo aparejados intereses contrapuestos. La manera más armoniosa de resolver las diferencias es mediante un proceso imparcial, basados en un fundamento jurídico convenido. Este es el proceso que inspira el proceso de solución de diferencias establecido en los Acuerdos de la OMC.¹⁰⁶

El procedimiento de la OMC para resolver desacuerdos comerciales es vital para la aplicación de las normas y asegurar la fluidez del comercio. Los países someten sus diferencias a la OMC cuando se sienten infringidos sus derechos en virtud de los acuerdos y su queja se somete a las opiniones de los expertos independientes.

Se confirma la confianza en el sistema por el número de casos presentados ante la OMC: más de 300 en diez años.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *La OMC en pocas palabras*, Ginebra, OMC, 2009, p. 7

¹⁰⁷ Organización Mundial del Comercio, *Cuadro recapitulado de los procesos de adhesión en curso*, [en línea], 2014, formato html, disponible en Internet: http://www.wto.org/spsnish/thewto_s/acc_s/status_s.htm

Parte del éxito del mecanismo de solución de diferencias de la OMC se debe a la relevancia que se le da a la negociación conciliadora y flexible que evite elevar el caso a una dimensión propiamente contenciosa.

4. Sistema de solución de diferencias (SSD) de la OMC

Como se mencionó anteriormente, por su parte, La Carta de las Naciones Unidas utiliza el termino controversia internacional o diferencia como una determinada especie de litigio internacional; o bien, como: “un desacuerdo en un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas o Estados”.¹⁰⁸

En los acuerdos comerciales las disputas o controversias normalmente surgen por discrepancias derivadas en la aplicación o interpretación de las normas acordadas, por francas violaciones a las mismas; o bien cuando una parte considera que una medida no violatoria le genera anulación o menoscabo de beneficios y su resolución dependerá de los mecanismos establecidos en los mismos.¹⁰⁹

La principal función adjetiva de la OMC, a través de sus instituciones y mecanismos de Entendimiento de Solución de Diferencias es uno de los logros más importantes del sistema multilateral de comercio en la historia. La confianza en la institucionalidad del proceso; así como la capacidad del Órgano de Solución de Diferencias, para vincular a las partes en conflicto es una muestra clara de que el ámbito comercial es auténticamente una fuente de *hard law* dentro Derecho Internacional Económico.¹¹⁰

Existen dos etapas en el mecanismo de solución de Diferencias de la OMC: La primera consiste en hablar: los países negocian reglas aceptables para todos. La segunda consiste en resolver las diferencias para determinar si los países respetan las reglas convenidas.

Desde que se creó la OMC en enero de 1995 ha tenido que solventar más de 300 diferencias, que abarcan una gran variedad de actividades económicas. Y con la convicción de que el SSD más fuerte y vinculante contribuiría al respeto y la observancia de las normas comerciales de la OMC, tan minuciosamente negociadas; se han presentado las diferencias entre los Miembros de la organización.¹¹¹

¹⁰⁸ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *op. cit.*, p.5.

¹⁰⁹ Enríquez Rosas, José David, *op. cit.*, pp. 228-229

¹¹⁰ En la página electrónica de la OMC se pueden consultar los informes presentados por el gobierno de México, así como los dictámenes e informes tanto de la secretaria del Órgano de Revisión de las Políticas Comerciales como del presidente del mismo.

¹¹¹ Amigo Román, Carlos, *Solución de controversias internacionales y sus mecanismos*, Boletín de la Facultad de Derecho, UNAM, números 8-9, México, 1995, p. 513

Estrechar las relaciones entre países es beneficioso, pero también puede que haya roces. En algunas ocasiones esas diferencias han generado grandes conflictos; sin embargo, actualmente hay menos tensiones comerciales debido a que existen organismos a los que pueden acudir los países para resolver sus diferencias, en particular la OMC.¹¹²

Se suele decir que la solución de diferencias es la joya de la corona de la OMC; y que es el pilar del sistema multilateral de comercio y la mayor contribución de la OMC a la estabilidad de la economía mundial. Sin él un sistema basado en normas pierde su eficacia. La solución de diferencias de la OMC centra su atención en las normas impuestas por los países Miembros. Una vez anunciado el veredicto, los países deben cumplir con las normas y quizás más adelante en renegociarlas, pero no se declaran la guerra unos a otros.

Al mismo tiempo debemos estar conscientes que, el mejor acuerdo internacional valdrá poco si uno de los firmantes no cumple con las obligaciones prescritas en él y no puede hacer nada al respecto. En consecuencia, un mecanismo eficaz para resolver diferencias aumenta el valor práctico de los compromisos contraídos por los signatarios en un acuerdo internacional.

Es importante que las diferencias entre los Miembros se resuelvan a tiempo y de un modo estructurado. De esta manera se pueden evitar los efectos perjudiciales de los conflictos no resueltos del comercio internacional y se atenúan los desequilibrios existentes entre los actores fuertes y los más débiles, haciendo que sus diferencias se resuelvan de conformidad con las normas, no se dejen a la fuerza.

Con la creación de la OMC se introdujo un nuevo ordenamiento denominado Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), que forma parte del conjunto de acuerdos, decisiones, declaraciones y entendimientos que resultan de la Ronda Uruguay, el cual, como lo señala Valentina Delich; represento un cambio sustancial en la operación de todo el sistema.¹¹³

Con la incorporación del ESD, se estableció también el Órgano de Solución de Diferencias, al cual le fue encomendada la labor de administrar tanto la aplicación del entendimiento, como los procedimientos de solución de controversias en general.¹¹⁴

El ESD es el instrumento jurídico general que regula los procedimientos de consultas y la solución de diferencias que surgen entre los Miembros de la OMC. Las normas y procedimientos del ESD se aplican a las consultas y solución de diferencias que surjan entre los Miembros.¹¹⁵

¹¹² Reyes Díaz, Carlos Humberto (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 67

¹¹³ Enríquez Rosas, José David, *op. cit.*, p. 226

¹¹⁴ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *Modulo de formación sobre el sistema de solución de diferencias*, Ginebra, OMC, 2011, capítulo 1, p. 1

El ESD es administrado por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, integrado por todos los países que forman parte del Consejo General de la organización.¹¹⁶

Funciones, objetivos y características principales del SSD

Como se observa es vital comprender como funciona, sus objetivos y características del SSD debido a la importancia que puede llegar a tomar este tipo de mecanismo de solución de controversias debido al peligro de que se tarde o no sea ratificado el T-MEC.

Uno de los objetivos principales del SSD es aportar seguridad y previsibilidad al Sistema Multilateral de Comercio. Es así como se puede decir que el procedimiento de la OMC hace hincapié en el imperio de la ley y da seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas y plazos definidos para cada procedimiento. Las primeras resoluciones las adopta un Grupo Especial y las respalda (o rechaza) la totalidad de los Miembros. Es posible apelar basándose en cuestiones de derecho.

En cuanto al procedimiento que sigue el SSD de la OMC como se mencionó anteriormente se realiza en etapas y cada una posee tiempos determinados, además de que las diferencias que se presentan ante la OMC se refieren esencialmente a promesas incumplidas.

En el acuerdo general establece que para que la OMC funcione eficazmente es esencial la pronta solución de las diferencias. Se dan a conocer a detalle el procedimiento y el calendario que han de seguirse al resolver las diferencias. Un caso que siga su curso completo hasta la primera resolución no debe durar normalmente más de un año aproximadamente, 15 meses debe haber apelación. Los plazos convenidos son flexibles y si se considera que un caso es urgente se acelera en la mayor medida posible su solución.¹¹⁷

Procedimiento general del SSD de la OMC

A grandes rasgos lo anteriormente mencionado es el procedimiento al cual se somete una diferencia ante el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. El Consejo General, erigido en el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) es el facultado para administrar el sistema.

Sin embargo, es importante destacar que la solución de diferencias tiene dos categorías de procedimientos; pero, es obligatorio cursar la primera para estar legitimado a acceder a la

¹¹⁵ Organización Mundial del Comercio División de Información y Relaciones Exteriores, *10 cosas que puede hacer la OMC*, Ginebra, OMC, capítulo 2, p. 12

¹¹⁶ Delich, Valentina, *Developing countries and the WTO dispute settlement system*, en *Development, Trade and the WTO*, a HandBook, The World Bank, 2002, p. 71

¹¹⁷ Saldaña Pérez, Juan Manuel, *Comercio internacional, régimen jurídico económico*, 2a. ed., México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2008, p. 49

segunda. La primera categoría supone métodos de conciliación y mediación muy flexibles, que incluso pueden involucrar los buenos oficios del Director General.

Mientras que la segunda, implica un procedimiento con ciertas similitudes al arbitraje privado, ventilado ante un panel de expertos, que luego de agotado el procedimiento emite un informe para el Consejo General, quien es el que aprueba definitivamente (solamente por consenso) el informe y con ello, vincula jurídicamente a las partes contendientes.

El informe del panel incluye, entre otros elementos la conclusión sobre la violación alegada a alguno de los acuerdos de la OMC, así como el plazo en que la situación anterior debe ser restablecida; o en caso de ser esta posible, la indemnización al Estado Miembro afectado.

Una vez aprobado el informe del panel, es el órgano el componente para hacer que se cumpla la resolución. Al tratarse de sujetos de Derecho Internacional Público (DIP), las consecuencias del incumplimiento del informe del panel por el Estado Miembro condenado, legitima al contendiente afectado (mismo que gana el asunto) a adoptar las llamadas medidas de retorsión, según sea autorizado por el órgano.

Las medidas de retorsión significan la suspensión temporal de sus obligaciones en el mismo sector, si así fuera posible; o bien sus obligaciones en cualquier sector del acuerdo sobre el que se litigó. Si tampoco fuera en dicho acuerdo, entonces el país queda legitimado a hacer uso de las llamadas retorsiones cruzadas, consistentes en suspender sus obligaciones por un valor equivalente al perjuicio sufrido en cualquier acuerdo del sistema OMC.

Como última instancia está el recurso de apelación ante el Órgano Permanente de Apelación de la OMC. Esto se debe a que los informes del panel una vez aceptados por el OSD son fuente de derecho en el ámbito de la OMC. Como una especie de tribunal de casación, el Órgano Permanente de Apelación en esta segunda instancia se limita a la interpretación en estricto Derecho.¹¹⁸

Todos los países Miembros de la OMC, están obligados a presentar, periódicamente, un informe sobre sus políticas económicas, incluyendo leyes, reglamentos, acuerdos administrativos, precedentes jurisprudenciales, políticas comerciales, fiscales, financieras, laborales, ambientales, de competencia, cambiarias, estadísticas sobre comercio exterior, etc., que puedan afectar o influir de alguna manera en el comportamiento de su comercio exterior. Dicho informe es analizado por un grupo de expertos que rinden un dictamen al Órgano de Examen de las Políticas Comerciales (OEPC) de la OMC, del que generalmente derivan recomendaciones al gobierno que

¹¹⁸ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *op. cit.*, p. 103

presento el examen para que realice ajustes o modificaciones en algún rubro de su política económica, a efecto de que se asegure plena armonía entre la política económica del país Miembro y sus compromisos internacionales derivados de los acuerdos administrados por la OMC.

Etapas del procedimiento de solución de diferencias

La solución de conflictos es de la competencia del Órgano de Solución de Diferencias, integrado por todos los Miembros de la OMC. Tiene la facultad exclusiva de establecer “Grupos Especiales” de expertos para examinar la diferencia y aceptar o rechazar las conclusiones de dichos Grupos Especiales o los resultados de las apelaciones. Vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tiene potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respete una resolución.

La solución de diferencias consta en general de dos etapas:

- Primera: consultas (hasta 60 días). En esta etapa los países partes en la diferencia tienen que mantener conversaciones para ver si pueden resolver sus diferencias por si solos.
- Segunda: Posteriormente el Grupo Especial (hasta 45 días para la construcción del grupo, más seis meses para concluir su labor). Si en las consultas celebradas no se llega a una solución satisfactoria, el reclamante puede pedir que se establezca un grupo especial.¹¹⁹

Oficialmente un Grupo Especial ayuda al OSD a dictar resoluciones o hacer recomendaciones, pero, como su informe únicamente puede ser rechazado por consenso, es difícil rechazar sus conclusiones. Dichas conclusiones deben basarse en los acuerdos invocados. Normalmente, debe darse traslado del informe definitivo del Grupo Especial a las partes en la diferencia en un plazo de seis meses y solo en caso de urgencia se reduce a tres meses.

Las principales etapas del procedimiento de la diferencia ante un Grupo Especial son las siguientes:

Antes de la primera audiencia: cada parte expone sus argumentos, por escrito al Grupo Especial.

Primera audiencia: el país reclamante y la parte demandada exponen sus argumentos; tanto el país o países reclamantes, demandado y terceros exponen sus argumentos en la primera audiencia del Grupo Especial.

¹¹⁹ Reyes Díaz, Carlos Humberto, *op. cit.*, p. 300

Replicas: los países afectados presentan replicas por escrito y exponen verbalmente sus argumentos en la segunda reunión del Grupo Especial.

Expertos: cuando una parte en la diferencia plantea cuestiones de carácter científico o técnico, el grupo especial puede consultar a expertos o designar a un grupo consultivo de expertos para que prepare un informe al respecto.

Proyecto inicial: el Grupo Especial da traslado de los capítulos expositivos de su informe a ambas partes en la diferencia y les da un plazo de dos semanas para formular observaciones. En este informe no se incluyen las constataciones y conclusiones.

Informe provisional: a continuación, el Grupo Especial da traslado de un informe provisional a ambas partes y les da un plazo de una semana para que soliciten un reexamen.

Reexamen: el periodo de reexamen no debe exceder de dos semanas. Durante ese tiempo el Grupo Especial puede celebrar nuevas reuniones con las dos partes en la diferencia.

Informe definitivo: se envía el informe definitivo a las partes en la diferencia y, tres semanas después, se distribuye a todos los Miembros de la OMC. Si el Grupo Especial decide que la medida comercial objeto de la diferencia constituye una infracción de un acuerdo o un incumplimiento de la obligación de las disposiciones de la OMC, recomienda que se ponga en conformidad con dichas disposiciones. El Grupo Especial puede sugerir la manera en que podría hacerse.

El informe se convierte en una resolución: transcurridos 60 días, el informe se convierte en una resolución o recomendación del OSD, a no ser que se rechace por consenso. Ambas partes en la diferencia pueden apelar.¹²⁰

Hay que destacar que, si las partes en una diferencia no consiguen llegar a una solución mutuamente convenida, el reclamante tiene garantizado un procedimiento basado en normas con el cual su reclamación es examinada, en sus elementos substanciales, por un órgano independiente. Por lo tanto, si demuestra que su reclamación posee fundamentos, el resultado será el retiro de las medidas que se hayan constatado son incompatibles con el acuerdo de la OMC. Las compensaciones y las contramedidas no son más que las respuestas secundarias y temporales al incumplimiento. Así el SSD ofrece un mecanismo para garantizar a los Miembros el ejercicio de los derechos con arreglo al acuerdo. De este modo, el SSD preserva los derechos y las obligaciones, tal y como se enuncia en el acuerdo de la OMC y no deben modificar las normas jurídicas de la OMC que son aplicables entre las partes, como indica el EDS.

¹²⁰ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *op. cit.*, p. 3.

Por lo tanto, las resoluciones de los órganos competentes (el OSD, el Órgano de Apelación, los Grupos Especiales y los árbitros) tienen por objetivo reflejar y aplicar correctamente los derechos y las obligaciones, tal como se enuncian en el acuerdo sobre la OMC que son aplicables entre las partes como indica expresamente el ESD, entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en el acuerdo de la OMC.¹²¹

Es así como tenemos que, el ESD promueve una pronta solución de las diferencias ya que es esencial para el funcionamiento eficiente de la OMC y se mantenga en equilibrio los derechos y las obligaciones de los Miembros. Es bien sabido que la justicia depende no solo de que se llegue a un resultado equitativo, sino que se llegue pronto. En consecuencia, el ESD indica con detalle los procedimientos y plazos que deben aplicarse en la solución de diferencias.

Los plazos marcados para la solución de las diferencias pueden parecer largos, considerando el tiempo necesario para la aplicación después de adoptada la resolución. Se debe considerar que el tiempo de la resolución hasta la aplicación de la misma puede ser largo y el demandante no recibir ninguna compensación del daño sufrido.

Por lo anteriormente mencionado, se deduce que el SSD funciona con bastante rapidez y mucho más de prisa que un gran número de sistemas judiciales nacionales o internacionales. De la misma manera tenemos que los Miembros de la OMC han convenido utilizar el sistema multilateral para resolver sus diferencias comerciales, en vez de recurrir a las acciones unilaterales. Lo que significa acatar los procedimientos convenidos y respetar las resoluciones dictadas, absteniéndose de tomarse la justicia por su mano.

Hay que entender que el SSD es obligatorio. Todos los Miembros están sometidos al mismo. El ESD prescribe que todos los Miembros de la OMC deben someterse al sistema, no es necesario que las partes acepten la jurisdicción del sistema de la OMC en una declaración o acuerdo separado. Esta aceptación de la jurisdicción del SSD de la OMC figura ya en la fórmula de adhesión del Miembro a la organización.

Por lo tanto, la participación en el SSD se limita a que en la presentación de solicitudes solo deben intervenir los gobiernos de los países Miembros y no particulares o empresas en este apartado se especifican las partes que pueden o no intervenir.

Se entiende que solo participan en el SSD los gobiernos de los Estados Miembros de la OMC, que pueden hacerlo a título de partes o de terceros. Entonces, solo los gobiernos Miembros de la OMC pueden someter diferencias, lo que nos lleva a que los particulares o las empresas no

¹²¹ Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *op. cit.*, p. 55.

tienen acceso directo al SSD, aunque con frecuencia son los afectados de modo más directo y perjudicial por las medidas que presuntamente vulneran el acuerdo sobre la OMC. Lo propio puede decirse de otras organizaciones no gubernamentales que tienen un interés general en un asunto no sometido al SSD, las cuales tampoco pueden iniciar procedimientos de solución de diferencias en la OMC.

Conclusiones.

Gracias al capítulo 19 del TLCAN los exportadores de los tres países involucrados pudieron gozar de una mayor seguridad jurídica en sus operaciones comerciales. Además de garantizar la imparcialidad y la capacidad que puede ofrecer un mecanismo arbitral internacional, objetivo e independiente.

Tomando en cuenta que el T-MEC es mucho más que un acuerdo de liberación comercial, su evaluación no puede reducirse solo al análisis de la balanza comercial; ya que incluye un nuevo papel del Estado en la economía, nuevos marcos legales y derechos de los inversionistas extranjeros, y diferentes protecciones a la propiedad intelectual.

El Sistema de Solución de Diferencias es una vía por la cual nuestro país puede resolver satisfactoriamente los conflictos comerciales con EUA y Canadá, como ya lo ha hecho en ocasiones anteriores.

El Mecanismo de Solución de Diferencias es uno de los pilares fundamentales de la operación de la OMC, el cual debe su importancia a que es un mecanismo con etapas y plazos muy bien definidos lo cual lo hace uno de los más expeditos y efectivos en el mundo.

El ataque por parte de EUA a los acuerdos internacionales no solo afectó al entonces TLCAN, además presionó para que se renegociara y se concretaran sus condiciones de comercio; sino también va contra la OMC y en específico su Sistema de Solución de Diferencias en su Órgano de Apelación.

Las amenazas por parte de los EUA al mecanismo más efectivo de solución de controversias que existe a nivel multilateral, puede dar como resultado un retroceso como ocurrió con el reformado capítulo 19 del TLCAN (actual 31 del T-MEC) y deja entrever que lo que pretende es que las resoluciones de solución de controversias sean cumplidas según su conveniencia, dando como resultado que la fuerza sustituya al sistema de reglas existentes actualmente.

Bibliografía.

- Amigo Román, Carlos, *Solución de controversias internacionales y sus mecanismos*, Boletín de la Facultad de Derecho, UNAM, números 8-9, México, 1995.
- Carta de Robert E. Lighthizer a Charles E. Schumer. Disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTA%20Notification.pdf>
- Cruz Barney, Oscar, *la modernización del TLCAN en el contexto de las relaciones comerciales entre México y los Estados Unidos de América*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- Delich, Valentina, *Developing countries and the WTO dispute settlement system*, en Development, Trade and the WTO, a HandBook, The World Bank, 2002.
- Enríquez Rosas, José David, *Derecho internacional económico*, instituciones y críticas contemporáneas, México, Porrúa, 2006.
- Logistics Solutions, Solución de controversias de comercio exterior, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 06-04-2018], formato html, disponible en Internet: http://logisticaytransporteinlog.com/wp-content/files/Solucion_de__controversias_de_comercio_exterior.pdf
- Moya Domínguez, María Teresa, *Manual de derecho internacional público*, 1 reim., Buenos Aires, Ediar, 2010.
- Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *10 cosas que puede hacer la OMC*, OMC, Ginebra, capítulo 2.
- Organización Mundial del Comercio, Cuadro recapitulado de los procesos de adhesión en curso, [en línea], 2014, formato html, disponible en Internet: http://www.wto.org/spsnish/thewto_s/acc_s/status_s.htm
- Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *La OMC en pocas palabras*, Ginebra, OMC, 2009.
- Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones Exteriores, *Modulo de formación sobre el sistema de solución de diferencias*, OMC, Ginebra, 2011, capítulo 1.
- Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2003, t.I.
- Reyes Díaz, Carlos Humberto (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

- Saldaña Ivette, *Con la Ratificación del T-MEC, no todos ganaron*, [en línea], *El Universal*, fecha de publicación [24-06-2019], formato html, disponible en Internet: <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/con-la-ratificacion-del-t-mec-no-todos-ganaron>

- Saldaña Pérez, Juan Manuel, *Comercio internacional, régimen jurídico económico*, 2a. ed., México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2008, p.49.
- U.S. chamber of commerce: nafta, Withdrawal Would be «devastating», *Milling & Baking News*, Sosland Publishing Co., vol. 95, núm. 16,14 de febrero de 2017, p. 10.
- World Trade Organization, wto annual report 1997, 1997, vol. 1, p. 32.