

## VII. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Se ha establecido el esquema habitual de los TLCs que impulsa EEUU, según el cual, el proceso de solución de controversias consta de tres etapas. La primera corresponde a la etapa de consultas, en la que, según el Artículo 21.4:

*“cualquier país podrá solicitar por escrito a cualquier otra Parte la realización de consultas respecto de cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado. Si una Parte solicita consultas, la otra Parte responderá prontamente a esa solicitud y entablará consultas de buena fe”.*

La Parte consultante tiene un plazo de 60 días después de la entrega de la solicitud para resolver la consulta (15 días si se trata de asuntos relacionados con bienes perecederos), salvo que ambos países acuerden otro plazo. En caso de que no se logre resolver la controversia en esta primera etapa, se procede a la segunda etapa del proceso, en la que interviene una Comisión formada por representantes del MINCETUR. Esta Comisión se reúne 10 días después de hacer la solicitud para su conformación. Cabe mencionar que los países también pueden solicitar que se reúna la Comisión, cuando realicen consultas relacionadas con los artículos sobre Consultas Laborales Cooperativas (Artículo 17.6), Consultas Ambientales (Artículo 18.9), o del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (Artículo 7.8).

La intervención de la Comisión puede durar entre 30 y 75 días, u otro período semejante que los países acuerden. En general, el plazo dependerá de factores, como el número de procesos que atienda, si existe algún retraso en su conformación, o si se trata de un asunto relativo a mercancías perecederas.

Si las partes no llegan a un acuerdo satisfactorio en esta segunda etapa, se recurre a la última etapa, en la que se establece un Panel Arbitral. Este Panel, de naturaleza ad hoc y compuesto por tres árbitros, deberá determinar si una Parte ha incumplido con sus obligaciones y, eventualmente, presentar sus recomendaciones. Dentro de los 120 días siguientes a la selección del último árbitro, el Panel expedirá un informe inicial sobre la controversia, con sus determinaciones y recomendaciones. Luego de 30 días de la expedición del informe inicial, y con las observaciones de las Partes, el Panel emitirá un informe final, sobre el cual las Partes acordarán la solución.

Además, según el Artículo 21.10 (literal 1d) *“el panel considerará intervenciones de entidades no-gubernamentales de los territorios de las Partes contendientes para entregar opiniones escritas relacionadas con la controversia que puedan ayudar al panel en la evaluación de los alegatos y argumentos de las Partes contendientes, siempre que ellas así lo acuerden”.* La presencia de un órgano intergubernamental carece de sentido, sólo incrementa los costos del proceso, y genera una presión política producto de la negociación asimétrica.

De este modo, el planteamiento del TLC modifica el concepto tradicional de arbitraje. Se dispone que luego de agotados los procedimientos de consulta directa, se emitirá un informe sobre el cual las Partes deben acordar una solución. Esto insiste innecesariamente en una solución negociada, que ya fue agotada en etapas previas, y prolonga la decisión final.

Además, contrario a lo que buscaban los andinos, las decisiones del panel no son directamente vinculantes, esto le resta toda eficacia al mecanismo de solución de controversias. Se introducen consideraciones de naturaleza política a lo que debería ser una solución de carácter jurídico imparcial. El órgano arbitral adoptado en el TLC, debería poseer un poder decisorio como ocurre en otros acuerdos comerciales, eliminándose la presencia de un órgano intergubernamental de solución política.

En este sentido, Novak<sup>85</sup> propone judicializar la tercera etapa del proceso, otorgándole al panel arbitral poder de decisión con un carácter vinculante, y no sólo limitarse a emitir un informe con carácter de recomendación. Así, recomienda privilegiar la opción legal antes que política en la solución de controversias, y fijar la sede del órgano en el país más pobre, esto reduce costos, plazos y elimina presión.

En cuanto a las compensaciones, se establece que estas serán mutuamente aceptables y establecidas por las Partes a solicitud de la Parte reclamante. Si dentro de un plazo determinado no se acuerda una compensación o la Parte demandada incumple, la reclamante podrá iniciar la suspensión de beneficios, de acuerdo a lo establecido por el Panel. En este punto, Novak menciona que sería mejor que sea el órgano arbitral quien determine el monto de la reparación, esto reduce los costos y el nivel de presión. Además, la sanción debe tomar en cuenta las asimetrías entre los países, y debe buscar propiciar un mejoramiento en los estándares y no ser una simple compensación monetaria.

Sin embargo, si no se llega a una solución en 45 días, se procede a establecer una compensación mutuamente aceptable, y si está no se establece en 30 días se inicia la suspensión de beneficios –para no suspenderse los beneficios la parte demandada puede comprometerse a pagar un cuota pecuniaria anual-<sup>86</sup>.

El sistema de solución de controversias impuesto por EEUU, no garantiza el acceso real y equitativo de los Estados Partes. Para Perú, los costos del proceso son significativos (pago de abogados y duración del proceso), y además existe el problema de la ausencia de profesionales expertos en litigios comerciales internacionales.

En el texto no se menciona nada acerca de mecanismos que permitan un acceso equitativo de Perú en el proceso, ni tampoco se menciona otorgar un trato especial a Perú al momento de las compensaciones –sólo se menciona que estas no podrán exceder los US\$15 millones anuales-. Por ejemplo, en el caso del ALCA se planteó que se prestaría atención al grado de

---

<sup>85</sup> Fabián Novak. *Impacto de las Negociaciones Hemisféricas: Implicancias en el Mecanismo de Solución de Controversias*. Secretaría General de la CAN. Documento Informativo SG/di 719. Marzo de 2005

<sup>86</sup> Se conforma otra vez el panel arbitral para que analice si el nivel de beneficios suspendidos es conforme con el daño –esta etapa puede durar hasta 120 días-.

desarrollo de los países durante todas las etapas del proceso y también al momento de fijar la compensación. Asimismo, se estableció que la Secretaría del ALCA brindaría asesoría y asistencia jurídica a los países menos desarrollados.

Sobre la conveniencia del sistema de solución de controversias planteado por EEUU, hay que tener en cuenta que uno de los principales factores que limitan el acceso de los países en desarrollo a estos sistemas, son los elevados costos del proceso (principalmente por los honorarios de los abogados y expertos contratados). El sistema planteado por EEUU no sólo eleva los costos del proceso, sino que es contrario a las disposiciones andinas sobre este tema.