

La solución de controversias en el MERCOSUR

Liliana Bertoni*

RESUMEN

La desaparición de las barreras comerciales que suponen los procesos de integración económica entre Estados ha dado por resultado un relevante incremento en el intercambio de bienes y servicios a nivel mundial, en este sentido es interesante como lo hacemos en la primera parte de este trabajo analizar los procesos y proyectos de integración en América y a partir de allí observar también el incremento de los conflictos que estos nuevos esquemas traen aparejados. Esta situación ha llevado a que en la mayoría de los documentos constitutivos de estos bloques económicos se contemple algún sistema para dar solución a las posibles controversias que pudieran surgir a lo largo del desarrollo de estos procesos. Acercarnos al análisis de los sistemas de solución de controversias implementados en estos esquemas nos pone frente al interrogante de saber cual es el sistema mas conveniente para dirimir conflictos en las relaciones de integración entre Estados y a ellos nos abocamos en la segunda parte de este trabajo para explicar de manera breve en la parte final el sistema de solución de controversias implementado en el Mercosur.

Palabras claves: América, Integración, Controversias, MERCOSUR

* Docente permanente de grado y postgrado Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Profesora del Módulo Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de la Maestría en Derecho de la Integración de la Universidad del Salvador, Université Paris I Panteon Sorbonne y Escuela de Postgrado Ciudad Argentina. Publicaciones recientes sobre controversias Libros: - *Laudos Arbitrales en el Mercosur*. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. Agosto 2006. *Mercosur: Cláusulas de salvaguardia y fallos arbitrales*, Buenos Aires, Dunken, 2000. "El aporte del Protocolo de Ouro Preto al sistema de Solución de Controversias del Mercosur", en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2003-II, Fascículo Nº 6, Mayo 2003. Contacto: lilianabertoni@fibertel.com.ar

ABSTRACT

The disappearance of the commercial barriers that economic integration between States suppose give by result an excellent increase in the interchange of goods and services to world-wide level. In this sense it became interesting, and we make it in the first section of this work, to analyse the regional integration processes in America, we can observe also the conflicts increase in these new schemes. At the same time we observe that conflicts increase, and many countries have access to regional mechanisms for handing disagreements with other members of regional trade agreement and customs unions. The Dispute settlement system analyses introduce us into the question to know about what would be the most appropriate mechanism to solve conflicts in regional integration trade. In the final section of this work we explain briefly the dispute settling system in the Mercosur Trade Agreement.

Key Word: America, integration, controversies, MERCOSUR

I. Introducción

Felicitando y acompañando la iniciativa de los organizadores de estas "II Jornadas del Mercosur" que nos reúne hoy para intercambiar opiniones y conceptos sobre la situación actual del continente americano y muy especialmente sobre el Cono Sur de nuestro continente, me pareció importante, presentar, de manera resumida un panorama general del desarrollo y las bases jurídicas del integracionismo en América Latina, partiendo de considerar que el tener presente estos conceptos, conocer las situaciones de crisis y recordar las actuaciones pasadas, nos permitirá arribar con mayor certeza a considerar las oportunidades actuales del continente americano.

Un continente aún en movimiento, no terminado, inconcluso, producto de marchas y contramarchas que lo fueron formando y transformando, un continente que se debate aún hoy para decidir cual será su destino. Este planteo nos pone frente a un interrogante, el de saber, cual será la mejor opción para América, crear o recomponer algo que ya existió. Al responder aparece nuevamente una duda, será la tan ansiada unidad del continente una utopía o se convertirá en el destino marcado hacia el cual todo pareciera desde siempre estar dispuesto. Cual es hoy el destino de América, es la unión comercial proyectada a través del ALCA, es la unión política diagramada en la Comunidad Sudamericana de Naciones, es la Alternativa Bolivariana de las Américas (ALBA)¹¹ creada y pregonada por iniciativa de Venezuela, o terminará solo siendo una serie de Acuerdos Preferenciales de Comercio.

En definitiva todo ello tiene estrecha relación con el tema que me convoca hoy aquí, porque como podemos advertir todo este tipo de transformaciones y de ajustes económicos y políticos, trae aparajedo, diferencia de opiniones, problemas, litigios, es decir las controversias están allí siempre latentes. Pueden surgir en cualquier momento, lo importante entonces es contar con los elementos para poder resolverlos y superarlos. Con lo cual un adecuado y eficientes sistema de solución de controversias se convierte en una pieza fundamental en este tipo de relaciones interestatales,

11 ALBA Proyecto de integración que en sus documentos constitutivos expresa “que el ALBA es una propuesta diferente al ALCA que responde a los intereses del capital transnacional y persigue la liberación absoluta del comercio, por el contrario el ALBA pone énfasis en la lucha contra la pobreza y la exclusión social”. Es como vemos claramente contestataria.-

y es como veremos mas adelante, medular en todo proceso de integración económica entre Estados.

II. El proceso integracionista en América.

La Unión Continental y el Integracionismo en América reconocen distintos periodos. En las primeras décadas del siglo pasado existieron distintos proyectos de asociatividad entre dos o más Estados y proyectos políticos tanto en Europa¹² como en América Latina¹³ con el propósito de iniciar acciones de tipo cooperativo para enfrentar la vida en la sociedad internacional. Pero recién cuando finalizo la segunda guerra mundial ya comenzados los años cincuenta es que se inicia un período de paz duradera en Europa y comienza a cambiar el curso de los acontecimientos en el orden internacional y por ende en América Latina. A partir de este momento entonces, comienza un período de reorganización de la economía mundial que se pone en marcha bajo criterios de corte liberal acompañados de la creación de organismos internacionales destinados a brindar apoyo e impulsar la creación de programas y proyectos de cooperación e integración regional que facilitarían

12 El Benelux.Unión Económica Belgo-Luxemburguesa 1921.Unión Paneuropea fundada en 1924 por el Conde Kalergi.

13 En la primera mitad del siglo XX, resulta interesante recordar la propuesta del Barón de Río Branco quien diseñó en 1915 una estrategia asociativa novedosa un posicionamiento ventajoso para Brasil en lo político y económico que se conoció como el ABC, Argentina, Brasil, Chile, sus vecinos que consideró en ese tiempo sus interlocutores mas maduro, no prosperó y fue retomado por el Presidente Argentino Juan Domingo Perón en los años 50 sin poder lograr mayores avances en esa integración.

y promovieran los intercambios permitiendo la expansión del comercio internacional.

En Europa la decisión tomada por seis Estados europeos que expresaron libremente su voluntad de unirse en la búsqueda de objetivos y logros comunes cediendo parte de su poder soberano en autoridades superiores otorgó una nueva óptica a los procesos de integración económica llevados adelante hasta ese momento. Los resultados fueron exitosos y las ideas integracionistas de los años 50 permitieron unir promisoriamente a Europa, que hoy, a cincuenta años de firmado el Tratado de Roma, ha superado en más sus expectativas y propósitos iniciales permitiéndole extender geopolíticamente el continente europeo, contar con una unidad económica y fortalecer la idea de una europea grande y unida.

Los acontecimientos de esa década y la siguiente en América fueron diferentes, el crecimiento económico de América latina durante los años cincuenta fue lento, desordenado y contrariamente a los objetivos planteados volvió a promover la división. Los proyectos y los procesos de integración económica de estas dos décadas en el continente americano se vieron impulsados por los ecos del integracionismo europeo, el aporte ideológico e intelectual de la CEPAL y por factores concretos como la necesidad de recuperar las economías nacionales, la crisis del proceso de sustitución de importaciones, la necesidad de poner en funcionamiento el proceso de industrialización y corregir el desequilibrio económico externo de los países latinoamericanos. Los proyectos de estas décadas compartieron la necesidad de lograr un desarrollo sostenido, equitativo y autónomo de las economías nacionales a través de la integración, y condujeron a la consolidación de la idea de un accio-

nar conjunto cuya base debería ser la cooperación y la integración. Pero, a pesar de ello, la idea de unidad no logró consolidarse para poder desarrollar al continente como un todo y superar la fragmentación existente.

III. Las décadas del 80 y 90 en América

De esta manera la década de los ochenta se inicia con el desaliento e insatisfacción por los resultados obtenidos en los proyectos de integración y el poco avance de los procesos en funcionamiento, pero con un marco jurídico que el asentamiento y consolidación de la democracia en el continente supo aprovechar. El proyecto de integración económica propuesto en los años 60 por la ALALC¹⁴ representó la primera iniciativa de base amplia en el continente, su objetivo era establecer una zona de libre comercio en toda América, pero no encontró en el continente la suficiente madurez para poder concretarla sin embargo sentó las bases para que en la década de los ochenta los proyectos de renovar y dar nuevamente impulso al proceso de Integración se concretaran en la firma un nuevo Tratado que dio nacimiento a la ALADI¹⁵. Proyecto que básicamente buscó crear un área de preferencias económicas en la Región, ofreciendo a los países miembros un marco legal para la celebración de acuerdos de alcance parcial entre países o grupos de países que entre ellos encontraran mayor afinidad, coincidencias o que tuvieran problemas comunes que resolver.

14 ALALC- Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

15 ALADI.-Asociación Latinoamericana de Integración.

Este marco más flexible y con un alto grado de discrecionalidad otorgado a los Estados, impulsó las relaciones comerciales entre los países latinoamericanos que sintiéndose con mayor libertad de elegir comenzaron a superar la suspicacia y desconfianza inicial en las relaciones comerciales planteadas desde un esquema más rígido, unitario y unidireccional. Lo cual, al permanecer estos acuerdos abiertos a los restantes miembros de la Asociación permitió una mayor convergencia y una multilateralización progresiva de los acuerdos, que mejoró la interrelación e interdependencia económica entre los Estados latinoamericanos.

Como resultado de este nuevo posicionamiento, y dentro de este nuevo marco jurídico, la integración bilateral entre Argentina y Brasil¹⁶ que había comenzado a dar sus primeros pasos en la década del 80 y resultados positivos reflejados en la firma de veinticuatro Protocolos que pusieron de manifiesto la especialización y la posible complementación de ambos países en sectores relevantes (como bienes de capital, siderurgia, biotecnología y cooperación nuclear entre otros), condujo a que ambos países a finales de la década del 90 más precisamente en el año 1990 suscribieran dentro del marco de la ALADI el ACE N° 14 que sistematizó y profundizó los acuerdos preexistentes. Este ACE fue gestor de un Acuerdo cuatripartito que se concretó en el año 1991 cuando, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firman el Acuerdo de Asunción que tuvo como objetivo la creación de un mercado común, el Mercado Común del Sur, el MERCOSUR grupo integrado que con altibajos se mantiene

16 .Mayor información puede verse en "Mercosur, cláusulas de salvaguardia y fallos arbitrables". Cap.III Págs.182-189, en Liliana Bertoni. Editorial Dunken .Buenos Aires año 2000.

en el tiempo y que desde su creación comenzó a generar una nueva realidad asociativa en toda América del Sur.

Paralelamente a estas negociaciones iniciadas al comienzo de la década del noventa en el Sur del continente, en el Norte el gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Canadá inician negociaciones dentro del marco jurídico establecido en el Acuerdo General de Tarifas de Aduana y de Comercio (GATT) con miras a consolidar un Acuerdo Bilateral de Libre Comercio que finalmente se concreta con la firma en el año 1992 del Tratado de Libre Comercio entre Estado Unidos, Canadá y México (TLC o NAFTA) que establece un espacio norteamericano de características muy particulares que además de liberalizar el comercio entre los firmantes y establecer una zona de preferencias aduaneras crea una importante localización económica en el continente.

Esta renovación de los procesos de regionalismo en la Región fueron acompañados por varios acontecimientos políticos que intentaban definir posiciones en el continente, uno de ellos fue la firma en el año 1994, del Acuerdo para establecer un Área de Libre Comercio de las Américas para el año 2005. Con lo cual, a finales de los noventa la renovación del regionalismo que comienza a delinarse como sur-sur, planteado como abierto, multilateral y con un alto grado de discrecionalidad por parte de cada uno de los Estados se enfrenta a una propuesta unitaria y unidireccional del norte del continente que pretende nuevamente dar unidad a América a través del comercio. Los resultados son ampliamente conocidos y no es propósito de este trabajo ahondar en ellos.

IV. América como continente

El Continente americano, que se ha representado desde siempre, desde sus orígenes, como un claro ejemplo de encuentros y desencuentros de integración y desintegración de sus países y de sus Pueblos parece hoy, en los albores del siglo XX, evidenciar una reorientación encaminada a lograr la tan ansiada unidad continental. Sin embargo, a pesar de este nuevo esfuerzo, si ponemos énfasis en un análisis pormenorizado de la situación actual veremos que este conjunto geocultural diferenciado sigue sin ser homogéneo y en él aún persiste la idea de “Las Américas”, Idea que el devenir histórico y las desavenencias de la unión continental contribuyeron a formar.

Los procesos de recomposición y reacomodamiento de la geografía política y económica del continente dado a partir de la segunda mitad del siglo pasado con la aparición de los modernos procesos de integración económica reafirmaron el carácter complejo y básicamente dual de nuestro continente. El proyecto ALCA nacido en el norte del continente a partir de la reorientación de la política norteamericana hacia la Región, no obstante, los progresos alcanzados inicialmente, dejó entrever la imposibilidad de superar las asimetrías existentes, y nuevamente la reticencia de los Estados latinoamericanos frente a las propuestas unitarias sobre todo aquellas norte –sur.

Con lo cual las negociaciones para liberalizar el comercio y unir al continente comenzaron a estancarse en discusiones estériles que no permitieron alcanzar el éxito en los objetivos buscados y terminaron por generar una amplia resistencia al proyecto forta-

leciendo los procesos de unión e integración, promovidos por los países del Cono Sur. Con estas pautas la nueva dirigencia sudamericana genera un cambio sustancial en los proyectos de unidad orientándolos en dirección sur-sur de donde surgen distintos proyectos como la Comunidad Sudamericana de Naciones¹⁷ y la Alternativa Bolivariana de las Américas¹⁸, entre otros que marcan un camino en el que cada uno de los Estados presenta sus mejores opciones y busca su posicionamiento con alianzas estratégicas¹⁹ que los enfrentan a dificultades y reacciones competitivas²⁰ con los otros países latinoamericanos. Y bajo estas tensas relaciones solo se perciben unidos ante el reto del unilateralismo de América del Norte.

17 Comunidad Sudamericana de Naciones, conforma uno de los bloques regionales más grande del mundo compuesto por 12 Estados Sudamericanos, con una superficie territorial de 17.658 Km. y con un nivel poblacional de 361 millones de habitantes, solo superado en dimensiones y en cantidad de países por la Unión Europea.

18 ALBA. Sus documentos expresan que “el ALBA es una propuesta de integración diferente al ALCA que responde a los intereses del capital transnacional y persigue la liberación absoluta del comercio, por el contrario el ALBA pone el énfasis en la lucha contra la pobreza y la exclusión social y defiende los intereses de los Pueblos Latinoamericanos, es una propuesta para construir consensos, para repensar los acuerdos de integración en función del desarrollo endógeno nacional y regional. <http://www.alternativabolivariana.org>

19 En este sentido cabe mencionar, el resurgimiento del movimiento de los Países No Alineado (NOAL) que en Sep. 2006 reunió en la Habana a los representantes de 115 naciones, aunó conceptos de 50 Jefes de Estados, Reunión considerada “el símbolo de un nuevo y poderoso sur”. El documento final de esta Reunión presenta un claro posicionamiento político de este grupo de países frente a las necesidades regionales y una postura conjunta que demuestra una cohesión política por sobre los conceptos de unión económica.

20 Los ejemplos son variados, la decisión de Bolivia de nacionalizar el gas que abastece el 80 % del área industrial de San Pablo provocó un foco de tensión con Brasil, la localización de las papeleras Uruguayas en las márgenes del río Uruguay trajo tensiones que derivaron en una controversia con Argentina, y tensó las relaciones dentro del grupo de países integrados en el MERCOSUR entre quienes se acrecentó aún más el descreimiento respecto a la utilidad y buen funcionamiento del esquema integrado.

IV. a. Los nuevos indicadores y las diferencias con los proyectos anteriores

A pesar que hasta el momento estos nuevos proyectos, han tenido poco alcance y solo han servido para evidenciar las diferencias ancestrales existentes entre la América del Norte y la América del Sur, nos permiten señalar algunos indicadores positivos que podrán en el futuro definir nuevos paradigmas de esta etapa de integración que se concentra y es liderada desde el Cono Sur de América. Estos nuevos proyectos de integración se diferencian de los generados en la Región en los años noventa porque aquellos, a diferencia de los actuales manejaron la integración económica defendiendo el desarrollo y la democracia totalmente aisladas del posicionamiento político y la conexión física de los Estados participantes. Esta situación, muy especialmente en América del sur impidió la unificación de criterios políticos para la Región y la implementación de sistema alguno de compensación de las heterogeneidades tanto en los niveles relativos de desarrollo como en las políticas económicas de los países participantes en los procesos de integración iniciados.

En consecuencia estas integraciones se centraron en una cuestión de costes y beneficios que cada país evaluaba individualmente no permitiendo en ningún caso superar las disparidades en la distribución de los mismos. Todo este movimiento generado en la década del noventa condujo a una aceptable estabilidad y crecimiento económico que posicionó a la Región como atractiva para el comercio y la inversión internacional pero no pudo lograr la unidad del Cono Sur y mucho menos del continente. Unos de los cam-

bios sustanciales en estos proyectos del siglo XXI lo constituye el nuevo direccionamiento de los ejes fundacionales de intercambio y relacionamiento económico. Este nuevo direccionamiento busca convertir los ejes de intercambio establecidos por los acuerdos regionales en efectivos ejes de integración y desarrollo. El espacio integrado Mercosur nacido en los años noventa nos permite ejemplificar una situación y la otra. Los ejes fundacionales del Mercosur se centraron en sus ciudades capitales sedes de los gobiernos nacionales, Buenos Aires, Brasilia, Montevideo y Asunción del Paraguay, y mas de una vez se ha identificado al Mercosur comercialmente por su eje de intercambio mas relevante constituido por el eje San Pablo, Buenos Aires que concentra los mayores flujos de intercambio en términos absolutos en la Región.

Estos ejes fundacionales siguieron las líneas de intercambio establecidas tradicionalmente para el transporte marítimo que mantenían separadamente el eje Atlántico y el eje Pacífico. Las nuevas propuestas o la recomposición de las ya en marcha tienden a corregir esta concentración en un solo corredor y valorizan los ejes transversales de intercambio. A modo de resumen de este nuevo panorama podemos decir que en el marco de los nuevos proyectos estos corredores dan prioridad a la interconexión física diferenciándose de las propuestas anteriores que priorizaban los grandes nodos industriales donde se localizaban los centros decisivos y de poder.

V. Un nuevo escenario

A partir de aquí entonces nos encontramos frente a un nuevo escenario en el que se desarrollan las relaciones interestatales en el Continente americano, el mismo se ha ido formando como planteamos en párrafos anteriores con los distintos acontecimientos acaecidos durante el siglo pasado en América. Resultado de ello, interesa destacar que nos encontramos frente a una compleja trama de interacciones donde deben armonizarse intereses nacionales, intereses societarios de orden regional, intereses particulares y sectoriales para que los nuevos Proyectos y las asociaciones entre Estados con miras a consolidar procesos de integración duraderos puedan resultar positivas y las experiencias integradoras exitosas. Sumado a ello es importante destacar que todos estos movimientos de regionalismo y regionalización provocaron un proceso de politización dentro de cada espacio integrado, politización, que bajo la conceptualización de Joseph Nye, es entendida como la formación de una opinión diferenciada sobre aquello que se ha concertado como de interés común.

Esta opinión diferenciada sobre lo concertado como de interés común sumada a los distintos movimientos convergentes que se producen dentro de un sistema de integración provocara indefectiblemente divergencias. Divergencias que en definitiva son parte consustancial de la conformación y prosecución de estos procesos. En consecuencia, un eficaz y eficiente sistema de solución de controversias resulta ser uno de los pilares fundamentales de todo proceso de integración económica. De esta manera, como veremos, todos los documentos constitutivos de un área integrada indepen-

dientemente de los distintos grados de integración contemplados contienen en su texto, o, en un cuerpo anexo, o, en un protocolo adicional, normas dedicadas a la metodología a aplicar para dar solución a los litigios que fueran surgiendo en estos espacios.

VI. Métodos y Sistemas implementados para solucionar controversias en espacios integrados

Cuando nos acercamos al análisis de los sistemas de solución de controversias implementados en los distintos esquemas de integración económica, surge inmediatamente el interrogante que nos lleva a preguntarnos cuál será el sistema más conveniente para dar solución a las controversias en las relaciones entre Estados, y muy especialmente en las relaciones de integración entre los Estados. Y ello merece, a mí entender algunas consideraciones primordiales, y una de ellas es identificar ante que tipo de conflictos nos encontramos.

El Derecho Internacional a priori nos preguntaría si estamos ante conflictos entre Estados o conflictos en el seno de los Estados, y la respuesta nos llevaría a identificar conflictos internacionales o guerras civiles. Pero el derecho de la Integración que recoge los conceptos que identifican las relaciones de los Estados a partir de la firma de tratados de integración, generalmente económica que dan lugar a la creación de un espacio económico y jurídico común, nos recordaría ante todo que estos espacios integrados además de crear lazos comerciales entre los Estados participantes se constituyen como verdaderas zonas de paz. La paz no solo vista como la

no violencia sino como un conjunto de actitudes positivas encaminadas a la realización de logros comunes.

De esta manera los Estados participantes de estos grupos integrados en su mayoría como Miembros de las Naciones Unidas que se han suscripto a lo concertado en el año 1945 en San Francisco en cuanto a resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial u otros medios pacíficos que conduzcan a superar las diferencias. Esta base jurídica llevó a que en la mayoría de los sistemas establecidos para dar solución a las controversias dentro de los esquemas de integración regional se contemplara una etapa conciliatoria y de negociaciones directas entre las partes como previa a la constitución de cualquier Tribunal que fuera requerido para superar el conflicto.

De esta manera entonces para comenzar a dar respuesta a nuestro interrogante inicial, identificamos que los conflictos a resolver surgen dentro de un espacio económico integrado, que en principio se centraran en conflictos entre Estados, no quedando exentos el surgimiento de controversias entre particulares, lo que luego nos llevara a investigar si estos están legitimados a actuar dentro del sistema implementado. Con lo cual hablar de solución de controversias en los espacios integrados centra la atención en conocer cual ha sido el sistema adoptado por los Estados participantes en el Tratado de integración y ello dependerá del grado de compromiso que los mismos han asumido al momento de asociarse y hasta donde han extendido la cobertura del sistema de solución de controversias implementado para resolver los conflictos dentro

del esquema integrado. Y todo ello tiene estrecha relación con el objetivo buscado. Porque si el objetivo buscado es el de alcanzar un alto grado de integración como, por ejemplo, supone la conformación de un mercado común tal como lo proyectaron la Unión Europea en sus comienzos y también en el Mercosur.

Es de esperar que a medida que el proceso avance, se amplíen los poderes de las instituciones creadas para dirigir el proceso y se incorporen una mayor cantidad de actores al mismo, a lo que consecuentemente se sumarán una mayor cantidad de asuntos y temas comunes a resolver y mayores serán también los litigios. Con lo cual este planteo requerirá un sistema de resolución de conflictos que permita contemplar todas estas situaciones de la manera más amplia y equitativa posible. Si por el contrario el objetivo buscado es lograr entre los Estados participantes de un esquema de integración la conformación de una zona de libre comercio que les permita liberar los intercambios y lograr una profundización solo de sus relaciones comerciales, el sistema de solución de diferencias a implementar seguramente deberá tener la suficiente agilidad y celeridad que las transacciones comerciales requieren. Ejemplifica esta consideración el sistema de solución de controversias establecido en el TLC de América del Norte (NAFTA) que implementa un sistema estructural con características novedosas que ha pretendido precisamente adecuarse a las necesidades del esquema.

El mismo contiene una metodología de carácter generalizado común a todas las situaciones que contempla una etapa negociadora y conciliatoria de negociación directa entre las partes procurando buscar una solución mutuamente satisfactoria mediante la cooperación y las consultas; sólo cuando la Comisión

de Libre Comercio –el órgano de mayor jerarquía establecido por el Tratado– hubiera agotado sus buenos oficios, la conciliación y la mediación, las Partes podrán solicitar la integración de un panel arbitral. El panel sólo emitirá una recomendación, y el incumplimiento de la misma posibilita la imposición de medidas de represalia o la posible denuncia del instrumento.

Pero además de este capítulo general, el sistema considera de manera particular las más frecuentes situaciones de litigio que pudieran surgir del trato comercial entre los Estados, facilitando el reconocimiento de la situación litigiosa que el articulado detalla y el conocimiento de la metodología aplicable para superar el conflicto en cada caso concreto. De esta manera, el Tratado contiene distintos capítulos que se refieren al método a utilizar para dar solución a las controversias. Sobre inversiones; sobre prácticas desleales de comercio, conocidas como *dumping* y subsidios; de las controversias comerciales privadas y demás temas comerciales que las partes creyeron conveniente tratar de manera específica.

VII. Cual ha sido el sistema implementado en el Mercosur

El sistema implementado en el MERCOSUR contempló desde un principio y conserva en su actual sistema en vigencia un procedimiento que en una primera etapa implementa las negociaciones directas. A la que se suma una etapa posterior que contempla la intervención de los órganos del MERCOSUR. Y no habiéndose alcanzado una solución a la controversia planteada, se pasa a una etapa final

que contempla la actuación de Tribunales Arbitrales ya sean estos ad-hoc, o el Tribunal Permanente de Revisión que puede convertirse si las partes así lo desean en Tribunal de primera instancia. Distintos Documentos y Protocolos relativos a la superación de litigios han ido acompañando el desarrollo y prosecución del esquema integrado del Mercosur, el primero de ellos fue un sistema simple y sumamente limitado que contemplaba las controversias entre los Estados firmantes que pudieran surgir como consecuencia de la aplicación del propio Tratado, el mismo constaba en el Anexo III del Tratado de Asunción firmado en Marzo de 1991.

Demostrando los Estado su preocupación por contar con un método adecuado y permanente, ese mismo año en el mes de Diciembre la Decisión N°1 del Consejo del Mercado Común aprobó el Protocolo de Brasilia. Este Protocolo contenía el sistema implementado y aprobado por consenso por los Estados, que sin embargo debió ser luego incorporado a los órdenes jurídicos internos de los Estados Parte para cobrar vigencia como norma jurídica del espacio Mercosur. El gran logro de este Protocolo lo constituye sin lugar a dudas el haber sumado a los procedimientos de carácter diplomático intergubernamental una instancia posterior de carácter jurisdiccional, donde se requería la constitución de un tribunal ad-hoc cuyos árbitros resolvían y juzgaban la cuestión con total independencia de los Estados Partes.

En el año 1994 en que se esperaba estuviese constituido el Mercado Común, y no habiendo sido posible conformarlo, los Estados firmaron el Protocolo de Ouro Preto que se ocupa del fortalecimiento institucional del MERCOSUR. En el se legitima e incorpora al organigrama del Mercosur la Comisión de Comercio

del MERCOSUR, órgano al que se le autoriza recibir consultas y reclamaciones sobre temas comerciales, complementando de esta manera el sistema de solución de controversias establecido por el Protocolo específico. Comparando datos entre la consultas y reclamaciones presentadas es válido sostener que el mecanismo de consultas resultó ser el más activo en los primeros años de las relaciones comerciales, la mayor parte de estas consultas fueron resueltas satisfactoriamente permitiendo superar dudas y opiniones diferenciadas sobre temas comunes, impidiendo de esta manera que las mismas pudieran convertirse en controversias.

La primera reclamación insatisfecha, que dio lugar a la constitución de un Tribunal arbitral en el año 1999, fue una reclamación hecha por la Republica Argentina ante Brasil respecto a la aplicación de licencias de importación por parte de este país. Finalmente contamos hoy con el Protocolo de Olivos que reemplazo al Protocolo de Brasilia y contiene el sistema en vigencia. En cuanto a las situaciones contempladas en el sistema de solución de controversias del Mercosur es importante precisar que las situaciones de litigio pueden surgir entre:

- Los Estados Partes
- Los particulares y el o los Estados Partes del Mercosur
- Los particulares nacionales de los estados Partes en el ámbito del Mercosur

Han quedado excluidos de este universo los conflictos que puedan surgir entre un órgano y un Estado Parte, situación que a pesar de su importancia, cobra poca relevancia en el Mercosur en tanto se mantenga como sistema de toma de decisiones el consenso

intergubernamental. En efecto, si un país encuentra problemático un Proyecto de Decisión o de Resolución surgido de alguno de los órganos del Mercosur, le basta con no prestar su consentimiento a tal normativa y evitar así de raíz el conflicto. Tampoco resulta posible que un particular reclame contra de su propio Estado, porque necesita de su Estado para poder litigar dentro del sistema establecido, debe presentar su reclamo ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común y este decidirá si su pedido es conducente, basta entonces con que se rechace su pedido para terminar con la reclamación al menos en el ámbito del sistema establecido para solución de disputas en el Mercosur. En este caso el particular que como vemos está indirectamente legitimado para actuar podrá continuar con su reclamo en cualquier otro ámbito de jurisdicción correspondiente al conflicto.

VIII. La eficacia del sistema de solución de controversias del Mercosur.

Como se sostuvo en párrafos anteriores, resulta de fundamental importancia que el sistema de solución de diferencias que se adopte en un determinado esquema de integración resulte eficaz. Es decir, es preciso que los pronunciamientos de quienes tienen a su cargo dirimir las situaciones de conflicto, trátense de tribunales jurisdiccionales, arbitrales, recomendaciones de grupos de expertos, entre otros, sean posteriormente respetados por las Partes involucradas, mediante el cumplimiento de los pronunciamientos expresados, los cuales, una vez firmes resultan obligatorios para la

mismas. En este sentido, no puede negarse que el mecanismo de resolución de conflictos implementado en el MERCOSUR ha resultado ser eficaz. Basta para demostrar lo cierto de esta afirmación si observamos los nueve primeros casos tramitados según lo dispuesto por el Protocolo de Brasilia.

Los laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales Ad Hoc que intervinieron han sido cumplidos en todos sus términos en siete oportunidades, en tanto que en las dos restantes, si bien hubo cumplimiento del Estado Parte obligado, se presentaron solo algunas cuestiones “discutibles” en la forma de cumplimiento del laudo. Teniendo en cuenta los casos de difícil cumplimiento o de una demora en el cumplimiento del Laudo por parte del país obligado, el Protocolo de Olivos que contiene el actual sistema de solución de controversias del Mercosur concede especial atención a la denominada etapa post- laudo –Arts.25 al 29- explicitando claramente los plazos y la modalidad del cumplimiento- art. 29- así como la modalidad del cumplimiento. A lo que se suma la facultad de aplicar medidas compensatorias -art.31-y de cuestionar estas mismas cuando sean consideradas excesivas –art.32-. Asimismo el Protocolo de Olivos consagra principios básicos tales como la proporcionalidad o equivalencia que debe existir entre la medida compensatoria adoptada y el perjuicio ocasionado por el cumplimiento del laudo, o la obligación de intentar que la suspensión de concesiones se efectuó, de ser posible, en el mismo sector o sectores afectados en la controversia.

IX. Conclusiones

En definitiva y para concluir este breve resumen se puede sostener que los Estados Partes del MERCOSUR, a los efectos de otorgar credibilidad y seguridad jurídica al proceso de integración, han puesto una insistente atención en ir adaptando el sistema de solución de controversias de acuerdo a los avances del proceso de integración proyectado. Sin duda, ha contribuido a la eficacia del sistema el hecho de que los procedimientos establecidos tanto en el Protocolo de Brasilia, como posteriormente en el Protocolo de Olivos, son absolutamente ágiles y rápidos si se los compara con otros sistemas de solución de conflictos vigentes a nivel internacional, la comparación también nos permite observar que estos procesos no demandan de los Estados Partes un desembolso de fondos significativo. En conclusión, procesos ágiles y no demasiado onerosos para los Estados Partes, que finalizan con pronunciamientos acatados por la Parte obligada a hacerlo, indican que la opción de los socios del bloque, al haber elegido una profundización y perfeccionamiento del Protocolo de Brasilia mediante un sistema similar y mejorado plasmado en el Protocolo de Olivos, ha sido acertada.

Bibliografía:

- BERTONI, Liliana (2000): “El sistema de solución de controversias ante la crisis del Mercosur”, en *Jurisprudencia Argentina*, N° 6224, Diciembre.
- ____ (2001): “A diez años de la creación del Mercosur, el Laudo del VI Tribunal Arbitral”, en *Jurisprudencia Argentina*, N° 6260, Agosto.
- ____ (2002): “Una consideración sobre el Derecho del Mercosur y el V Laudo Arbitral”, en Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina, 2002-I, Fascículo N° 11, marzo, (p. 397).
- ____ (2002): “Breve comentario sobre el VI Laudo Arbitral del Mercosur”, en *Lexis Nexis*, Abril.
- ____ (2002): “Características de la actuación de los Tribunales en el Mercosur”, en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2002-II, Fascículo N° 4, Abril.
- ____ (1998): “Inserción de las normas comunitarias en los sistemas jurídicos nacionales”, en *Revista Derecho de la Integración*, N° 7, Agosto.
- ____ (2002): “La vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur”, en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2002-II, Fascículo N° 12, Junio.
- ____ (2002): “VIII Laudo Arbitral del Mercosur”, en *Lexis Nexis*, julio.
- ____ (2002): “Los cigarrillos de origen paraguayo y el IMESI de Uruguay”, en *La gaceta del Despachante*, año 3, N° 60, Agosto.

- ____ (2003): “El aporte del Protocolo de Ouro Preto al sistema de Solución de Controversias del Mercosur”, en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2003-II, Fascículo N° 6, Mayo.
- ____ (2003): *Otro enfoque sobre el IX Laudo Arbitral del Mercosur*, Buenos Aires, CENRA XXI.
- ____ (2000): *Mercosur: cláusulas de salvaguardia y fallos arbitrales*, Buenos Aires, Dunken, 2000.
- ____ (2006): “Laudos Arbitrales en el Mercosur”. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. Agosto 2006.
- NYE, Joseph, (1971): “Comparing Common Markets: A Revised Neo-Functionalist Model”, en Lindberg, Leon y Scheingold, Stuart, *Regional Integration: Theory and Research*, Cambridge, Harvard University Press.