

Textos legales

Unión Europea

Los Protocolos de Solución de Diferencias entre la Unión Europea y Marruecos y la Unión Europea y el Reino Hachemita de Jordania

Esther LÓPEZ BARRERO*

Sumario: I. Introducción. II. Mecanismos de solución de diferencias en los Acuerdos de Asociación de la UE. Breve reseña sobre los sistemas de solución de conflictos en el ámbito de los acuerdos comerciales que la UE firma con terceros Estados. III. Los acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania. Cuestiones Generales. IV. Mecanismos previstos por los acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania: fase inicial de mecanismos político-diplomáticos. 1. Las consultas: mecanismo previo. 2. La mediación: mecanismo alternativo y paralelo al arbitraje. V. El arbitraje en los Acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania. 1. Estructura del arbitraje que resuelve el fondo de la controversia en ambos acuerdos. 2. Intervención del panel arbitral en la fase de cumplimiento. VI. Conclusiones.

I. Introducción

En el mes de julio se han publicado dos acuerdos sobre Solución de Diferencias, firmados por la UE y dos estados de la cuenca del mediterráneo (Marruecos y Jordania). Ambos acuerdos desarrollan el sistema de solución de conflictos previsto en sus respectivos Acuerdos de Asociación. Por otra parte, estos nuevos textos establecen un sistema completo de resolución de diferencias comerciales entre sujetos de Derecho internacional público, en los que se fija la constitución de un panel arbitral que será el que, en caso de no lograrse un acuerdo, dirimirá la controversia y supervisará todo el proceso de su cumplimiento, hasta que está completamente cerrado el mismo.

El presente artículo hace una pequeña reflexión y da una visión de conjunto de ambos acuerdos sobre solución de controversias. Comienza el estudio con una revisión rápida del esquema de mecanismos de solución de diferencias diseñado por la UE en sus Acuerdos de Asociación, para pasar después al análisis de los dos últimos acuerdos sobre la materia firmados por la UE: el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos que establece un mecanismo de solución de diferencias y el Protocolo entre la Unión Europea y el Reino Hachemí de Jordania que establece un mecanismo de solución de

* Doctora en Derecho. Universidad a Distancia de Madrid.

diferencias aplicable a las diferencias sobre las disposiciones comerciales del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemí de Jordania. En el análisis de estos textos va quedando patente cómo el arbitraje es el mecanismo principal de resolución de las controversias comerciales cubiertas por ambos acuerdos. La determinación del arbitraje como único mecanismo jurisdiccional de resolución de las controversias es, como se irá justificando, un gran acierto de estos tratados.

II. Mecanismos de solución de diferencias en los Acuerdos de Asociación de la UE. Breve reseña sobre los sistemas de solución de conflictos en el ámbito de los acuerdos comerciales que la UE firma con terceros Estados

Dentro de las líneas de la política de relaciones exteriores de la UE se encuentra desde sus orígenes la de firmar acuerdos con terceros Estados. Dichos acuerdos en principio se utilizaron como mecanismos para establecer cooperación a nivel exclusivamente económico, dentro del ámbito comercial. Posteriormente, estos tratados fueron evolucionando y ampliando su ámbito. Estos tratados que vertebran las relaciones exteriores de la UE se denominan Acuerdos de Asociación. Por su contenido los Acuerdos de Asociación se suelen clasificar en acuerdos de primera y de segunda generación. Desde el punto de vista de la evolución que los mecanismos de solución de conflictos los acuerdos de primera generación establecían sistemas más sencillos y básicos, incluidos en los propios acuerdos y que generalmente contemplaban sólo el recurso a medios político-diplomáticos de resolución de conflictos. Por su parte, los acuerdos de segunda generación, iniciados en los noventa y de los que son ejemplo los firmados con Marruecos o Jordania, incluyen sistemas más completos de solución de conflictos¹. En este sentido, estos acuerdos de asociación recogen diferentes tipos de mecanismos de solución de controversias, medios político-diplomáticos y medios jurisdiccionales, que se aplican además de forma sucesiva, con la intención de que las partes siempre puedan llegar (o se les pueda forzar en un momento dado a llegar) a una resolución del conflicto y al restablecimiento del equilibrio comercial perdido².

Dentro de la política comunitaria de firma de acuerdos de asociación, se puede distinguir entre la línea que se ha mantenido con América Latina y la

¹ Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y el Reino de Marruecos por otra, publicado en el DOCE 18/03/2000, L 70/2, en adelante AA Marruecos, y Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y el Reino Hachemita de Jordania por otra, publicado en el DO 15/05/2002, L 129/3, en adelante AA Jordania.

² Una estudio sobre los acuerdos de asociación de segunda generación, en los que se incluye ya el recurso al arbitraje, se puede encontrar en D. Horovitz, "The Implementing 'Second Generation' Agreement between the European Community and the Eastern Europe. Some practical considerations", *Journal of World Trade*, vol 25, nº 2, 1991, pp 77-80.

que se ha aplicado a los países de la cuenca del Mediterráneo³. El mediterráneo es una zona de mayor influencia y mayor tráfico económico con Europa, de ahí que la liberalización comercial en la región mediterránea sea mayor y precisamente por ese mismo motivo sea mayor también el cuidado que ha mostrado la UE en que los acuerdos de asociación funcionen y en que se vaya profundizando, tanto directamente en los compromisos económicos que se han ido asumiendo, como en otros de corte democrático, por ejemplo la cooperación en materias como el respeto a los derechos humanos⁴. Entre los objetivos marcados por la Comisión para profundizar en las relaciones comerciales con la cuenca del mediterráneo, se encontraba el de crear mecanismos regionales de solución de diferencias con los distintos Estados de la zona.

Los acuerdos sobre solución de diferencias son un plus al sistema de resolución de conflictos que establecen los propios Acuerdos de Asociación (art 86 del Acuerdo de Asociación con Marruecos, y art 97 del Acuerdo de Asociación con Jordania). En conjunto para la protección del comercio de mercancías se establece un sistema dual, el método del propio Acuerdo de Asociación y el del Acuerdo anexo específico de solución de diferencias. El primero se aplica a todos los compromisos del Acuerdo de Asociación, mientras que los segundos afectan sólo a las controversias del ámbito de la libre circulación de mercancías. Tanto en los Acuerdos de Asociación como en los anexos de solución de diferencias, se crean dos tipos de mecanismos de resolución de conflictos, uno de corte político-diplomático y otro de de corte jurisdiccional, arbitraje en ambos casos.

El sistema diseñado en los propios Acuerdos de Asociación es muy básico y esquemático. La resolución de los conflictos de acuerdo con estos acuerdos depende de la decisión de un órgano político, el Consejo de la Asociación, y en caso de no poder resolver el conflicto este órgano por no llegar a ningún acuerdo, se recurrirá a un arbitraje, sin que en los acuerdos se detalle mucho con respecto al desarrollo de dicho arbitraje. De hecho, sólo recogen que cada parte nombrará un árbitro y el Consejo de la Asociación nombrará otro más, de manera que el panel arbitral constará de tres miembros, que adoptarán sus decisiones por mayoría (arts. 86.4º del Acuerdo de Asociación con Marruecos y 97.4º del Acuerdo de Asociación con Jordania), por lo que las cuestiones importantes para el desarrollo del arbitraje se dejan sin aclarar.

³ Sobre el funcionamiento de los diferentes mecanismos de solución de diferencias de los acuerdos firmados entre la UE y los países y regiones de América Latina se puede consultar A González., *La solución de controversias en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados*, CEPAL, 2006, disponible en http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/agrupadores_xml/ages20.xml&xsl=/agrupadores_xml/agrupa_listado.xsl (13/11/2011)

⁴ Un resumen histórico muy completo de la evolución de la política mediterránea de la UE se encuentra en E. Díez Peralta, *El comercio de productos agrícolas entre la Unión Europea y Marruecos*, Madrid, Dykinson, 2005, pp 39–60. Igualmente resulta interesante el análisis de la política mediterránea del estudio de E. Barbe Izuel, “La Unión por el Mediterráneo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol 32, enero–abril 2009, pp 9–46. Sobre la situación actual de la política en la región, se puede consultar la página de la Comisión http://www.eeas.europa.eu/euromed/index_en.htm (13/11/2011)

Por su parte, los acuerdos sobre mecanismos de resolución de conflictos sí que detallan tanto el desarrollo de los medios diplomáticos previstos (consultas y mediación), como el del arbitraje. En estos anexos especializados se mantiene la idea del Acuerdo de Asociación de tratar primero de llegar a una solución mutuamente convenida (posibilidad, por otra parte, que permanece abierta a lo largo del todo el proceso y a la que pueden recurrir las partes en cualquier momento) y, en caso de no ser posible ésta, que se active un mecanismo que resuelva sobre la base del Derecho de forma ágil, un arbitraje.

III. Los acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania. Cuestiones Generales.

En cumplimiento de los compromisos asumidos por la propia Comisión Europea, se han firmado los acuerdos específicos de solución de diferencias con Marruecos y con Jordania⁵. Ambos acuerdos establecen sistemas de solución de conflictos prácticamente iguales, a excepción de pequeñas diferencias. Estos dos textos diseñan un sistema completo para la resolución de las controversias comerciales sobre mercancías derivadas de la aplicación de los respectivos Acuerdos de Asociación con los que se vinculan. Es un sistema a caballo entre la estructura básica de solución de controversias fijada en los Acuerdos de Asociación y el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. Los acuerdos crean un entramado completo de resolución de diferencias comerciales al estilo del diseño fijado en el Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, que supera el del Acuerdo de Asociación, y al mismo tiempo simplifica el conjunto de los mecanismos previstos por el tratado de la OMC⁶. En este sentido, los acuerdos de Marruecos y Jordania al contener sólo un medio jurisdiccional de resolución de conflictos, el arbitraje, eliminan tanto la posibilidad de recurrir a un sistema intermedio cuasi-jurisdiccional (los grupos especiales), como la posibilidad de recurrir a una segunda instancia (el Órgano de Apelación en el caso de la OMC), con lo que acortan el tiempo de duración del procedimiento y simplifican las posibles vías de recurso de las partes, sin por ello disminuir las garantías jurídicas, que están plenamente cubiertas por el procedimiento arbitral.

⁵ Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos que establece un mecanismo de solución de diferencias, publicado en el DO L 176 de 5.7.2011, y Protocolo entre la Unión Europea y el Reino Hachemí de Jordania que establece un mecanismo de solución de diferencias aplicable a las diferencias sobre las disposiciones comerciales del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemí de Jordania, por otra, publicado en el DO L 177 de 6.7.2011.

⁶ El Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC diseña un complejo sistema de solución de diferencias comerciales, en el que se puede recurrir tanto a distintos medios político-diplomático (consultas, buenos oficios, mediación), como a dos vías de resolución jurisdiccionales (mecanismos de grupos especiales y Órgano de Apelación –vía cuasi jurisdiccional– o arbitraje –vía jurisdiccional–). Entre la ingente bibliografía sobre esta materia, el análisis más completo se puede leer en D. Luff, *Le Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Buxelles, Bruylant, 2004, pp 771–1049.

Como apreciación de partida hay que señalar que los acuerdos sobre solución de diferencias de Marruecos y Jordania mantienen el doble sistema de recursos a medios político–diplomático y posteriormente jurisdiccionales de resolución de conflictos típico de las controversias comerciales internacionales. Ambos textos incluyen dos medios político–diplomático, las consultas y la mediación, y como mecanismo jurisdiccional el arbitraje.

Por otra parte, en el diseño de su funcionamiento básico se establecen dos limitaciones: en primer lugar, la de tener carácter subsidiario del sistema de solución de controversias general previsto en los Acuerdos de Asociación, y en segundo lugar, el que su ámbito de aplicación se restrinja a las controversias comerciales que recaigan sobre el comercio de mercancías. En cuanto a la primera limitación y de acuerdo con el texto de los propios acuerdos, los mecanismos de estos tratados entran en funcionamiento tras haberse intentado una solución conforme a los Acuerdos de Asociación, es decir, en el Consejo de la Asociación (art 2.1º del Acuerdo de la UE y Marruecos y art 2.1º del Protocolo de la UE y Jordania). Hay por tanto un primer intento de solución diplomática en el Consejo de la Asociación que corresponda, con la posibilidad de que en ese momento se inicie un arbitraje (art 86 del Acuerdo de Asociación de Marruecos y 97 del Acuerdo de Asociación de Jordania), y en caso de no ser fructífera esta vía, se abren los mecanismos de los acuerdos de solución de diferencias. Con respecto a la segunda limitación, el ámbito de aplicación, ambos acuerdos especiales sobre solución de diferencias se aplican sólo a las controversias surgidas en el ámbito de la libre circulación de mercancías, (art 2.1º del Acuerdo de la UE y Marruecos y art 2.1º del Protocolo de la UE y Jordania). Además, se excluyen expresamente las controversias surgidas en este área que afecten a cuestiones de *dumping*.

En cuanto a la elección del foro, los propios acuerdos prevén la posibilidad de que las obligaciones violadas se encuentren protegidas tanto por las normas de la OMC, como por las normas de los acuerdos regionales. En estos casos, las partes decidirán si emplean los mecanismos de solución de diferencias de la OMC o los de los acuerdos regionales. En el acuerdo de Marruecos, la elección de uno de los foros implica la exclusión del otro (art 20.4º). Sin embargo, en el Protocolo de Jordania se recoge la posibilidad de recurrir a uno u otro foro, aunque no podrá hacerse de forma simultánea, es decir, que una vez elegido un foro –Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, por ejemplo– no podrá recurrirse a los mecanismos previstos en el Protocolo hasta que no haya terminado el procedimiento en la OMC (art 20.2). Resulta sorprendente que no se haya establecido una cláusula de exclusión también en este segundo acuerdo, y sería deseable que se fijasen cláusulas de exclusión como la que se incluye en el acuerdo de Marruecos en los sucesivos acuerdos que firme la UE con otros socios comerciales.

IV. Mecanismos previstos por los acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania: fase inicial de mecanismos político–diplomáticos.

Como ya se ha señalado el diseño de los acuerdos de solución de diferencias de Marruecos y Jordania repite el sistema clásico de recurso a mecanismos político–diplomáticos, consultas y mediación, y recurso a un mecanismo jurisdiccional, el arbitraje.

1. Las consultas: mecanismo previo

Las consultas se fijan como el mecanismo básico y previo a cualquier otro sistema de los previstos en los acuerdos (art 3 de ambos acuerdos). Cualquiera de las partes puede solicitar consultas por escrito a la otra parte, detallando la medida en cuestión y las disposiciones del Acuerdo de Asociación que considera violadas. Se enviará una copia dicha solicitud al Subcomité de cada uno de los acuerdos⁷. Las consultas se mantienen directamente entre las partes, son confidenciales y no prejuzgan los derechos de los participantes. Se celebrarán en el plazo de 40 días, a contar desde la comunicación de la solicitud, y tendrán una duración de 20 días, salvo que las partes pacten otra cosa. En casos de urgencia se acortan los plazos a 15 días para su convocatoria y 15 para su celebración. La sede de las consultas se fijará en el territorio de la parte demandada.

Si las partes no logran un acuerdo en el tiempo pactado, o la parte demandada no responde a la solicitud de consultas, se puede abrir o la fase arbitral o recurriese a una mediación. Resulta curioso que el plazo que se fija en ambos acuerdos para la apertura de la fase arbitral para el caso de que no responda la parte demandada difiere: 20 días laborales en el caso de Marruecos y 10 en el caso de Jordania. Se considera más correcto el plazo más breve por diversos motivos. Por un lado, 10 días laborales es tiempo suficiente para que la parte demandada conteste y demuestre su interés en buscar una solución pactada; si no se hace tal comunicación, muestra su ausencia de intención de llegar a un mutuo acuerdo y no es necesario dilatar más el proceso en este punto. Por otro lado, las partes a lo largo de todo el procedimiento siempre tienen abierta la posibilidad de volver a negociar y llegar a un mutuo acuerdo (art 14 de ambos acuerdos), por lo que no tiene mucho sentido alargar el tiempo de espera forzoso de las consultas. Finalmente, hay que recordar que los mecanismos de los acuerdos se aplican tras haberse intentado una solución en el Consejo de la Asociación (art 2 de ambos acuerdos), por lo que en ese momento ya se ha tenido la oportunidad de celebrar una primera negociación.

Teniendo en cuenta los dos último motivos señalados, la necesidad del pasar previamente por el Consejo de la Asociación y la posibilidad de recurrir en todo momento a un mutuo acuerdo, junto con los resultados que las consul-

⁷ El Subcomité de “Industria, Comercio y Servicios” en el Acuerdo de Marruecos y el Subcomité de “Industria, Comercio, Servicios y Fomento de la Inversión” en el Protocolo de Jordania.

tas tienen en otros procesos similares⁸, hubiese sido deseable no establecer la fase de consultas como prerrequisito para poder acceder a la fase arbitral.

2. La mediación: mecanismo alternativo y paralelo al arbitraje

Terminada la fase de consultas sin llegar a un acuerdo, las partes pueden recurrir a una mediación en lugar de ir directamente a un arbitraje. La mediación se deberá solicitar por escrito, especificando en la solicitud tanto la medida objeto de conflicto como el mandato para el mediador. Al igual que en el caso de las consultas, se debe enviar copia de dicha solicitud al Subcomité del acuerdo. El nombramiento del mediador se hará por mutuo acuerdo entre las partes, o en ausencia de pacto, por el Presidente del Subcomité o la persona que él designe, de entre las personas que se incluyan en la lista de árbitros que los artículos 19 de los acuerdos establecen. Sobre este punto, lo único destacable es que los plazos son más breves en el Protocolo de Jordania, que en el Acuerdo de Marruecos.

El desarrollo de la mediación sigue la teoría general de este mecanismo de solución de diferencias. Se prevé una audiencia de las partes, la recepción de las alegaciones de las partes, la posibilidad de que el mediador solicite información a técnicos o expertos en la materia. Los acuerdos recuerdan que el desarrollo de la mediación y las conclusiones a las que llegue el mediador no prejuzgan los derechos de las partes. Además, se recoge la posibilidad de que la mediación continúe durante el desarrollo del procedimiento arbitral. De forma, que si bien las consultas deben ser previas a la fase arbitral, la mediación se podría iniciar y desarrollar en paralelo al arbitraje.

Dos cuestiones parecen señalar que el espíritu del acuerdo es el de apostar por una solución mutuamente convenida, siempre que esta sea posible. Por un lado, el hecho de que en todo momento las partes puedan llegar a un mutuo acuerdo, que deja en suspenso incluso el desarrollo del arbitraje (art 14 de ambos acuerdos). Y por otra parte, la ausencia de límites al contenido del pacto entre las partes, es decir, no se exige que el mutuo acuerdo respete los derechos adquiridos por la otra parte, cuestión que sí se exige para el laudo arbitral (art 17 *in fine* de ambos acuerdos). Si tenemos en cuenta estas dos circunstancias es fácil pensar que los acuerdos priman la negociación frente a una resolución arbitral, basada en Derecho e impuesta a una de las partes, y ello probablemente para favorecer el completo cumplimiento y la recuperación de equilibrio comercial perdido lo antes posible, que se entiende será más factible si ambas partes consiguen llegar a un mutuo acuerdo. No obstante, en previsión de que dicho acuerdo no sea factible y para evitar bloqueos por incumplimiento reiterados, los acuerdos diseñan un completo sistema de resolución y supervisión del cumplimiento basado en el arbitraje.

⁸ En el ámbito de la OMC, que también se establece una fase previa de consultas, las partes no suelen llegar a ningún mutuo acuerdo en este momento y más bien esta fase se ha convertido en un paso previo que hay que cumplir y que las partes utilizan para obtener información sobre la otra parte y su perspectiva de la controversia, con vistas a organizar su posición ante el grupo especial.

En esta línea, conviene tener presente que, aunque incluso después de la adopción del laudo las partes deben seguir pactando las condiciones del cumplimiento del mismo, sin embargo, para hacer avanzar el proceso, ambos acuerdos establecen procedimientos sencillos y breves, en los que participa el mismo panel arbitral que resuelve el asunto principal, y que permiten que no se estanque el cumplimiento del laudo principal.

V. El arbitraje en los Acuerdos de solución de diferencias firmados entre la UE y Marruecos, y la UE y Jordania.

Los arbitrajes previstos en los acuerdos responden al esquema habitual de los arbitrajes internacionales comerciales. Desde la perspectiva procesal, en los acuerdos se fijan las normas necesarias para el correcto desarrollo del arbitraje y se establecen como subsidiarias de la voluntad de las partes. Dicho de otro modo, si no hay acuerdo de las partes por ejemplo con respecto a los plazos fijados en los propios acuerdos, se aplican las normas que estos contienen. No obstante, en caso de existir un pacto de las partes, éste se aplica con preferencia a las normas de los acuerdos, dado que las partes mantienen el poder de definir los aspectos claves para el desarrollo del arbitraje (elección de los árbitros, delimitación del mandato, definición de plazos, entre otros).

Por otra parte, el arbitraje se establece como medio no sólo de resolución de la controversia principal, sino también como mecanismo de impulso del cumplimiento del laudo adoptado. Por eso, en los acuerdos se incluyen cinco posibles intervenciones del panel arbitral, una en la fase de resolución y cuatro en la fase de cumplimiento.

1. Estructura del arbitraje que resuelve el fondo de la controversia en ambos acuerdos

La solicitud de constitución del panel arbitral la presenta una de las partes a la otra parte, enviando copia al Subcomité correspondiente. La solicitud deberá presentarse por escrito y en ella se incluirán las medidas en cuestión, así como los motivos por los que se piensa que tal medida o medidas violan los acuerdos

El panel estará formado por tres árbitros. La designación de árbitros en primer lugar depende de las partes. Si éstas no llegan a un acuerdo en el plazo establecido (10 días), los elige el Subcomité correspondiente de una lista prefijada conforme a las normas de los arts 19 de los acuerdos, en cuya confección intervienen ambas partes. Las partes cuenta con libertad absoluta para la elección de los árbitros, dado que para ser árbitro designado por alguna de las partes los acuerdos no exigen ningún requisito especial. Sin embargo, la lista de árbitros preestablecida de los arts 19 se confeccionará con especialistas de Derecho y comercio internacional, pudiendo crear el Subcomité listas adicionales sobre sectores especializados (art 19 de ambos acuerdos). Los árbitros desarrollan su actividad a título personal y tienen que

cumplir el Código de Conducta que se recoge en el Anexo II de los acuerdos, que es reflejo de la práctica internacional sobre la materia⁹.

La fecha de constitución del panel arbitral será la de designación de los tres árbitros. Esta fecha es importante dado que los plazos del arbitraje se contabilizan desde esta fecha. Así, las partes se reunirán con el panel para determinar cuestiones de funcionamiento del mismo dentro de los 7 días laborables siguientes a dicha fecha (Regla 9.b) del Anexo I de los acuerdos), para la determinación del mandato del panel las partes cuentan con 5 días laborales también a partir de dicha fecha (Regla 10 a) del Anexo I de los acuerdos), igualmente el escrito de la parte demandante deberá presentarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha de constitución del panel (Regla 11 del Anexo I de los acuerdos).

Por lo que respecta al mandato del panel arbitral, que determina su competencia, los acuerdos establecen uno que operará por defecto, siempre que las partes no acuerden otra cosa dentro de los 5 días siguientes a la constitución del panel arbitral. Según la Regla 10 a) del Anexo I de los acuerdos, el panel examinará el asunto indicado en la solicitud de constitución del panel. Por tanto, en ausencia de pacto, es la parte demandada en su escrito de solicitud la que delimita la competencia del panel arbitral¹⁰.

En cuanto al Derecho aplicable, igualmente se establece que, salvo que las partes pacten otra cosa en el mismo plazo de 5 días desde la constitución del panel, los árbitros aplicarán las normas pertinentes de los Acuerdos de Asociación y sus anexos (Regla 10.a) del Anexo I de los acuerdos), basándose para la interpretación de las obligaciones derivadas de dichos textos en las normas habituales de interpretación del Derecho internacional público (art 17 de ambos acuerdos).

El desarrollo del arbitraje seguirá el procedimiento establecido en el reglamento interno, recogido en el Anexo I de los acuerdos. Dicho procedimiento responde al esquema habitual de procedimiento de los arbitrajes internacionales, con algunas particularidades destacables. El procedimiento se inicia con una primera fase de presentación de los escritos de las partes (Regla 11 del Anexo I de los acuerdos), posteriormente se prevé una fase de audiencia de las partes en las que los árbitros pueden intervenir de forma activa (Reglas 22 a 32 del Anexo I de los acuerdos), tras ésta se elaborará un

⁹ El código de conducta que se incluye en los anexos segundos de ambos acuerdos es similar al que se aplica en otros arbitrajes internacionales, tanto públicos como privados. En este sentido, sobre los códigos de conducta para los árbitros internacionales se puede consultar IBA, *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 2004; J.C. Fernández Rozas, "Clearer Ethics Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators", *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, Madrid, La Ley, 2010, pp 413-449.

¹⁰ En concreto la Regla 10.a) de ambos acuerdos establece que el mandato del panel arbitral será: "examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos contemplados en el artículo 2 del Acuerdo sobre Solución de Diferencias, el asunto indicado en la solicitud de constitución del panel arbitral, para decidir acerca de la coherencia de la medida en cuestión con las disposiciones contempladas en el artículo 2 del Acuerdo sobre Solución de Diferencias y emitir un laudo con arreglo al artículo 8 del Acuerdo sobre Solución de Diferencias"

primer informe por el panel arbitral, que se somete a las partes para que hagan los comentarios y observaciones que estimen oportunos (art 7 de los acuerdos), y terminará el procedimiento con la redacción y notificación del laudo arbitral, tanto a las partes como a los Subcomités correspondientes (art 8.1º de los acuerdos). En total, el desarrollo del procedimiento se prevé para un máximo de 180 días desde la constitución del panel arbitral, salvo que las partes o que el propio panel fijen plazos diferentes, o que se trate de un asunto urgente. En éste último caso se acortan los plazos por mandato de los propios acuerdos (art 8.2º de ambos acuerdos). No dicen nada los acuerdos sobre la posibilidad de recurrir el laudo o no, por lo que hay que entender que no se permiten recursos.

Del procedimiento arbitral contenido en los acuerdos hay que destacar dos aspectos: el informe provisional del panel y las observaciones *amicus curiae*. El informe provisional, que permite a las partes conocer el laudo arbitral antes de que adquiera firmeza, no es habitual en los arbitrajes comerciales internacionales privados. Sin embargo, sí que existe una fase similar en el procedimiento de los paneles de la OMC (art 15 del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC). En el caso de la OMC se establece una fase de examen intermedio, en la que el panel que entiende de la controversia presenta a las partes la parte fáctica de la misma que él fijará en su informe, para que realicen las observaciones que consideren oportunas, dado que con posterioridad esta parte del informe final no se puede reabrir, puesto que la revisión del Órgano de Apelación sólo puede recaer sobre constataciones jurídicas. Siguiendo este esquema, pero dando un paso más, los acuerdos fijan como fase previa a la adopción del laudo la de presentación de un informe provisional a las partes, en el que el panel arbitral les muestra el proyecto de laudo definitivo por si tienen que hacer alguna observación. Esta fase permite a las partes alegar lo que consideren oportuno antes de que se adopte el laudo definitivo, estableciéndose que las observaciones hechas por las partes deberán ser contestadas por el panel en su laudo definitivo. Se puede ver en esta parte una cierta compensación para las partes ante la falta de posibilidad de presentar recursos al laudo definitivo.

Con respecto a las comunicaciones de los *amicus curiae* (Reglas 38 a 40 del Anexo I de los acuerdos), se recogen expresamente y se distinguen de las informaciones de expertos que el propio panel arbitral pueda solicitar a expertos independientes (art 16 de los acuerdos). Se incorpora así una de las novedades de los procedimientos de solución de diferencias internacionales¹¹. Eso sí, aunque se admiten este tipo de comunicaciones, los acuerdos delimitan claramente los requisitos para su admisibilidad, estableciendo en primer lugar que sólo se podrán presentar cuando las partes no veten tal

¹¹ Sobre las comunicaciones de *amicus curiae* en los arbitrajes internacionales resulta de interés K. Fach Gómez, "Rethinking the Role of *amicus curia* in International Investment Arbitration: where to Draw the Line more Favorably to Public Interest", *Fordham Int'l L.J.*, vol. 35, 2011 (en prensa).

posibilidad, y fijando después los criterios tanto temporales, como de forma y de fondo para su admisión por el panel arbitral¹².

La emisión del laudo pone fin a esta fase del procedimiento. Hay que señalar que éste no es el único laudo que se adopta en el contexto de las diferencias de los acuerdos estudiados. Según los acuerdos, se consideran laudos, además de las decisiones de los árbitros que ponen fin al procedimiento de fondo principal, la que fija el plazo prudencial para el cumplimiento (art 10 de los acuerdos), la que recae sobre las medidas necesarias adoptadas para el cumplimiento (art 11 de los acuerdos), así como la que recae en la determinación de la suspensión de concesiones (art 12.3º). Todos los laudos son obviamente de obligado cumplimiento para las partes y deberán respetar la estructura que los propios acuerdos fijan: contener una parte fáctica, las normas del Acuerdo de Asociación y sus anexos que se cuestionan y resultan oportunas, así como la fundamentación de sus constataciones y conclusiones (art 18 de los acuerdos). Por otra parte, se establece que los laudos no podrán ni ampliar ni recortar los derechos u obligaciones que las partes tienen de acuerdo con el Acuerdo de Asociación y sus anexos.

2. Intervención del panel arbitral en la fase de cumplimiento

Ya se ha señalado que la intervención del panel arbitral no se limita a la emisión del laudo sobre el fondo de la controversia, sino que se le reclama en cada paso tendente al completo cumplimiento del mismo, siempre y cuando surjan desacuerdos entre las partes en esta fase. Así, ambos acuerdos sobre solución de controversias establecen que el mismo panel arbitral que entienda del procedimiento principal igualmente intervendrá, en caso de no existir acuerdo entre las partes, para fijar el plazo de cumplimiento del laudo (art 10 de ambos tratados), para determinar si las medidas adoptadas para el cumplimiento del laudo son apropiadas y suficientes (art 11 y 13 de ambos acuerdos), y para fijar el nivel de compensación o de suspensión de concesiones, como medidas temporales para forzar el cumplimiento (arts 12 de los acuerdos).

Con el establecimiento de estos mecanismos de supervisión y control del cumplimiento se evita que se puedan dejar sin ejecutar las prescripciones del laudo. Estos mecanismos permiten solventarse sin necesidad de compromiso a *posteriori* de las partes la falta de voluntad de alguna de ellas en el correcto cumplimiento del laudo. Se resuelve así a través de este sistema uno de los principales problemas que se presentan con los arbitrajes internacionales, cual es el de no existir mecanismos para forzar la ejecución del laudo. Por otra parte, al intervenir siempre el mismo panel arbitral, que es el que dictó el laudo, se agiliza la adopción de la nueva decisión.

¹² En este sentido, las reglas 38 y 39 del Anexo I de los acuerdos establecen que sólo se podrán admitir las comunicaciones de los *amicus curiae* dentro de los 10 días siguientes a la constitución del panel arbitral, que deberán presentarse mecanografiadas y contendrán al menos 15 páginas, contendrán una identificación clara de quién lo presenta, y su contenido deberá ser directamente pertinente con los hechos que se sustancian.

La inclusión y el diseño de estos mecanismos de supervisión tiene una clara influencia de la OMC. Realmente lo que hacen los acuerdos es reproducir el sistema de supervisión del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC y situarlo bajo el mecanismo jurisdiccional que ellos mismos prevén, que es el arbitraje¹³. Así, el diseño de los diferentes mecanismos, al igual que ocurre en la OMC, se prevén en cascada. El panel arbitral va sucesivamente interviniendo en ellos, a petición de una de las partes, hasta que la parte condenada de correcto cumplimiento del laudo arbitral que se adoptó resolviendo el fondo del asunto.

Las reglas por las que se rigen estos arbitrajes son las mismas que se han expuesto y que se aplican al arbitraje principal, de acuerdo con lo prescrito en la Regla 48 del Anexo I de los acuerdos. Aunque los acuerdos no especifican nada, es previsible que en esta fase de cumplimiento, el desarrollo del procedimiento arbitral se simplifique y se eliminen algunas de las fases que se recogen en los Anexos I, como la audiencia de las partes, para agilizar la adopción del laudo arbitral y cumplir con los plazos señalados en los acuerdos. Los plazos marcados para estos paneles son breves (30 días para la fijación del plazo prudencial y de la revisión de la suspensión de concesiones, y 90 y 45 para la revisión de las medidas adoptadas para el cumplimiento del laudo principal). Previsiblemente algunos de ellos van a tener que ampliarse casi de forma sistemática, así por ejemplo, el plazo fijado para la determinación de la equivalencia de la suspensión de concesiones, puesto que la determinación de los hechos que se solicita a los árbitros en estos asuntos no siempre resulta sencilla y requiere estudios profundos de la situación económica, política y jurídica de la parte implicada¹⁴.

VI. Conclusiones

Los acuerdos sobre solución de diferencias de la UE que se han analizado profundizan en la línea de crear sistemas completos de resolución de conflictos que se instauraron fuera del ámbito estrictamente europeo con la aparición de la OMC y sus acuerdos de la Ronda Uruguay. En esta línea, la política exterior de la UE desde finales del siglo XX ha sido la de establecer para las controversias comerciales regionales o bilaterales que surjan en aplicación de sus acuerdos de asociación sistemas integrales de solución de los posible

¹³ Sobre el funcionamiento del sistema de supervisión y control del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, recogido en los arts. 19 ss de dicho tratado, se pueden consultar D. Luff, *Le Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Bruselas, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp 931-958, y Secretaría de la OMC, *WTO Analytical Index*, disponible en la página web de la organización, http://www.wto.org/english/res_e/boo_ksp_e/analytic_index_e/dsu_e.htm (13/11/2011)

¹⁴ Sobre las dificultades que encuentran los árbitros que se nombran para este tipo de arbitrajes de la fase de cumplimiento en el contexto de la OMC se puede consultar C. Otero García-Castrillón, "El arbitraje en el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio", *Arbitraje*, vol 3, 2010, n° 1, pp 151-159; E. López Barrero, "El arbitraje en el marco de la Organización Mundial del Comercio", *El arbitraje en las distintas áreas del derecho*, Segunda Parte, dir. J.L. Collantes González, Palestra Editoras, Perú, 2007, pp 473-512.

conflictos. Los diseños creados por los acuerdos de la UE incluyen sistemas de corte diplomático junto con un mecanismo jurisdiccional, el arbitraje.

Desde la perspectiva global del funcionamiento del Derecho internacional económico, hay que alabar el recurso al establecimiento de este tipo de acuerdos en cuanto que implican un compromiso previo de sometimiento a todo un entramado de arreglo de controversias por ambas partes, anterior a la aparición de un conflicto, con lo que antes de que surja la controversia, ya se ha dado un paso hacia su posible solución. Con esto, se solventa el problema de la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales internacionales para entender de controversias internacionales una vez surgidas las desavenencias. En este sentido, los acuerdos estudiados resuelven uno de los grandes problemas del Derecho internacional público: la falta de competencia de las instancias internacionales para entender de las controversias planteadas.

Por otra parte, de entre todos los mecanismos de solución de conflictos posibles, en el ámbito comercial internacional, tanto a nivel multilateral como regional o bilateral, se recurre al consentimiento previo a los arbitrajes, o sistemas similares a los arbitrajes (sistema de grupos especiales en la OMC), lo que demuestra una mayor confianza en el sistema arbitral que en el tradicional de tribunales jurisdiccionales. Y ello porque, aunque se sometan a procedimientos preestablecidos, estos sistemas les permiten a las partes seguir manteniendo cierto control sobre el desarrollo del procedimiento, lo que hace que disminuya su reticencia a emitir un consentimiento previo.

El sistema de los acuerdos de solución de diferencias de Marruecos y de Jordania aporta novedades interesantes en el desarrollo de los mecanismos de solución de diferencias comerciales. Así, desde el punto de vista del funcionamiento de la política comercial regional, establece un sistema más ágil, al contar con menos medios de solución de diferencias como posibles recursos, y ser la participación estrictamente bilateral; además es más barato que recurrir ante la OMC, especialmente para Marruecos o Jordania, dado que la UE carga con una parte de los gastos (Regla 2 del Anexo I de los acuerdos).

Analizando la posible repercusión que el sistema de los acuerdos estudiados puede tener en el ámbito multilateral de los mecanismos de solución de conflictos hay que señalar que estos acuerdos crean un sistema de resolución completo de las controversias, generando un círculo cerrado que va desde la aparición de la controversias hasta el cumplimiento completo de las resoluciones. El sistema integral de los acuerdos contiene, y da peso, a la negociación entre las partes (cuestión básica para poder contar con el compromiso previo de los Estados y superar sus reticencias a asumir determinadas obligaciones en el ámbito de las soluciones de conflictos económicos), al mismo tiempo que simplifica el mecanismo de resolución de controversias comerciales internacionales considerado estrella hasta la fecha, que es el de la OMC. En este sentido, es importante destacar que elimina determinados estadios del procedimiento de la OMC, que permiten alargar el proceso de forma innecesaria en muchas ocasiones. Así, al cambiar el sistema de grupos especiales por el arbitraje como medio de solución de diferencias jurisdiccio-

nal, los acuerdos agilizan el proceso y la resolución del conflicto y refuerzan la aplicación del Derecho en el resultado final del mismo.

Habría que ir valorando la aplicación que se hace de los acuerdos y su repercusión en la pronta resolución de las controversias comerciales, pero por el momento resultan interesantes las novedades que se plantean. En este sentido, quizás hay que pensar que la línea de evolución de las controversias en el ámbito multilateral deberían seguir el esquema de estos acuerdos, recurrir al arbitraje como único medio alternativo a los medios político-diplomáticos de resolución de controversias previstos, dado que mantiene las garantías que reclaman los Estados para emitir su consentimiento y al mismo tiempo responden mejor a las demandas del comercio internacional.

Como último comentario cabe añadir que, desde la perspectiva estricta de los arbitrajes, los acuerdos recogen el esquema habitual de este medio de resolución de conflictos, añadiendo dos cuestiones que se consideran importantes y positivas para el desarrollo correcto de los arbitrajes internacionales comerciales: la inclusión de una fase de laudo provisional que puede ser supervisada por las partes, y el recurso al mismo panel arbitral en los diferentes momentos de la fase de cumplimiento.