

INSTITUCIONES REGIONALES Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En las últimas décadas, en los círculos académicos y de diseño de políticas, ha aumentado la conciencia acerca de la importancia de las instituciones para el desarrollo económico. Las instituciones constituyen las reglas de juego en una sociedad o, más precisamente, las restricciones trazadas por los miembros de esa sociedad para influir en la interacción humana. Toda transformación que afecte a estas reglas puede claramente tener un impacto directo en los patrones de conducta (North, 1990).

En la medida en que se dispone de nuevas bases comparativas de datos institucionales entre países, surge un corpus cada vez mayor de trabajo empírico que confirma el importante papel que juega la calidad de las instituciones en una gran variedad de dimensiones del desempeño económico, como la profundidad de los mercados financieros, el éxito en atraer inversión extranjera directa (IED) o en mantener la inflación bajo control y, lo más importante, el desempeño del crecimiento de las naciones.

Mientras que las instituciones tienen un impacto en el desarrollo económico, importantes reformas económicas –como la creación de un acuerdo de integración regional (AIR)– pueden, a su vez, afectar al desarrollo de instituciones nacionales. Lo hacen estableciendo nuevas reglas y expectativas con respecto a cómo deberían seleccionarse e implementarse diversas opciones de política; abriendo nuevas oportunidades, y estableciendo restricciones en el diseño y la aplicación de la política económica y comercial; generando nuevos interesados directos a la vez que se les quitan privilegios a los anteriores; y sentando las bases de

una nueva filosofía en la política de desarrollo (Rodrik, 1999, 2000). En este sentido, Rodrik ha señalado que la eficacia fundamental de las reformas de política económica y comercial debería evaluarse no solo a través del impacto inmediato en las variables económicas, sino también de los términos de su contribución al desarrollo de un ambiente institucional de alta calidad en un determinado país.

El paso hacia la liberalización del comercio en los países de América Latina en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como la formación de acuerdos regionales de comercio, han puesto a prueba la adecuación de las instituciones predominantes tanto a nivel nacional como regional y, en diversos casos, han conducido a su fortalecimiento y su reforma.

Del mismo modo que las instituciones nacionales son determinantes fundamentales del desempeño económico de un país, los AIR también requieren, para ser eficaces, que sus instituciones funcionen adecuadamente. La eficacia de los AIR, en términos de su impacto en el comercio y en los flujos de inversión, se relaciona estrechamente con la capacidad de los países participantes de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en dichos acuerdos. Este capítulo describe los principales factores institucionales en las experiencias de integración en la región. En particular, considera la evolución de los procedimientos de solución de diferencias comerciales en el hemisferio occidental, analiza hasta qué punto estos se han utilizado y demuestra el papel político vital que estos mecanismos tienen en el proceso de integración económica.

ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL

El respeto a un régimen de derecho juega un papel vital en el sostenimiento y/o crecimiento de los flujos de comercio e inversión entre los países que participan en un esquema de integración. Por ello, la existencia de un marco regulatorio efectivo y transparente es visto por los actores privados como un requisito previo para el proceso de integración. Esto significa no solamente un marco legal transparente y predecible, sino el establecimiento de estructuras y mecanismos institucionales que regulen la interacción de los distintos actores.

Por eso, es necesario considerar como parte de este proceso las estructuras de organización institucional que acompañan la coordinación e implementación de los procesos de integración comerciales. Esto es, cómo se establecen, entre otros, los vínculos de comunicación y de toma de decisiones necesarios, así como los esquemas para la solución de diferencias que se presenten entre los países.

La experiencia de la integración regional muestra dos modelos de estructuras institucionales en lo que respecta a la dimensión vertical de la integración: uno minimalista y otro maximalista (Mattli, 2001)¹. Estos modelos explican hasta qué punto la toma de decisiones y la autoridad pasan de los niveles nacionales a niveles regionales o globales (recuadro 4.1).

Modelo institucional intergubernamental

Por una parte, se encuentra el modelo institucional intergubernamental o minimalista, en el cual los estados, celosos de su soberanía nacional, conservan el poder y las iniciativas de decisión y acción, por lo que el proceso se construye fundamentalmente sobre la base de la interacción de los gobiernos. Bajo este esquema, las instituciones son agentes a los que los gobiernos les otorgan pocas potestades. Como resultado, no tienen poderes suficientes ni son efectivas para mover el proceso de integración a un ritmo distinto del que desean los estados, de acuerdo con sus intereses y prioridades. Se trata de un modelo de institucionalidad minimalista, bajo el cual los estados más grandes ejercen de facto un veto sobre las reglas del proceso, por lo que estas tienden a converger hacia el

mínimo común denominador de los intereses de estos países. Otros problemas que a juicio de algunos plantea este esquema son el de la supervisión y cómo evitar el incumplimiento de los acuerdos (Mattli, 2001).

Modelo institucional supranacional

En el otro extremo se encuentra el modelo institucional supranacional o maximalista, en el cual los actores políticos son persuadidos para transferir sus actividades y expectativas hacia un centro nuevo y más amplio, cuyas instituciones poseen de alguna manera jurisdicción sobre los estados. En contraste con el modelo de institucionalidad minimalista, bajo esta dimensión los estados otorgan amplias potestades a instituciones supranacionales, de manera que estas no solamente constituyen agentes especializados, técnicos al servicio de los estados, sino que en principio están llamadas a desempeñar un papel estratégico en el proceso de integración, con un mandato claro de promoverlo (Mattli, 2001). La habilidad y autonomía de las instituciones supranacionales para ejercer ese papel estratégico dependen, sin embargo, de las reglas que se establezcan y del alcance del mandato que se les otorgue.

Experiencia regional

Los procesos de integración económica regional en el hemisferio se han desarrollado en algunos casos sobre la base de instituciones intergubernamentales y en otros sobre la base de estructuras institucionales supranacionales, dependiendo de los objetivos de los acuerdos.

El caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) constituye sin duda el mejor ejemplo de un modelo institucional de integración minimalista. Desde el inicio de las negociaciones, los países participantes tomaron dos decisiones fundamentales sobre la arquitectura del tratado: sería sólo un acuerdo de libre comercio y se limitarían al mínimo

¹Según Mattli, existe otra dimensión de la integración que es la horizontal. Esta se refiere a los mecanismos de comunicación e integración entre el sector público, el sector privado y la sociedad civil en general.

Recuadro 4.1 Organización institucional en los acuerdos de integración regionales: Instancias de decisión y ejecución

Modelo supranacional o maximalista

El modelo supranacional o maximalista generalmente comprende organizaciones subregionales con personería jurídica internacional y con poderes que trascienden los de los estados miembros. Estas organizaciones suelen incluir varias instancias de decisión y ejecución permanentes.

Un *órgano de dirección política* que reúne, por lo general, a los presidentes y/o ministros de los países miembros es la máxima instancia del proceso. Ejerce la representación política del grupo, formula la política de la integración y está a cargo de la toma de decisiones que aseguren el cumplimiento de los objetivos del proceso.

El órgano de dirección política suele complementarse con un *órgano ejecutivo* encargado de garantizar el cumplimiento y la ejecución de los acuerdos y programas adoptados por los países miembros, por lo general en coordinación directa con la instancia jurisdiccional. En muchos casos, estos órganos tienen capacidad propositiva frente a las autoridades legislativas competentes.

Asimismo, generalmente existe un *órgano jurisdiccional* encargado de garantizar el respeto a las normas del acuerdo y a la uniformidad de su interpretación. Es competente para atender litigios en los que pueden ser partes los estados miembros y sus decisiones son vinculantes. En la mayoría de los casos, el órgano jurisdiccional es competente también para conducir litigios en que son partes las instituciones subregionales, las empresas y los particulares.

Muchos de los acuerdos basados en un modelo maximalista también incluyen un *órgano parlamentario*, así como algunas instancias que representan a otros sectores de la sociedad. El órgano parlamentario,

integrado por legisladores de los estados miembros, generalmente tiene carácter consultivo y deliberativo, y no posee facultades legislativas. Otras instancias incluyen representantes de los sectores económicos y sociales, y del sector privado.

Modelo intergubernamental o minimalista

El modelo minimalista está basado en una estructura con instancias de decisión y coordinación exclusivamente intergubernamentales y, como tal, no comprende instituciones supranacionales con personería jurídica propia. Las instancias de decisión y ejecución bajo este tipo de modelos institucionales generalmente incluyen una *comisión administradora del acuerdo*, encargada de velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de las obligaciones del acuerdo. Por lo general, la forman los ministros responsables del comercio y de la integración. Es una instancia consultiva para resolver conflictos entre los países, relacionados con la aplicación y la interpretación del acuerdo. Tiene potestades limitadas para proponer y acordar nuevos textos normativos.

Otros componentes de este modelo son los *comités técnicos, grupos de trabajo y de expertos*. Estas entidades son las encargadas de monitorear, a nivel técnico, la aplicación de las obligaciones específicas estipuladas en el acuerdo, de proponer a la comisión administradora recomendaciones puntuales en relación con distintos asuntos y de efectuar estudios técnicos.

Finalmente, las *instancias de solución de controversias* operan como mecanismos para resolver las diferencias entre las partes a través de la adjudicación por parte de una tercera instancia imparcial (grupo de expertos), sobre la base de normas y principios previamente acordados y plasmados en el acuerdo.

las instituciones y mecanismos de gobierno. Se ha señalado que la elección deliberada de constituir un arreglo institucional minimalista se explica por la reticencia, tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso de Estados Unidos, de establecer nuevas instituciones². Esta preferencia encontró buena recepción en los gobiernos de Canadá y México, ya que los negociadores de los tres países compartían dos preocupaciones sobre el andamiaje institucional del tratado: su incidencia en la soberanía nacional y sus costos, y

estas prevalecieron en la concepción de la arquitectura del TLCAN.

La especial preocupación del socio más grande, Estados Unidos, por las cuestiones de soberanía se ve reflejada también en los esquemas de solución de diferencias del tratado. La posición de Washington

² Weintraub (1994, pág. 28).

determinó, por ejemplo, que en el tratamiento de las leyes contra prácticas desleales de comercio se aplique la legislación nacional de cada país. Es decir, el acuerdo constituye básicamente un instrumento para hacer transparente la aplicación de las regulaciones nacionales. Ese es también el espíritu de los acuerdos paralelos, laboral y ambiental. La situación es distinta, sin embargo, en el caso del esquema de solución de diferencias entre estados, el cual se analiza más adelante.

La negociación del TLCAN constituyó para los tres países una de las iniciativas de política internacional más importantes. Esto permitió que no se requirieran estructuras institucionales complejas para mantener el interés de los gobiernos en el proceso. Por la importancia que representaba para los tres países, el TLCAN contribuyó también a mejorar la capacidad técnica y de toma de decisiones de los tres países signatarios, introduciendo cambios institucionales importantes en los tres gobiernos³. No obstante, a juicio de algunos comienza a ser evidente, al cabo de ocho años, que el TLCAN carece de una capacidad institucional intrínseca para mantener el interés creciente de los gobiernos, continuar su instrumentación y mejorar y profundizar algunas de las áreas del proceso de integración⁴.

El Mercosur constituye otro ejemplo de institucionalidad minimalista, aunque distinto, ya que en este caso la decisión inicial de los países signatarios fue la de establecer una unión aduanera como paso inicial hacia la constitución de un mercado común, y no un simple acuerdo de libre comercio como el TLCAN.

Las deficiencias que han surgido en el proceso de implementación de la unión aduanera (aplicación parcial del arancel externo común, retraso en la formulación y aplicación de políticas comerciales comunes, falta de progreso en la eliminación de barreras no arancelarias, incumplimientos unilaterales, entre otros) demuestran la debilidad del esquema institucional del acuerdo⁵. No obstante, hay que tener en cuenta que desde 1995 las divergencias económicas entre los países en vez de atenuarse se han incrementado. Por otra parte, parecería que los socios más grandes no están interesados en ceder su soberanía en el manejo de su política comercial y económica a instituciones supranacionales que podrían limitar su flexibilidad en la toma de decisiones. La constitución de una secretaría con meras funciones administrativas y el reciente establecimiento de un mecanismo de solución

de diferencias estrictamente intergubernamental son ejemplos claros de esta situación.

En el caso de la Comunidad Andina (CA) y del Mercado Común Centroamericano (MCCA), al igual que en el caso de Mercosur, los países se plantearon como objetivo final del proceso de integración el establecimiento de un mercado común. Sin embargo, a diferencia del Mercosur, los socios optaron por establecer esquemas institucionales con algún grado de supranacionalidad, inspirándose de una u otra manera en el modelo europeo. El caso más claro es quizás el de la CA. Integrado por un conjunto de órganos e instituciones supranacionales con personería jurídica, el Sistema Andino de Integración (SAI) está compuesto por un Consejo Presidencial Andino, órgano máximo del sistema, y un Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y una Comisión, órganos de dirección y decisión. Existe también un órgano ejecutivo, la Secretaría General, con capacidad propositiva y encargado de velar por el cumplimiento de los compromisos, y un órgano jurisdiccional, el Tribunal Andino de Justicia, encargado de controlar la legalidad de las normas comunitarias y dirimir las controversias.

Una estructura institucional similar fue acordada por los países centroamericanos, estableciéndose, además de la reunión de Presidentes y de los Consejos de Ministros, una Corte Centroamericana de Justicia y una Secretaría de Integración Económica⁶.

Pese a la existencia, al menos en teoría, de un esquema institucional supranacional, múltiples problemas relacionados con la implementación efectiva de un arancel externo común, así como con la armonización de políticas y normas han retrasado hasta la fecha el objetivo inicial de consolidar una unión aduanera y un mercado común entre todos los países signatarios de ambos procesos. Por otra parte, algunas de las instituciones establecidas no gozan de la legiti-

³ Fernández de Castro (2001).

⁴ Dymond (2001).

⁵ Bouzas (2001).

⁶ Es importante tener en cuenta que ambos procesos de integración surgen en las décadas de los setenta y de los sesenta, respectivamente, en el contexto de un modelo económico de sustitución de importaciones. Sin embargo, ambos, al igual que la Comunidad del Caribe (Caricom), fueron objeto de una reforma institucional en la década de los noventa.

mación necesaria para actuar por encima de los intereses de los estados y de los actores privados. Es el caso de los tribunales de justicia encargados de dirimir los conflictos, los cuales no se perciben, en muchos casos, como mecanismos ágiles y especializados para la solución de disputas comerciales.^{7, 8}

Estas experiencias demuestran la importancia y la debilidad de los mecanismos institucionales establecidos en los procesos de integración comercial en la región. En la sección siguiente se analiza el caso específico de los sistemas de solución de diferencias, los cuales si bien constituyen instrumentos claves para la promoción del proceso de liberalización —en la medida en que protegen el proceso de apertura de los ataques de los grupos de presión proteccionistas—, pueden verse debilitados en la práctica al superponerse los intereses políticos de los estados.

SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS: OBJETIVOS, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

Desde hace varias décadas, la literatura especializada ha abordado la cuestión de cuál debe ser la función de un mecanismo de solución de diferencias dentro del marco de un tratado comercial. En este sentido, se ha afirmado que el contar con mecanismos jurídicos⁹ efectivos de solución de disputas cumple, entre otras, dos funciones fundamentales.

En un primer término, estos mecanismos contribuyen a que los agentes económicos puedan contar con un ambiente lo suficientemente predecible y cierto para poder desarrollar sus actividades económicas a nivel internacional¹⁰. La penetración de nuevos mercados, sea a través del comercio o de la inversión, no solo es una actividad intrínsecamente riesgosa, sino que además implica el compromiso de montos significativos de recursos cuyo rendimiento se obtiene en el mediano y largo plazo. De ahí la necesidad de que las instituciones jurídicas contribuyan a disminuir sensiblemente algunos de estos riesgos, estableciendo claramente, por un lado, las reglas del juego para los agentes económicos involucrados y, por otro, mecanismos que aseguren en la medida de lo posible su cumplimiento.

En un segundo término, los sistemas jurídicos de solución de diferencias comerciales cumplen tam-

bién una función política clave. El recurrir a una tercera instancia imparcial para adjudicar las diferencias contribuye a evitar que un conflicto comercial se politice y se vea afectado por otras consideraciones no comerciales que pueden eventualmente agravar la disputa. La despolitización de las diferencias no solo hace más probable el cumplimiento de la decisión final por parte del país infractor, sino que, además, al incrementarse la probabilidad de cumplimiento, un mecanismo efectivo de solución de diferencias logra en última instancia canalizar las tensiones que la aplicación de barreras comerciales puede generar entre países.

La experiencia en los procesos de integración subregional que durante la última década ha tenido lugar en el hemisferio, y en particular en la mayoría de los países de América Latina, donde dichas negociaciones han complementado profundos procesos de reforma económica, ilustra otra importante función de los mecanismos de solución de diferencias comerciales: consolidar el proceso de apertura económica. Dentro de este contexto, los mecanismos de solución de diferencias proveen a los sectores gubernamentales que promueven el proceso de reforma de una protección institucional para enfrentar las presiones de intereses corporativos que tratan de impedir o retrasar el proceso de liberalización económica.

Los mecanismos de solución de diferencias representan el último recurso a través del cual se

⁷ Solamente tres de los cinco países centroamericanos ratificaron el estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. No obstante, incluso aquellos países que suscribieron dicho estatuto, y que por lo tanto reconocieron la jurisdicción de la corte, se han abstenido de recurrir a ella para solucionar sus diferencias comerciales. Entre los países que son parte de la corte han surgido al menos 16 disputas comerciales, y solamente en una de ellas se recurrió a la corte para su adjudicación.

⁸ Esta percepción ha incluso llegado a la opinión pública. Ver Cerdas, Rodolfo, "Por Amor a Morazán?," *La Nación*, San José, Costa Rica, 24 de marzo de 2002, pág. 19-A.

⁹ La utilización del calificativo "jurídico" para estos mecanismos de solución de disputas comerciales no es casual. El término pretende hacer referencia a un mecanismo por el cual la diferencia entre dos o más partes en un tratado comercial es adjudicada por una tercera instancia imparcial sobre la base de normas y principios sustantivos previamente acordados por esas partes y que se han plasmado en el tratado. Este tipo de mecanismo jurídico se diferencia de otros tipos de procedimientos de solución de disputas basados no en la adjudicación sino en la negociación de las partes involucradas.

¹⁰ Ver Jackson (1997). Véanse, además, Petersmann (1997) y Cameron y Campbell (1998).

garantiza el cumplimiento de las obligaciones sustantivas de los acuerdos comerciales. Sin procedimientos de solución de controversias efectivos, el cumplimiento de las obligaciones dependería de la buena voluntad de los gobiernos nacionales¹¹.

Por otra parte, la buena voluntad y capacidad de los gobiernos nacionales para cumplir con las normas y disciplinas incluidas en los acuerdos comerciales dependen del margen de maniobra que dichos gobiernos tienen en un momento dado frente a los grupos de presión que defienden el *statu quo* y que ven afectados sus intereses creados. Dicho margen de maniobra normalmente es limitado, sobre todo cuando el enfrentar a los grupos de presión conlleva un alto costo político para el gobierno de turno.

Un sistema de solución de diferencias comerciales efectivo contribuye en gran medida a evitar tales situaciones. La posibilidad de enfrentar una reacción adversa a nivel internacional como consecuencia del incumplimiento de una obligación de un tratado comercial representa un escudo para aquellos gobiernos que son particularmente vulnerables a presiones proteccionistas internas. Lo anterior se aplica especialmente en el caso de aquellos países con escasa capacidad institucional, con regímenes de derecho muy débiles y en donde a consecuencia de ello, los grupos de presión más poderosos pueden fácilmente influir la toma de decisiones del gobierno. No obstante, incluso en países con instituciones más desarrolladas, la necesidad de acatar una resolución producto de un mecanismo de solución de diferencias representa un medio por el cual los gobiernos no tienen que asumir exclusivamente el costo político de cumplir con alguna obligación resistida por poderosos grupos de presión. Este costo político se le traslada al tratado en sí o a la institución internacional encargada de aplicar dicho tratado.

¿Cuáles son las características que los mecanismos de solución de diferencias comerciales deben tener para poder cumplir cabalmente con sus funciones? Por lo menos en el contexto hemisférico americano, donde numéricamente predominan los países en desarrollo, estos mecanismos deberían cumplir con tres requisitos fundamentales: ser rápidos, efectivos y baratos.

Deben ser rápidos en el sentido de poder determinar con celeridad si una medida en particular es compatible o no con las obligaciones del tratado

comercial. Si existe una medida que ha sido objeto de impugnación es porque en la práctica genera un perjuicio económico considerable para un determinado sector económico. De ahí la necesidad de que se obtenga una resolución sobre la legalidad de dicha medida a la mayor brevedad para evitar largas interrupciones y distorsiones al desarrollo libre y normal de los flujos comerciales. La celeridad en la adjudicación se convierte en un objetivo particularmente apremiante cuando la controversia involucra a empresas relativamente pequeñas y altamente vulnerables a los mercados de exportación —como es normalmente el caso cuando una de las partes en la disputa es una economía pequeña¹².

Pese a la vital importancia de que un procedimiento de solución de diferencias pueda cumplir su función con la celeridad debida, la verdad es que, en la práctica, con frecuencia el logro de este objetivo se dificulta por varias razones. En primer término, el país afectado por la medida impugnada debe necesariamente dedicar cierto tiempo a realizar consultas amigables con el gobierno que la impuso a fin de explorar la posibilidad de lograr una solución al caso. En segundo lugar, dependiendo de la obligación en cuestión, así como de la medida impugnada, puede darse el caso de que para dirimir el conflicto sea necesario constatar numerosos hechos o cuestiones complejas de índole técnica o científica que por su naturaleza necesitan de la participación de expertos en el proceso. Estas constataciones tienden a tomar su tiempo¹³.

¹¹ La experiencia en la aplicación de numerosos acuerdos comerciales de alcance parcial negociados entre países latinoamericanos en las décadas de los sesenta y de los setenta así lo demuestra.

¹² Para una empresa cuyo ingreso total depende de sus ventas en el exterior, el verse impedida de colocar sus productos en su mercado de exportación habitual por una barrera impuesta a contrapelo de las obligaciones de un tratado comercial equivale a sufrir una rápida asfixia financiera. Esta vulnerabilidad se incrementa en el caso de las pequeñas economías del hemisferio, cuyas empresas exportadoras tienden a tener mercados de exportación extremadamente concentrados en uno o muy pocos países. Esta realidad llama la atención sobre la necesidad de que los mecanismos de solución de diferencias contemplen remedios y medidas precautorias para evitar daños irreparables. No obstante, en este sentido la doctrina jurídica internacional y la práctica negociadora a nivel regional y multilateral tienen aún mucho camino que recorrer.

¹³ A lo anterior, y observando la experiencia en la OMC, habría que añadir las dilaciones en los procedimientos, resultantes de tener que lidiar con más de un idioma. En efecto, uno de los retos que el sistema de solución de diferencias en la OMC ha tenido que enfrentar ha sido el de tener que traducir los largos informes de los grupos especiales en los tres idiomas oficiales de esta organización.

Otra característica clave de los procedimientos de solución de diferencias, aunque parezca obvia, es que sean efectivos. Estos mecanismos deben en última instancia lograr inducir a la parte que ha transgredido una obligación a cumplir con la resolución del caso. Más aún, la efectividad de los sistemas debería ser tal que el castigo o la amenaza de castigo por sí solos sean lo suficientemente creíbles para disuadir a las partes del incumplimiento de las obligaciones. La efectividad de estos mecanismos resulta vital no solo para cumplir con su función intrínseca —¿de qué sirve lograr una adjudicación si no es acatada?—, sino también porque la efectividad es el requisito fundamental para lograr la credibilidad del sistema y del proceso de integración económica como un todo. Pese a la importancia de la efectividad de estos mecanismos, no son pocos en el hemisferio los casos en que las resoluciones emanadas de estos mecanismos son ignoradas por la parte involucrada, erosionando seriamente la credibilidad de los procesos de integración.

Otra de las características fundamentales que deben tener los mecanismos de solución de diferencias, sobre todo en el contexto de la realidad de países en desarrollo, es la de tener un bajo costo. El costo de recurrir a la adjudicación de una disputa debe ser considerablemente menor que el costo de tolerar la medida que se objeta. Más aún, si otra de las funciones de un sistema jurídico de solución de diferencias es tratar de nivelar las inmensas asimetrías derivadas de las diferencias económicas o políticas existentes entre los países, entonces se concluye, al menos en teoría, que son los países más débiles los que más necesitarían de estos mecanismos de adjudicación para defender sus intereses.

En efecto, los países con un mayor peso económico están en una mejor posición de defender sus intereses con métodos alternativos a la adjudicación jurídica. Pese a esto, los hechos muestran una realidad paradójica. Tanto a nivel de los diversos esquemas de integración regional en el hemisferio como a nivel multilateral en la OMC, son los países relativamente más desarrollados los que más frecuentemente utilizan los mecanismos de solución de diferencias. Esto no solo sugiere la necesidad de evaluar la incidencia de los costos de dichos procedimientos sobre su utilización por parte de los países relativamente menos desarrollados, sino también la necesidad de fortalecer las ins-

tituciones mediante el establecimiento de equipos técnicos en las agencias competentes para que los países puedan hacer uso efectivo de los mecanismos de solución de diferencias disponibles para defender sus intereses comerciales.

EVOLUCIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

La experiencia regional en el tema de solución de diferencias comerciales, tanto a nivel regional como multilateral, puede analizarse desde dos perspectivas. Por un lado, es importante observar las características propias de los mecanismos de solución de diferencias en los diversos esquemas de integración a fin de identificar algunos patrones predominantes en la evolución jurídica de este tipo de normas. La segunda perspectiva de análisis no se centra en la evolución de los procedimientos de solución de diferencias, sino en su utilización en los diversos esquemas de integración subregional, así como en la OMC.

Evolución: un proceso de “legalización” y migración de normas

Pese a que la experiencia de los procesos de integración regional en América Latina se remonta a la década de los sesenta, el tema de la negociación y utilización de los procedimientos de solución de diferencias concebidos como instrumentos de adjudicación no empieza a tomar vigencia hasta casi 30 años después, con el resurgimiento del nuevo regionalismo de los años noventa.

Hasta inicios de los años noventa, los problemas de interpretación o cumplimiento de las obligaciones establecidas en los acuerdos de integración económica en América Latina tendían a ser visualizados como dificultades que podían —o debían— ser resueltas por las mismas partes afectadas. Por consiguiente, los procedimientos de solución de diferencias comerciales en estos tratados fueron originalmente concebidos eminentemente como procesos de consulta política entre las partes interesadas y no como procesos de adjudicación.

Esta tendencia se ve claramente ilustrada en el caso de los numerosos acuerdos bilaterales de alcance

parcial negociados entre las décadas de los sesenta y de los ochenta bajo el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)¹⁴. Por otro lado, en las uniones aduaneras establecidas durante las décadas de los sesenta y de los setenta, pese a su existencia formal, los tribunales supranacionales o bien resultaron no ser efectivos o no empezaron a cobrar vigencia hasta la década de los noventa¹⁵.

La negociación de mecanismos de solución de diferencias jurídicamente orientados a partir de la década de los noventa es el reflejo de los acontecimientos que sucedieron a nivel multilateral en este período. La "legalización" del sistema de solución de diferencias fue uno de los principales resultados de la Ronda Uruguay, que culminó con el establecimiento del nuevo andamiaje institucional del sistema multilateral de comercio. Con la entrada en vigencia del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) en 1995, los procedimientos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio consolidaron su orientación jurídica a través de dos características fundamentales: la posibilidad de que una resolución de un grupo especial fuera vinculante aun sin el consentimiento de la parte perdedora, y el establecimiento del Órgano de Apelación, encargado de examinar exclusivamente posibles errores de derecho en las resoluciones de los grupos especiales.

El hecho de que el resurgimiento del proceso de integración económica regional en el hemisferio se haya iniciado a principios de la década de los noventa, cuando la Ronda Uruguay todavía no había finalizado, explica en gran parte la influencia de esta última sobre la arquitectura de los esquemas de integración que empiezan a negociarse en el hemisferio en este período.

Este proceso de "migración normativa" fue en parte resultado del interés de Estados Unidos por reflejar en el plano regional la misma agenda comercial que se proponía en el plano multilateral. En consecuencia, no es casualidad que la negociación del TLCAN comprendiera prácticamente las mismas materias que la Ronda Uruguay, incluyendo los entonces denominados "temas nuevos", que hasta ese momento habían estado excluidos de los acuerdos comerciales regionales. Una vez negociado el TLCAN, se convirtió en un modelo de tratado de libre comercio que fue reproducido a través de América Latina, en un primer

momento por México y luego por otros países como Chile y los países centroamericanos.

Es importante señalar que la influencia de la OMC en la determinación de las características de los procedimientos de solución de diferencias incluidos en los acuerdos de integración económica subregional en el hemisferio ha sido un proceso continuo. La experiencia adquirida en la aplicación del ESD de la OMC se ha visto reflejada en los instrumentos sobre solución de diferencias negociados recientemente entre países del hemisferio. Incluso se han negociado acuerdos preferenciales en la región que han previsto soluciones a problemas surgidos en la aplicación del ESD¹⁶.

Utilización: algunas tendencias relevantes

La actividad de los mecanismos de solución de diferencias comerciales durante la última década está concentrada en un número muy limitado de AIR. Pese a que en el continente existen cerca de treinta acuerdos comerciales recíprocos (además de los acuerdos de alcance parcial firmados en el marco de la ALADI), solamente en tres de ellos se presenta un récord de actividad relativamente regular en la utilización de estos procedimientos: el TLCAN, la Comunidad Andina y el Mercosur¹⁷.

¹⁴ La Resolución 114 de la ALADI establece la consulta de las partes o la intervención del Comité de Representantes como los medios para solucionar las diferencias en materia de cumplimiento de las obligaciones del Tratado de Montevideo de 1980.

¹⁵ Véase la nota 7 en relación con la experiencia de la Corte Centroamericana de Justicia. En el caso de la CA, fue recién en 1979 cuando se estableció el tribunal como órgano judicial del sistema andino de integración subregional, y en 1996 las partes de la CA suscribieron el Protocolo de Cochabamba, el cual rige desde 1999 y regula actualmente el funcionamiento y las competencias de dicho tribunal.

¹⁶ Así, por ejemplo, instrumentos sobre solución de diferencias negociados recientemente, como el Protocolo de Olivos del Mercosur, el Tratado de Solución de Controversias Comerciales del MCCA y el capítulo sobre solución de diferencias del tratado de libre comercio entre Canadá y Costa Rica explícitamente establecen la imposibilidad de que una de las partes en la disputa pueda determinar unilateralmente si la otra parte ha efectivamente acatado las recomendaciones del grupo especial, eliminando así cualquier duda parecida a la surgida en relación con la aplicación del artículo 21.5 del ESD que fue objeto de controversia en el contexto de la OMC.

¹⁷ Hay tres AIR en los cuales se registra una sola disputa comercial durante su período de vigencia. Se trata del MCCA, el acuerdo de alcance parcial suscrito entre Chile y Bolivia en el marco de la ALADI, y el acuerdo de libre comercio entre el Mercosur y Chile.

Hay tres explicaciones posibles para este fenómeno. En primer lugar, el hecho de que no se utilicen mecanismos de adjudicación puede obedecer a que no están a disposición de las partes en conflicto, sea porque no existen o porque no son eficientes ni funcionales, lo que no permite a las partes adjudicar las diferencias, que deben resolverse a través de vías alternas como la negociación, la mediación o la cruda utilización del poder económico o político.

En segundo lugar se encuentra muchas veces la pasividad de la parte afectada. Puede darse el caso de que pese a que los mecanismos existen, una parte se ve imposibilitada de utilizarlos por otros motivos, como la intimidación o la falta de recursos.

Por último, una tercera explicación probable puede encontrarse en la ausencia de un conflicto lo suficientemente importante como para justificar la utilización de un mecanismo de adjudicación.

La limitada actividad de adjudicación comercial en el hemisferio se explica por las tres variables señaladas. En efecto, muchos de los acuerdos comerciales no contemplan mecanismos de adjudicación para dirimir los conflictos comerciales. Otros acuerdos, como ya se señaló, a pesar de que en teoría contemplan mecanismos de adjudicación, en la práctica no han cumplido su función y han fracasado en satisfacer las necesidades de las partes. Como se mencionó anteriormente, este es el caso, por ejemplo, de la Corte Centroamericana de Justicia, aunque esta situación debería cambiar en el corto plazo a raíz de la reciente suscripción del Tratado de Solución de Controversias Comerciales por parte de los cinco países centroamericanos.

Por otro lado, la pasividad de los países signatarios de estos acuerdos para recurrir a la adjudicación internacional, pese a la existencia de mecanismos que podrían cumplir esta función, puede deberse, al menos en el contexto hemisférico, a dos razones fundamentales.

Un primer factor potencialmente inhibitorio de la utilización de estos mecanismos es de índole política y se refiere al temor que un gobierno puede tener de acudir a la adjudicación internacional para solucionar un conflicto. El temor de activar un proceso de solución de controversias puede derivarse del riesgo latente de que el país demandado responda politizando el conflicto comercial, poniendo así en riesgo otros

componentes de la amplia agenda de temas que normalmente conforman las relaciones internacionales entre los países. El recurrir o no a una instancia de adjudicación internacional es en última instancia una decisión política y, como tal, es entonces el resultado de un equilibrio de fuerzas en el interior del gobierno que toma esa decisión. Por ello, no siempre es fácil lograr el consenso en el interior del gobierno para demandar a un socio comercial ante un foro regional o multilateral.

La pasividad en la utilización de los mecanismos de solución de diferencias puede también deberse a deficiencias institucionales, como la falta de los recursos técnicos y financieros necesarios para preparar y defender adecuadamente los intereses comerciales del país. En América Latina y el Caribe no todos los gobiernos tienen equipos técnicos profesionales capaces de preparar y defender una demanda ante un tribunal comercial internacional¹⁸ y aquellos que no la tienen dependen entonces de la capacidad financiera para contratar abogados especializados externos para estos propósitos.

Los países que tienden a utilizar más los mecanismos de solución de diferencias en el plano regional son también los que con mayor frecuencia recurren a estos procedimientos en el plano multilateral. Este dato sugiere que estos países tienen la capacidad institucional para defender más activamente sus intereses comerciales. Tal percepción se confirma al observar que estos países representan las economías más fuertes del hemisferio. Así, Estados Unidos, Canadá, Brasil y México son los países del hemisferio que más frecuentemente han invocado los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, y también los que forman parte de los acuerdos de integración subregional que han registrado actividad de adjudicación comercial.

Una tercera variable es la escasez de flujos comerciales existentes entre muchos de los países que han suscrito tratados de libre comercio durante la

¹⁸ Por este motivo, muchos gobiernos se han visto forzados a contratar abogados especializados en el extranjero (en especial en Estados Unidos). La participación de abogados privados en los procesos de solución de diferencias llegó incluso a ser objeto de debate en la OMC, precisamente a raíz del conflicto bananero en el cual se vieron envueltos varios países del Caribe que, para defender sus posiciones, se vieron obligados a contratar a profesionales externos. Sobre este tema véase OMC (2002).

Cuadro 4.1 Participación en el comercio y número de controversias

	Promedio anual de la participación del comercio intrarregional (%) (1989-2000)	Crecimiento promedio anual de la participación del comercio intrarregional (%) (1989-2000)	Crecimiento promedio anual de la participación del comercio intrarregional (%) (1995-2000)	Número total de controversias (1989-2000)	Número total de controversias (1995-2000)
TLCAN	42,11	2,07	1,87	105	17
Mercosur	17,93	5,65	1,34	18	9
CA (Tribunal)	9,10	6,75	-3,55	54	54
MCCA	13,78	-0,96	-6,38	1	1
Caricom	8,63	4,01	2,63	n.d.	n.d.
G-3	2,30	0,49	-9,36	0	0
Mercosur-Bolivia	1,10	-2,58	2,59	0	0
Mercosur-Chile	4,59	2,45	1,94	1	1
México-Bolivia	0,04	-2,85	-4,90	0	0
México-Costa Rica	0,26	-2,73	3,76	0	0
México-Chile	0,65	3,75	-4,90	0	0
México-Nicaragua	0,07	0,70	5,66	0	0
Chile-Bolivia	1,13	2,90	0,74	1	1
Canadá-Chile	0,22	3,79	1,92	0	0

n.d.: no disponible.

Fuente: estimaciones del BID.

década de los noventa. Como se aprecia en el cuadro 4.1, más que regular densos flujos comerciales, la gran mayoría de los tratados de libre comercio se han negociado con el objeto de generar nuevos flujos de comercio e inversión que, por lo menos al momento de la negociación del tratado, eran prácticamente insignificantes.

Al tener un escaso peso relativo dentro del total de las importaciones del mercado de destino, los sectores potencialmente competidores de las nuevas exportaciones generadas por los tratados de libre comercio no perciben a estas últimas como una amenaza. Como resultado, no hay presiones sobre el gobierno del país importador para que se impongan barreras al comercio. En consecuencia, los flujos comerciales, aunque aumenten significativamente en términos absolutos, al ser limitados en comparación con los flujos provenientes de terceros países, fluyen sin mayor problema. Ahora bien, si por alguna razón surge alguna barrera al comercio, esta puede ser fácilmente eliminada o resuelta entre las partes a través de consultas informales, dado el significativo margen de maniobra del que gozan las instancias administrativas para dismantelar dichas barreras.

La importancia de la existencia de flujos comerciales como un factor detonante en el uso de los

mecanismos de solución de controversias se confirma por el hecho de que prácticamente todas las disputas surgidas en el contexto de la aplicación de acuerdos de integración económica en el hemisferio se han dado entre países cercanos geográficamente —generalmente vecinos—, cuyos flujos comerciales tienen una cierta importancia relativa, a saber: el TLCAN, la CA y el Mercosur.

El cuadro 4.2 permite identificar a la CA como el esquema de integración subregional del hemisferio en el cual se utilizan con mayor frecuencia los mecanismos de solución de controversias. Durante el período 1995-2001 el número total de controversias sometidas al Tribunal Andino de Justicia alcanzó las 61 denuncias, más del triple del número total de llamados a consultas en el contexto del TLCAN y del Mercosur. Un factor que parece ser determinante para explicar el activo uso del sistema de solución de diferencias andino es el papel preponderante de la Secretaría de la CA como órgano instructor del proceso. En efecto, los países, e incluso los representantes de los sectores productivos, deben acudir en una primera instancia a la Secretaría de la Comunidad, la cual, una vez hecha una denuncia, asume la carga procesal de llevar adelante la investigación y en caso de considerar que existe una inconsistencia con la normativa jurí-

Cuadro 4.2 Diferencias comerciales entre los países del hemisferio, 1995-2001

	95	96	97	98	99	2000	2001
Consultas a la OMC	3	5	9	2	7	14	13
Controversias a nivel subregional ¹ :	8	7	4	17	19	26	15
TLCAN	7	3	1	5	0	1	0
CA	1	3	3	10	14	23	7
Mercosur	0	1	0	1	5	2	8
MCCA	0	0	0	1	0	0	0

¹ Controversias formalmente sometidas a mecanismos de solución de diferencias.

dica andina, procede a plantear la demanda contra el país en cuestión ante el Tribunal Andino de Justicia.

El papel activo de la burocracia supranacional mediatiza significativamente la dinámica política que normalmente caracteriza a la utilización de los mecanismos de solución de controversias comerciales. En estos casos, los gobiernos de las partes no gozan del monopolio en la activación del mecanismo de solución de diferencias. Este hecho aumenta muchas veces el riesgo de que surjan demandas no patrocinadas por ninguno de los gobiernos, lo que a su vez puede traducirse en problemas de cumplimiento y efectividad del sistema.

Desde una perspectiva temporal, el cuadro 4.2 permite observar una tendencia que merece resaltarse en razón de sus importantes implicaciones. Mientras que tanto en la CA como en el Mercosur el número de controversias se eleva considerablemente a partir de 1998, en el caso del TLCAN, el mayor número de llamados a consultas se concentra entre 1995 y 1998, disminuyendo considerablemente a partir de 1999. En efecto, en 1998 en la CA el número de controversias sometidas a consideración del Tribunal Andino de Justicia se triplicó en relación con el año anterior, tendencia que continuó en 1999 y que se agudizó en 2000 para luego descender abruptamente en 2001. En el caso del Mercosur, el número de controversias sometidas al mecanismo de solución de disputas se incrementó a partir de 1998, alcanzando los niveles más altos en 1999 y en 2001.

En los casos del Mercosur y la CA, el incremento en la utilización de los mecanismos de solución de controversias parecería estar asociado con las pre-

siones derivadas de las crisis financieras y políticas que afectaron a casi todos los países miembros durante estos años¹⁹.

Esta misma tendencia parecería observarse también en el caso del TLCAN. El mayor número de llamados a consulta se registra a partir de 1995, año en que se desencadena la crisis financiera mexicana y la devaluación del peso, y se extiende hasta 1998. De los 16 casos de solución de controversias que se presentaron en ese período, más de la mitad fueron iniciados por México, todos ellos en contra de Estados Unidos, lo que sugiere una reacción de aquel país a las medidas restrictivas del comercio aplicadas por su principal socio comercial.

El incremento del uso de los sistemas de solución de diferencias comerciales en tiempos de crisis –por lo menos en algunos bloques comerciales– sugiere dos proposiciones de vital importancia para comprender el contexto y la función que estos mecanismos tienen. Una primera conclusión que parece desprenderse es que en tiempos de crisis hay una mayor susceptibilidad de los gobiernos a aplicar medidas de corte proteccionista (véase el Capítulo 7). Una segunda conclusión, quizá menos obvia y más importante que la primera, es que la tendencia hacia un mayor uso de los sistemas de solución de diferencias en tiempos de crisis parece evidenciar la importante función de estos mecanismos como escudos protectores del

¹⁹ Durante estos años, en el Mercosur Brasil se vio forzado a devaluar el real y la mayoría de los socios de la CA sufrieron graves desequilibrios económicos.

proceso gradual de liberalización económica y como un contrapeso frente a las presiones proteccionistas que tienden a incrementar su poder de negociación frente a gobiernos con un capital político desgastado por la crisis²⁰.

Lecciones de la OMC

La credibilidad de los países de la región en el ESD de la OMC se ve reflejada en el creciente uso que han hecho estos países de este mecanismo, incluso en proporciones mayores a la participación relativa que tiene su comercio recíproco en el comercio mundial. Cerca del 25% del total de los casos de solución de diferencias iniciados al amparo del ESD de la OMC ha sido entre países del hemisferio²¹.

Muchos de estos casos involucraron a países de la región que no forman parte de un esquema de integración o de un tratado de libre comercio y que por lo tanto no disponen de mecanismos alternativos de solución de disputas al amparo de dichos acuerdos preferenciales, por lo que el recurso a la OMC constituye la única opción. Sin embargo, es interesante notar el número importante de conflictos que se han suscitado, en el marco del ESD de la OMC, entre países de la región que son parte a su vez de un esquema o acuerdo preferencial de integración o de comercio. Es el caso, por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos y México, así como de algunos conflictos surgidos entre los países del Mercosur y entre estos y otros países con los cuales tienen algún acuerdo de asociación preferencial, como Chile²².

El amplio número de casos surgidos entre países de la región que no son parte de acuerdos o esquemas preferenciales de comercio e integración evidencia la importancia que tendría un eventual esquema de solución de disputas en el marco del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Por otra parte, el creciente recurso al ESD de la OMC por parte de países que cuentan con mecanismos alternos de solución de disputas en el marco de acuerdos preferenciales puede encontrar explicación en las siguientes hipótesis. Es claro que aun cuando exista un acuerdo preferencial, la medida cuestionada puede implicar una infracción a obligaciones de los acuerdos multilaterales y no a obligaciones estipuladas en el marco de los acuerdos preferenciales. En ese

caso, recurrir al mecanismo multilateral es la única opción.

Sin embargo, parecería que otras variables explican también el uso frecuente del mecanismo multilateral para dirimir conflictos entre socios de un acuerdo bilateral o subregional. En algunos casos puede existir la percepción de que el mecanismo multilateral puede resultar más efectivo debido a la sensibilidad del tema o conflicto en cuestión, y la subsecuente politización de la controversia en el marco de las relaciones bilaterales o regionales preferenciales, lo que a su vez dificulta una solución al conflicto. Asimismo, el recurso al sistema multilateral permite el desarrollo de alianzas con otros países con intereses similares, coadyuvando así a crear una presión mayor para la eliminación o modificación de la medida cuestionada. Por ejemplo, es interesante resaltar que en muchos de los conflictos surgidos en la OMC entre países de la región, otros países del hemisferio, distintos de las partes demandada y demandante, han figurado como terceras partes interesadas. Finalmente, el recurso al mecanismo multilateral tiene el incentivo de promover la creación de jurisprudencia, lo cual resulta de gran importancia sobre todo tratándose de temas de gran sensibilidad que además pueden tener implicaciones y alcances más globales.

El récord satisfactorio de cumplimiento en la OMC demuestra la efectividad del mecanismo multilateral y le otorga gran credibilidad, lo cual resulta de gran importancia para los países de la región, sobre todo cuando estamos en presencia de economías de distinto tamaño, con poderes políticos y económicos muy asimétricos.

Las tendencias observadas en el uso del ESD por parte de los países del hemisferio revelan la impor-

²⁰ Ver Echandi y Robert (de próxima publicación) para un análisis más específico de las tendencias particulares en la utilización de los mecanismos de solución de diferencias comerciales en algunos acuerdos de integración específicos y en la OMC.

²¹ La mayoría de los casos (más del 50%) iniciados al amparo del ESD entre los países del hemisferio están relacionados con la aplicación de prácticas desleales de comercio y medidas de salvaguardia. Asimismo, en varios casos las disputas estuvieron relacionadas con el tema de la protección de patentes, así como con el cumplimiento de las obligaciones al amparo del Acuerdo de Agricultura o de acuerdos que afectan a productos agrícolas, y del Acuerdo sobre Textiles y el Vestido.

²² Ver Echandi y Robert (de próxima publicación).

tancia de la interrelación existente entre el sistema multilateral de comercio y los acuerdos regionales y bilaterales. Lo anterior resulta de particular relevancia en el contexto de las negociaciones en curso, tanto de la OMC como del ALCA.

Esta dinámica creará sinergias vitales entre ambos procesos de negociación, con importantes implicaciones en materia de solución de controversias. Es probable que estas sinergias promuevan una mayor "migración normativa" entre ambos acuerdos como en los casos del TLCAN y de los acuerdos de la OMC negociados durante la Ronda Uruguay²³.

Todo lo anterior plantea desafíos importantes a los países de la región, los cuales, con el objeto de lograr un área de libre comercio hemisférica y de fortalecer paralelamente el sistema multilateral, deberán buscar la mejor manera de garantizar la existencia de mecanismos regionales de solución de disputas que sean efectivos, rápidos y baratos y que no por eso vayan en detrimento del sistema multilateral ni promuevan el desarrollo de jurisprudencia contradictoria frente a obligaciones de naturaleza similar negociadas en foros distintos.

CONCLUSIONES

La evolución y la utilización de los mecanismos de solución de diferencias comerciales por parte de los países del hemisferio occidental en la última década demuestran la función vital que las instituciones desempeñan en el desarrollo y el crecimiento de una economía de mercado. El éxito de estos procesos de integración depende de la existencia de mecanismos institucionales efectivos que puedan inducir a los gobiernos nacionales a mantener su compromiso con la liberalización económica, incluso cuando algunos sectores internos poderosos se oponen. De ahí la importancia de los mecanismos de solución de diferencias jurídicamente orientados, pues no solo permiten a los agentes económicos disfrutar de un mayor nivel de certeza para planificar los negocios en el largo plazo, sino que también representan un escudo institucional para aquellos gobiernos nacionales que no pueden resistir a los grupos de presión internos que atacan el proceso de integración cuando se afectan los intereses creados.

La experiencia de la última década presenta

una serie de tendencias que son también alentadoras y sugieren que los países de la región están avanzando hacia un mayor nivel de madurez institucional, con una mayor aceptación, confianza y respeto por un emergente régimen de derecho en el campo de la integración económica. Después de tres décadas de concebir la negociación como único camino para solucionar las diferencias en los esquemas de integración, a partir de la década de los noventa los países del hemisferio dan un viraje hacia la legalización de los mecanismos de solución de diferencias comerciales. El hecho de que durante 2002 en dos de los acuerdos de integración económica subregionales del hemisferio se hayan adoptado nuevos instrumentos en esta dirección no parece ser casualidad. En ambos casos los instrumentos se fundamentan en los principios, conceptos y reglas del ESD de la OMC e incorporan incluso soluciones a problemas que han surgido en la aplicación de la normativa multilateral.

Ahora bien, la utilización efectiva que han hecho los países de la región de estos mecanismos dificulta la posibilidad de concluir con certeza que estos países efectivamente respetan y acatan las obligaciones establecidas en los acuerdos preferenciales, aun en casos en los que el hacerlo conlleva un importante costo político para el gobierno de turno. Solo en tres de los esquemas de integración regional se ha registrado una actividad más o menos regular en el uso de estos mecanismos. Así, en la mayoría de los casos de tratados comerciales suscritos entre países del hemisferio durante la última década, el respeto y acatamiento generalizado de las resoluciones de adjudicación comercial están todavía por verse.

La concentración de la actividad litigiosa comercial en solo tres de los casi 30 acuerdos de comercio recíproco existentes en el hemisferio evidencia que la efectividad de la mayoría de los procedimientos de solución de diferencias incluidos en los acuerdos comerciales negociados en la última década todavía no ha sido puesta a prueba. Sin embargo, debe reconocerse que al menos la experiencia vivida

²³ En varios de los acuerdos de libre comercio vigentes en el hemisferio se observa ya una tendencia a remitirse a la normativa de la OMC para regular el comercio bilateral en ciertos aspectos (como en los temas de barreras técnicas al comercio y de medidas sanitarias y fitosanitarias), incorporándose las disposiciones normativas de la OMC en los textos de los tratados de libre comercio.

en esos tres acuerdos muestra tendencias que permiten tener una visión optimista en relación con el respeto hacia el emergente régimen de derecho en materia comercial.

Por otra parte, la creciente utilización y el acatamiento de las resoluciones emanadas del sistema de solución de diferencias de la OMC también sugiere la credibilidad de los países del hemisferio en mecanismos jurídicamente orientados. Un importante número de los países de la región ha acudido a la OMC a defender sus intereses comerciales frente a otros socios comerciales al menos una vez. Si bien es verdad que los países que acuden con mayor regularidad son

aquellos con un índice de desarrollo relativo más alto, lo cierto es que esta tendencia obedece en gran parte a dificultades de índole institucional y no a problemas de confianza o credibilidad en el sistema. Esta realidad evidencia entonces la necesidad de que los esquemas de cooperación existentes en el hemisferio asuman entre sus prioridades la exploración de métodos efectivos para fortalecer la capacidad institucional de los gobiernos de la región, con objeto de aprovechar al máximo las ventajas de los mecanismos de solución de diferencias, tanto a nivel regional como multilateral.

REFERENCIAS

- Bouzas, R. 2001. Mercosur Ten Years After: Learning Process or *Déjà-vu*? FLASCO, Buenos Aires. Mimeo.
- Cameron, J. y K. Campbell (eds.). 1998. *Dispute Resolution in the World Trade Organization*. Londres: Cameron May.
- Comunidades Europeas. Régimen para la importación, venta y distribución de plátanos. Informe del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, WT/DS27.
- Dymond, W. A. 2001. La dinámica regional de las negociaciones del ALCA. Documento preparado para el Diálogo Regional sobre Política de Comercio e Integración. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo. Mayo.
- Echandi, R. y C. Robert. Solución de diferencias comerciales en el hemisferio. De próxima publicación.
- Fernández de Castro. 2001. Las consecuencias institucionales del TLCAN. Mimeo. Mayo.
- Jackson, J. H. 1997. *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations*, 2da edición. Cambridge, MA y Londres: MIT Press.
- Mattli, W. 2001. Institutional Models for Regional Integration: Theory and Practice. Octubre.
- North, D. C. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press.
- Organización Mundial del Comercio (OMC). 2002. Situación de las diferencias en la OMC-Novedades desde la última actualización (hasta el 1 de febrero de 2002), WT/DS/OV/4. Ginebra: OMC. Febrero.
- Petersmann, E. U. 1997. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. Londres, La Haya, Boston: Kluwer Law.
- Rodrik, D. 1999. Institutions for High-quality Growth: What They Are and How to Acquire Them. Harvard University. Octubre.
- . 2000. Trade Policy Reform as Institutional Reform. Paper prepared for a Handbook on Developing Countries and the Next Round of WTO Negotiations. Agosto.
- Weintraub, S. 1994. NAFTA: What Comes Next?, Washington D.C.: The Center for Strategic and International Studies.