

El mundo subdesarrollado ha comprendido que en la “unión radica la fuerza” y así se ha plantado frente a las presiones de los países desarrollados y de las propias autoridades de la OMC, para defender sus intereses. También es evidente la importancia de pertenecer a un bloque regional y como tal negociar en los foros internacionales.

La adopción de posturas firmes y solidarias que adopten los países periféricos permitirán augurar que la próxima pueda llegar a ser la tan ansiada Ronda del Desarrollo. ■

MERCOSUR: Protocolo de Olivos

Clara Amzel-Ginzburg

Especialista en Políticas de Integración,

El curso de un proceso de integración puede resultar obstaculizado por las disputas que surjan entre los participantes. Su solución contribuye a restablecer el apropiado funcionamiento de ese proceso. De ahí que la normativa de los esquemas de integración establezca un sistema de solución de controversias.

En el MERCOSUR el sistema de solución de controversias está previsto en el constitutivo Tratado de Asunción (26-3-91) en su artículo 3 y en el Anexo III. En tal sentido, el Protocolo de Brasilia (17-12-91) lo estableció para estar vigente hasta la entrada en vigor de un sistema permanente (art. 34). El Protocolo fue reglamentado por Decisión 17/98.¹ El Protocolo de Ouro Preto (17-12-94), sobre la estructura institucional del MERCOSUR, complementó el Protocolo de Brasilia.

El sistema instituido fue objeto de críticas que lo señalaban entre los aspectos débiles del diseño institucional del esquema. Al elaborarse en el año 2000 la agenda de relanzamiento del MERCOSUR, por Dec. 25/00 se encargó al Grupo Ad Hoc Aspectos Institucionales realizar un análisis y presentar antes del 10 de diciembre de ese año una propuesta integral relativa al perfeccionamiento del Protocolo de Brasilia. Dicho plazo fue prorrogado por Dec.7/01 hasta el 30 de noviembre de 2001. Al cabo de un decenio de vigencia del Protocolo de Brasilia se suscribió el Protocolo de Olivos (18-2-02), vista la conveniencia de realizar modificaciones en el sistema de solución de controversias a fin de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito del MERCOSUR.

¹ El artículo 55 del Protocolo de Olivos deroga expresamente el Protocolo de Brasilia y la Decisión 17/98. No obstante, cabe aclarar que a la fecha (15-5-02) el Protocolo de Olivos aún no está en vigencia, por lo cual hasta su entrada en vigor el mecanismo de solución de controversias aplicable es la normativa anterior.

En los párrafos siguientes se indicarán las principales características del documento recientemente firmado.

I. Controversias entre Estados partes

Ambito de aplicación. Es el de las controversias entre los Estados partes que se plantean sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado constitutivo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM). Este principio básico de sometimiento de tales controversias al procedimiento del Protocolo de Olivos admite un matiz no contemplado en la normativa anterior: la posibilidad de optar por otro foro. Así se puede recurrir al sistema de la Organización Mundial de Comercio (OMC) ² o al de otros esquemas preferenciales de comercio en los que participen individualmente los Estados partes del MERCOSUR. Esta opción le es acordada a la parte demandante, sin perjuicio de que lo decidan de común acuerdo los contendientes. Por cierto, que iniciado el procedimiento en cualquiera de los sentidos indicados, queda excluido para ambas partes el recurso a otro foro respecto del mismo objeto de la controversia. Los alcances de la elección del foro están sujetos a la reglamentación del CMC (art.1).

Opiniones consultivas. Supeditados a la definición del alcance y los procedimientos que determine el CMC, éste puede establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, al que se hará referencia más adelante.

Etapas de la solución. En primera instancia, los Estados involucrados en la controversia “procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas”. Si éstas fracasan o la solución es sólo parcial, se puede iniciar el procedimiento arbitral. Sin perjuicio de ello, y de común acuerdo, las partes pueden dar intervención al GMC. El Grupo evalúa la situación conforme a lo expuesto por las partes al fijar sus respectivas posiciones. Si lo estima necesario requiere el asesoramiento de expertos para formular por último sus recomendaciones. Cuando la controversia se lleva a consideración del GMC a pedido de un Estado que no sea parte en la controversia, entonces el GMC puede efectuar comentarios o recomendaciones (art. 7).

No solucionado el diferendo en las dos etapas anteriores, cualquiera de los Estados partes en el conflicto comunicará a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) su decisión de recurrir al procedimiento arbitral. Este se sustancia ante un Tribunal Arbitral Ad Hoc compuesto por tres miembros. Dos árbitros son designados por cada una de las partes en la controversia y el tercero de común acuerdo entre ellas. El tercer árbitro presidirá el Tribunal y no podrá ser

² En febrero de 2000, Brasil solicitó a la OMC el establecimiento de un grupo especial a causa de la aplicación por Argentina de medidas de salvaguardia de transición a determinadas importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas procedentes de Brasil. Asimismo, en noviembre de 2001, Brasil solicitó ante la OMC la celebración de consultas con Argentina en relación con medidas antidumping definitivas aplicadas a importaciones de pollos procedentes de Brasil.

nacional de las partes en disputa. De no existir acuerdo para su designación, compete a la SAM, a pedido de cualquiera de los Estados partes, designarlo por sorteo de una lista consolidada del modo dispuesto por el mismo protocolo.³

Asimismo, los Estados partes pueden designar representantes ante el Tribunal Ad Hoc y también asesores para la defensa de sus derechos. Esta autorizada la unificación de la representación ante el Tribunal para el caso en que dos o más Estados partes sostengan la misma posición, lo que implica que deberán designar un solo árbitro de común acuerdo (arts. 12 y 13).

Objeto de la controversia. Queda determinado por los escritos de presentación y respuesta –basados en las cuestiones consideradas en las etapas previas, previstas en el Protocolo y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto⁴ presentados al Tribunal, al punto que no puede ser ampliado con posterioridad. En dichos escritos, además de informar sobre las instancias cumplidas con anterioridad, las partes expondrán los fundamentos de hecho y de derecho en los que asientan sus posiciones.

Procedimiento de revisión. Se trata de otro aspecto nuevo que no estaba contemplado en el sistema anterior. Autoriza la interposición del recurso de revisión contra el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc. Para ello, se crea una nueva instancia: el Tribunal Permanente de Revisión. El recurso se limita a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas efectuadas en el laudo del Tribunal Ad Hoc. Si éste hubiera pronunciado su laudo sobre la base del principio *ex aequo et bono*, dicho laudo no puede ser objeto de revisión.

El Tribunal Permanente de Revisión está integrado por cinco árbitros. Cada uno de los Estados partes designa uno y su suplente, por un período de dos años, renovable por otros dos consecutivos. El quinto lo designan por unanimidad los Estados partes, por un período de tres años no renovable. De no alcanzarse la unanimidad será designado por sorteo, entre los que conforman una lista de ocho árbitros –cada Estado parte propone a dos de ellos- nacionales de los países miembros del MERCOSUR. Por aceptar su designación, los integrantes del Tribunal de Revisión deben estar disponibles de modo permanente para desempeñarse cada vez que se los convoque (artcs. 18 y 19).

Si la controversia se plantea entre dos Estados miembros, el Tribunal estará integrado por tres árbitros. En cambio, si involucra a más de dos Estados partes, el Tribunal se constituirá con cinco árbitros. El pronunciamiento del Tribunal de Revisión puede confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y la decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc. El laudo de Tribunal Permanente de Revisión es definitivo y prevalece sobre el laudo del Tribunal Ad Hoc. Sin embargo, nada obsta a que las partes acuerden expresamente someterse al Tribunal Permanente de modo directo como instancia única una vez que estén agotadas las negociaciones directas sin haberse alcanzado la solución de la controversia. El Tribunal de Revisión

³ El art. 11 detalla el modo de integrar las listas de árbitros.

⁴ Este Anexo contiene el procedimiento general para reclamar ante la CCM.

tendrá entonces las competencias del Tribunal Arbitral Ad Hoc. El laudo dictado en tales circunstancias es obligatorio para las partes, no puede ser objeto del recurso de revisión y tiene fuerza de cosa juzgada (arts. 20, 22 y 23).

Laudos arbitrales. Ya sean del Tribunal Ad Hoc o del Permanente de Revisión deben ser adoptados por mayoría, fundados y suscriptos por todos los integrantes del Tribunal. Los árbitros no pueden fundar votos en disidencia y se debe mantener la confidencialidad de la votación, lo que es aplicable también a las deliberaciones (art. 25).

Los laudos de los Tribunales Ad Hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia y tienen para ellos fuerza de cosa juzgada una vez vencido el plazo para interponer el recurso de revisión. Los del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios y constituyen cosa juzgada. Deben ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. Tal es así, que las medidas compensatorias previstas en el Protocolo (arts. 31 y 32) para el caso de incumplimiento total o parcial del laudo, no eximen al Estado parte de su obligación de cumplirlo (arts. 26 y 27).

Está previsto un recurso de aclaratoria tanto ante el Tribunal Ad Hoc como ante el Permanente, ya sea respecto del mismo laudo como sobre la forma de cumplirlo (art. 28).

Disposiciones comunes a ambos Tribunales. En lo que se refiere a la jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc y del Permanente de Revisión, los Estados partes declaran reconocerla ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial. El derecho que aplicarán ambos Tribunales para decidir la controversia es: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos concertados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC, las Directivas de la CCM, así como los principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables a la materia. Este marco normativo en el que deben encuadrar su pronunciamiento no impide a los Tribunales Ad Hoc o al Permanente de Revisión cuando actúa en instancia directa y única (conforme al citado art. 23) decidir la controversia *ex aequo et bono*, si así lo acuerdan las partes (arts. 33 y 34).

Para poder formar parte de uno u otro Tribunal, los árbitros deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y conocer todo el conjunto normativo del MERCOSUR. Deberán actuar con imparcialidad e independencia de los Estados partes y carecer de intereses en la controversia. Se designarán en consideración a su objetividad, confiabilidad y buen juicio (art. 35).

Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc se pueden reunir en cualquier ciudad de los Estados Parte. En cambio el Tribunal Permanente de Revisión tiene su sede en la ciudad de Asunción, aunque por razones fundadas se podrá reunir excepcionalmente en otras ciudades del MERCOSUR (art. 38).

II. Reclamos de los particulares

No tienen una participación directa para poner en funcionamiento el mecanismo de solución de controversias. Su accionar está orientado hacia una instancia administrativa.

Los particulares –personas físicas o jurídicas– pueden reclamar por la sanción o aplicación de cualquiera de los Estados partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal en violación de la normativa MERCOSUR. Pero, la instancia a la que deben recurrir es la Sección Nacional del GMC del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.⁵ Para dar inicio al trámite deben aportar elementos que justifiquen la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio. De este modo el reclamo puede ser admitido por la Sección Nacional y el GMC (arts. 39 y 40).

La mencionada Sección Nacional inicia consultas con la Sección Nacional del GMC del Estado parte al que se atribuye la violación. Estas consultas se efectúan para hallar solución a la cuestión planteada. De no alcanzar la solución, el reclamo se eleva al GMC. Si este órgano no estima reunidos los requisitos para dar curso al reclamo, lo rechaza sin más trámite, con un pronunciamiento por consenso. Si por el contrario admite el reclamo, convoca a un grupo de expertos –compuesto por tres miembros designados por el GMC– que debe emitir un dictamen acerca de la procedencia del reclamo. En una audiencia conjunta, el particular reclamante y los Estados involucrados tendrán la oportunidad de ser oídos y de presentar sus argumentos a ese grupo de expertos (arts. 39 a 42).

El grupo de expertos produce un dictamen que eleva al GMC. Si el dictamen considera improcedente el reclamo por unanimidad, el GMC lo da por concluido de inmediato. Si por dictamen unánime se verifica la procedencia del reclamo contra un Estado parte, cualquier otro Estado parte le puede solicitar medidas correctivas o la anulación de las cuestionadas. De no prosperar este requerimiento el Estado parte que lo efectuó puede recurrir al procedimiento arbitral ad hoc. Y aunque el GMC diera por concluido el reclamo, el Estado reclamante puede iniciar negociaciones directas, dar intervención al GMC o recurrir al procedimiento arbitral ad hoc (art. 44).

El Protocolo de Olivos es sólo un paso más para paliar las deficiencias del anterior sistema de solución de controversias, que este nuevo instrumento procura perfeccionar. Su efectiva aplicación revelará si puede llenar tal cometido. De todos modos, pese a los cambios que introduce, su provisionalidad está asentada en el propio texto al disponer su futura revisión. Así el artículo 53 determina que “Antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción”. ■

⁵ De ser rechazado el reclamo por la Sección Nacional respectiva, el particular dispone, de acuerdo con un principio general de derecho, de la posibilidad de recurrir a los jueces naturales.