

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales

**Solución de Controversias en el Mercosur:
Evolución de los regímenes y su aplicación**

Alumna: María Paula Giorgieri.

Tutor: Julio Berlinski.

Firma del tutor:

Diciembre,

2013

Abstract

El presente trabajo se enmarca dentro del estudio sobre el sistema de solución de controversias del Mercosur. A continuación, intentaremos ofrecer un panorama general sobre la evolución de los distintos regímenes adoptados por dicho bloque, a través de la investigación en torno a la aplicación de los mismos. De esta manera, realizaremos una descripción de los dos regímenes utilizados en el Mercosur, el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Olivos, para intentar dilucidar si se logró alcanzar los objetivos deseados con la introducción de cambios en el segundo. Para esto evaluaremos dos aspectos novedosos incluidos en el Protocolo de Olivos, a saber: la creación del Tribunal Permanente de Revisión, y la opción de foro excluyente. Dicha evaluación se realizará a través del estudio de 3 Laudos emitidos bajo el marco de los dos Protocolos mencionados anteriormente, y también se tratarán, con menor detalle, dos casos sometidos al sistema de solución de diferencias de la OMC.

Palabras Claves: Mercosur, aplicación de solución de controversias, Tribunal Permanente de Revisión, Opción de Foro.

Lista de abreviaturas

- AD – OMC: Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio.
- ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración.
- ALALC: Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.
- CCM: Comisión de Comercio del Mercosur.
- CEPA: Centro de Empresas Procesadoras Avícolas.
- CMC: Consejo Mercado Común del Mercosur.
- CNCE: Comisión Nacional de Comercio Exterior de la República Argentina.
- COANA: Coordenação-Geral do Sistema Aduaneiro de la República de Brasil
- CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente de la República de Brasil.
- DECEX: Departamento de Operações de Comércio Exterior.
- GATT: General Agreement on Tariffs and Trade.
- GMC: Grupo Mercado Común del Mercosur.
- GE: Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio.
- INMETRO: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.
- IPT: Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo.
- ME: Ministerio de Economía de la República Argentina.
- NCM: Nomenclatura Común del Mercosur.
- OMC: Organización Mundial del Comercio.
- PB: Protocolo de Brasilia.
- PO: Protocolo de Olivos.
- POP: Protocolo de Ouro Preto.
- SECEX: Secretaria de Comércio Exterior de la República de Brasil.
- SISCOMEX: Sistema integrado de comércio exterior de la República de Brasil.
- TAAH: Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur.
- TPR: Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur.
- UE: Unión Europea.

Índice

Capítulo 1: Introducción	1
Capítulo 2: Contexto histórico y estado de la cuestión	3
<i>Contexto Histórico</i>	3
<i>Protocolo de Brasilia vs. Protocolo de Olivos</i>	5
Capítulo 3: Aplicación de los regímenes de solución de controversias en el Mercosur	13
<i>Casos de neumáticos remoldeados</i>	13
<i>Caso Neumáticos bajo el Protocolo de Brasilia</i>	13
<i>Caso Neumáticos bajo el Protocolo de Olivos</i>	20
<i>Comparaciones</i>	27
<i>Casos sobre medidas antidumping contra la exportación de pollos provenientes de Brasil</i>	31
<i>Consideraciones preliminares</i>	36
Capítulo 4: Conclusión	40
Bibliografía	46
Anexo I: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año)	51

Capítulo 1: Introducción

Haciendo eco de lo establecido en el preámbulo del Protocolo de Olivos¹, podemos deducir que el objetivo de la modificación del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur a través de dicho Protocolo, es consolidar la seguridad jurídica² del bloque. Es decir, que las reglas sean más claras y predecibles para todos los actores. Como sostiene Ventura, “La solución de controversias es considerada uno de los aspectos esenciales de todo el proceso de integración, “en la medida en que permite asegurar el carácter imperativo de la norma (derecho originario y derivado), otorgando credibilidad al proceso, certeza y confiabilidad, tanto a los protagonistas como a los terceros (públicos y privados)” (Reyes, Jorge; 2000).”³

En el caso puntual del Mercosur, nos encontramos con que a lo largo de su existencia, dos protocolos han servido para la configuración del sistema de solución de controversias en diferentes momentos. En primer lugar, tenemos el Protocolo de Brasilia (PB) que rigió desde Abril de 1993 hasta Enero de 2004, fecha en la cual entra en vigencia el nuevo sistema de solución de controversias, bajo el régimen del Protocolo de Olivos (PO). El reemplazo de uno por el otro se debió a una necesidad de profundizar el proceso de integración del Mercosur por parte de los estados miembros. Con el fin de reafirmar el compromiso de cada uno de estos estados con el proyecto de integración se buscó crear un sistema de solución de controversias que resolviese ciertas cuestiones que habían traído problemas en el pasado, como queda claro en el preámbulo anteriormente citado.

Lo que queda preguntarnos es si este nuevo protocolo (Protocolo de Olivos) pudo lograr su objetivo. Es decir, si pudo lograr una mayor previsibilidad en el sistema de solución de controversias del Mercosur, y al mismo tiempo, una homogeneización en la interpretación de las normas del mismo. En este trabajo intentaremos establecer si el Protocolo de Olivos, con los cambios que introdujo al Sistema de Solución de Controversias, pudo marcar esta diferencia con respecto a su antecesor (PB), en la medida en que pudo o no corregir ciertos errores y establecer un patrón de toma de decisiones (sentar precedentes). Este análisis se

¹Protocolo de Olivos. (2002). Preámbulo

² Para una definición del término “seguridad jurídica”, consultar: Dreyzin de Klor, A., Pimentel, L., Kegel, P. y Barral, W. (2004). *Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul* (p. 202). Río de Janeiro: Fundación Konrad Adenauer. Versión online disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2009/03300.pdf> [Consultado: 2 de Septiembre de 2013]

³ Ventura, D. (2005). *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea* (p. 297). Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer. Versión online disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?!=2238> [Consultado: 25 de Agosto de 2013]

realizará en base a dos innovaciones del PO: 1. La creación del Tribunal Permanente de Revisión con el fin de "...otorgar mayor coherencia a las decisiones adoptadas por los tribunales ad hoc..."⁴; 2. La opción de foro excluyente introducida con el objetivo de evitar la duplicidad de procedimientos y decisiones.

Con dicho fin, el trabajo contará con cuatro capítulos. El primero es el presente, en el que explicamos en qué va a basarse esta presentación. En el segundo capítulo, enmarcaremos al Mercosur dentro de su contexto histórico, al mismo tiempo que describiremos brevemente las características del Sistema de Solución de Controversias bajo cada uno de los dos protocolos mencionados anteriormente. En un tercer capítulo haremos una comparación entre algunos casos acontecidos bajo el PB, y otro bajo el PO para evaluar si podemos hablar de la existencia y uso de precedentes y predictibilidad en el Mercosur con respecto a la toma de decisiones de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc, y el luego creado Tribunal Permanente de Revisión. Se explicarán los argumentos utilizados por las partes, y las conclusiones tomadas por los tribunales en cada caso. Al mismo tiempo, evaluaremos puntualmente la opción de foro, novedad del PO, a la luz de su contribución o no al proceso de integración. Por último, en el cuarto capítulo, esbozaremos una conclusión con respecto a lo expuesto a lo largo del presente trabajo.

⁴Barral, W., Perrone, M. (2007). El Protocolo de Olivos y la solución de controversias en el ámbito del Mercosur. En J. Witker, A. y Oropeza García (Eds.), *México-Mercosur, los retos de su integración* (p. 1). México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3022> [Consultado: 30 de Agosto de 2013]

Capítulo 2: Contexto histórico y estado de la cuestión

Contexto Histórico

La década de 1990 fue una signada por el avance del proceso de globalización en todos los ámbitos (financiero, comercial, político, etc.), lo que implicó un desafío para los países en desarrollo. Es así como los procesos de integración regional se convirtieron en una manera de inserción dentro del nuevo ámbito internacional, o de: “Adquisición de poder de negociación en el marco del sistema mundial/multilateral.”⁵.

En el caso particular de América Latina, encontramos intentos de integración económica previos a la fecha mencionada. Algunos de ellos fueron el ALALC en 1960 con la firma del Tratado de Montevideo y el más ambicioso ALADI creado en 1980 con la firma del Tratado de Montevideo II. Sin embargo, ninguno de estos intentos trajo los resultados esperados. No fue sino hasta la vuelta de la democracia en la región en la década del 80 que se retomó con mayor fuerza la idea de la integración regional. Es en este contexto, con la firma en 1991 del Tratado de Asunción, que se formó el Mercado Común del Sur, más conocido como Mercosur, siendo miembros del mismo: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay⁶. Así como establece el Tratado de Asunción, se pretendía formar un Mercado Común para el 31 de Diciembre de 1994, que incluiría desde la libre circulación de personas, bienes y factores productivos, hasta la coordinación de políticas macroeconómicas por parte de los 4 estados miembros⁷.

A partir de la firma del Tratado de Asunción, comenzó la puesta en práctica para lograr el objetivo del Mercado Común. Si bien para 1994 no podía hablarse de la existencia de un mercado común con las características descritas en el Tratado de Asunción, las conquistas logradas señalaban un gran desempeño del Mercosur⁸.

⁵Torrent, Ramón. (2006). Un Marco Analítico para los Procesos de Integración Regional: Los instrumentos y las dimensiones de la IER. En Berlinski, J., Pires de Souza, F., Chudnovsky, D., López A. (Eds.) *15 años de Mercosur: Comercio, Macroeconomía e Inversiones Extranjeras* (P.15). Montevideo: Red Mercosur.

⁶ Se establece un acuerdo bilateral con Chile en 1996, y Venezuela se suma como miembro en 2006, mientras que Bolivia lo hace en 2012.

⁷ Tratado de Asunción. (1991).

⁸ Para mayor información ver: Bouzas, R. (2001). El Mercosur diez años después. ¿Proceso de aprendizaje o deja vu? *Desarrollo Económico*. 41, 179-200.

Es en ese mismo año, de acuerdo a lo establecido por el Tratado de Asunción en su artículo 8⁹, que se decide dejar plasmado el engranaje institucional definitivo que llevaría a cabo la consecución de este espacio de integración regional, con la firma del Protocolo de Ouro Preto (POP)¹⁰. Así es que encontramos por un lado instituciones que ya existían desde el Tratado de Asunción, como el Consejo Mercado Común (CMC), órgano superior del Mercosur y el Grupo Mercado Común (GMC), y por otro lado, instituciones nuevas como la Comisión de Comercio Mercosur (CCM), encargada del control y la implementación de las decisiones comerciales, y otras administrativas como la Secretaría Administrativa del Mercosur.

Además de las instituciones mencionadas, se extendió la continuidad del Protocolo de Brasilia como sistema para la solución de controversias entre estados. Si bien éste había sido firmado en Diciembre de 1991¹¹, recién entró en vigencia a partir de Abril de 1993. El PB, con todas sus disposiciones, fue pensado como un sistema de solución de controversias temporario hasta la constitución del mercado común, como se deja aclarado en el artículo 34¹² del mismo, haciendo referencia al Anexo 3.3 del Tratado de Asunción¹³. El POP mantuvo la vigencia del PB bajo la premisa de que cuando los estados miembros acordasen la convergencia del Arancel Externo Común, se adoptase un Sistema de Solución de Controversias permanente, acorde a la etapa en la que se encontrara el Mercosur¹⁴.

Si bien luego de 1994 el proyecto de integración se siguió desarrollando de manera positiva, fue hacia fines de la década que encontró problemas. De hecho, según Bouzas¹⁵, es a partir del año 1998, en un contexto externo adverso, que el Mercosur comienza a atravesar un período de turbulencia. Aquí es cuando podemos observar claramente las diferencias existentes entre los miembros¹⁶, y al mismo tiempo, la falta de recursos institucionales por parte del Mercosur para poder resolverlas.

Frente a este panorama se debía decidir sobre el futuro del bloque regional. Es decir, existía un debate sobre si se debería posponerlo, dejarlo en el status quo, o hacer un relanzamiento

⁹ Tratado de Asunción. (1991). Art. 8.

¹⁰ Protocolo de Ouro Preto, (1994). Disponible en: http://www.mercosur.int/innovaportal/file/721/1/cmc_1994_protocolo_ouro_preto_es.pdf

¹¹ Decisión N° 1/91 del Consejo del Mercado Común.

¹² Protocolo de Brasilia. (1991). Art. 34

¹³ Tratado de Asunción. *Op. Cit.*

¹⁴ Protocolo de Ouro Preto (1994). Art. 44

¹⁵ Bouzas, R. (2001). *Op. Cit.*

¹⁶ El autor menciona diferencias claves entre los estados miembros en política microeconómica, y el aumento del uso de medidas de restricción al comercio.

del mismo¹⁷. A pesar de los problemas internos que enfrentaron los estados¹⁸, se decidió por un relanzamiento del Mercosur. Así, por ejemplo, se prorrogaron los plazos de entrega de propuestas para los diferentes proyectos en marcha¹⁹.

Este proyecto de relanzamiento involucró a varias áreas del Mercosur. En el caso particular del sistema de solución de controversias, se volvió a poner en tela de juicio el hecho de tener un sistema de carácter temporario y por las falencias que poseía. Es por eso que se ordenó realizar un proyecto para perfeccionar el sistema de solución de controversias previsto por el PB. De esta forma, es que en Octubre de 2002 se adopta un nuevo sistema de solución de controversias, conocido como Protocolo de Olivos (PO)²⁰.

Protocolo de Brasilia vs. Protocolo de Olivos

A los fines de este trabajo, debemos señalar los puntos principales de cada uno de los protocolos para así poder evaluar en el próximo capítulo los casos a tratar. Además nos centraremos puntualmente en las diferencias entre ambos, debido a las innovaciones traídas por el PO.

El desarrollo de un proceso de integración, implica muchas veces la formación de normas de carácter comunitario, que implican una mayor cesión de soberanía por parte de los estados involucrados en este proceso²¹. De todas formas, el desarrollo de este tipo de normas va a ser importante dependiendo del grado de integración al cual se pretenda llegar²². Más allá de esto, a la hora de iniciar un proceso como el mencionado, es de suma importancia contar con normativas claras para la consecución del mismo, ya que crean previsibilidad para los actores involucrados, y de igual importancia también es poseer mecanismos de resolución de

¹⁷ Beatriz Nofal. (2001, Junio 17). El Mercosur se encuentra entre dos opciones: replanteo o relanzamiento. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/313223-el-mercosur-se-encuentra-entre-dos-opciones-replanteo-o-relanzamiento> [Consultado: 10 de Octubre de 2013].

¹⁸ Sobre todo los socios mayores. Brasil por la devaluación del Real, y Argentina por la crisis de la convertibilidad y la recesión, que lleva en 2001 a una crisis política.

¹⁹ Decisión N° 07/01 del Consejo Mercado Común. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98141/norma.htm>

²⁰ Entra en vigencia a partir de Febrero de 2004, ya que requiere una previa ratificación por parte de los 4 estados miembros.

²¹ Torrent, Ramón. (2006). *Op. Cit.* (pp. 17-18).

²² No es el mismo el grado de integración que pretenden acuerdos como el TLCAN que el pretendido por la Unión Europea.

conflictos debido a que estos procesos inevitablemente implican desacuerdos entre los miembros.

Es así que, cumpliendo con el anexo III del Artículo 3 del Tratado de Asunción, se firma el Protocolo de Brasilia con el objetivo de establecer un mecanismo provisorio de Solución de Controversias.

Como afirma Adriana Pagani, “Los mecanismos de solución de controversias pueden orientarse, como dijimos, hacia salidas de carácter diplomático o de base jurídica.”²³ En el caso del Mercosur, de acuerdo a lo estipulado por el PB, podemos observar que tenemos tanto instancias diplomáticas como también otras de carácter jurídico.

De todas formas, es importante destacar la preferencia de las instancias diplomáticas por sobre las de base jurídica en el Mercosur. Sobre este punto es necesario remarcar un rasgo clave del Mercosur, que es el intergubernamentalismo, y su contribución a esta preferencia²⁴. Como indicador de esto contabilizamos la cantidad de controversias anuales presentadas en el sistema de solución de controversias, y lo comparamos con la cantidad de laudos arbitrales efectuados ese mismo año²⁵. A modo de ejemplo, en el año 1995 se presentaron 126 controversias, y no hubo ningún laudo efectuado. Mismo en el año siguiente (1996), que hubo 87 controversias presentadas en el sistema de solución de controversias, pero ningún laudo²⁶. Sin embargo, como podemos observar en el gráfico 1, a medida que pasó el tiempo el número de controversias disminuyó y el de laudos aumentó.

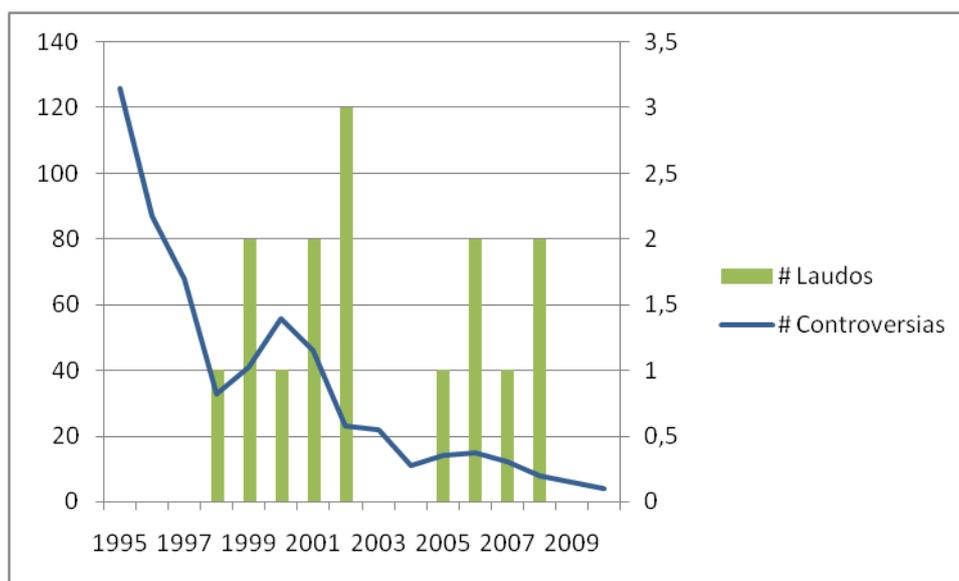
²³Pagani, A. (2004). Negociación y legalidad en la estructura institucional del MERCOSUR. El sistema de solución de controversias comerciales. *Revista de la Facultad de Ciencias Empresariales*. 3, p. 17. Disponible en: <http://www.ucu.edu.uy/Facultades/CienciasEmpresariales/RevistaFCE/Revista3/pdf/pagani.pdf> [Consultado: 30 de Agosto de 2013]

²⁴ Para mayor información sobre el carácter intergubernamental de las instituciones del Mercosur, consultar: Bouzas, R., Soltz, H. (2001). La formación de instituciones regionales en el Mercosur. En D. Chudnovsky, J. M. Fanelli (Eds.), *El desafío de integrarse para crecer: Balance y perspectivas del Mercosur en su primera década* (pp. 181-204). Buenos Aires: Red Mercosur.

²⁵ Información obtenida de la Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. La metodología utilizada para definir una controversia es la siguiente: “...en la base de datos se utiliza la palabra “controversia” para designar los casos, consultas o reclamos presentados mediante el sistema de solución de controversias, independientemente de la evolución alcanzada en la fase procesal.” Para mayor información sobre la metodología utilizada, ingresar a: <http://badicc.eclac.cl/controversias/metodologias/Template-MERCOSUR-metodologia.pdf> [Consultado: 2 de Septiembre de 2013]

²⁶ Información obtenida de la Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. Para mayor información ingresar a:

Gráfico 1: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año)^{27 28}.



Fuente: Creación propia con datos obtenidos de:

<http://badicc.eclac.cl/controversias/mercosur.htm?perform=buscar>

Al mismo tiempo, considerando la Tabla 1²⁹, podemos observar que si analizamos por sector las controversias presentadas dentro del Mercosur entre 1995 y 2007, dos áreas son predominantes. Por un lado, encontramos que el 33,6% de las controversias presentadas (182 en total), corresponden a productos agrícolas, agropecuarios y alimenticios. Por otro lado, el 23,2% de las controversias (126 en total), entran dentro de la categoría “De alcance amplio o no específico”³⁰. Sumado a esto, el autor señala que el alto número de controversias englobado dentro de la categoría “Otros”, da cuenta de la diversificación del comercio bilateral³¹.

<http://badicc.eclac.cl/controversias/mercosur.htm?perform=buscar> [Consultado: 2 de Septiembre de 2013]

²⁷ La metodología utilizada para definir qué es una controversia es la misma utilizada en la base de datos de la cual se obtuvo la información. Se incluyó hasta 2010 ya que sólo se cuenta con datos hasta ese año. Consultar Anexo I para ver tabla con datos del gráfico. Mayor información disponible en: <http://badicc.eclac.cl/controversias/metodologias/Template-MERCOSUR-metodologia.pdf>

²⁸ Referencia Gráfico 1. # = cantidad.

²⁹ Sáez, S. (2007). Los países de América Latina y el Caribe y las controversias comerciales: un análisis. *Boletín FAL*. 249. P. 4 Disponible en:

<http://www.eclac.cl/Transporte/noticias/bolfall/7/28627/FAL249e.pdf.pdf> [Consultado: 2 de Septiembre de 2013]

³⁰ Ibid. De acuerdo a lo estipulado por el autor, dicha categoría: “Se refiere a aquellas controversias referidas a leyes, reglamentos, decisiones y otros instrumentos que impactan de manera general al comercio o a un grupo indeterminado de productos o servicios.”

³¹ Ibid.

Tabla 1: Sectores/temas de interés en las controversias comerciales del Mercosur (1995-2007)³².

Productos/servicios/temas	Mercosur	
	Número de casos	%
Agrícolas y del Mar		
Agrícolas, Agropecuarios y Alimenticios	182	33,6
Productos del Mar	4	0,7
Manufacturas		
Acero y relacionados	17	3,1
Cemento	2	0,4
Vehículos y relacionados	17	3,1
Textiles, vestido y calzado	28	5,2
Papel y Madera	10	1,8
Productos Farmacéuticos	7	1,3
Químicos y Plásticos	31	5,7
Servicios	3	0,6
De alcance amplio o no específico*	126	23,2
Otros	115	21,2
Total	542	

* Se refiere a aquellas controversias referidas a leyes, reglamentos, decisiones y otros instrumentos que impactan de manera general al comercio o un grupo indeterminado de productos o servicios.

Fuente: <http://www.eclac.cl/Transporte/noticias/bolfall/7/28627/FAL249e.pdf.pdf>

El PB estipula tres pasos a seguir a la hora de resolver una controversia. De manera sintética explicaremos estos pasos³³. En primer lugar, se intenta resolver el conflicto a través de negociaciones directas entre los involucrados por un período no mayor a los 15 días desde su presentación al GMC. En caso que no se haya llegado a un acuerdo, se procede a la segunda etapa: se llevará la controversia al GMC para que en un plazo no mayor a treinta días desde su presentación al mismo, el GMC genere recomendaciones a las partes involucradas. Si mediante este segundo paso tampoco se resuelve la controversia, entonces cualquiera de los involucrados puede presentar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir a la instancia arbitral. Se conformará un Tribunal Arbitral Ad Hoc (TAAH), que contará con tres árbitros: dos de ellos representarán a cada uno de los estados involucrados (nacionales de cada estado), y el tercero será el que presida el Tribunal, y no pertenecerá a ninguno de los estados involucrados. Pasados sesenta días (con la posibilidad de prórroga de 30 días) desde

³² Ibid. Versión adaptada del Cuadro 5.

³³ Es importante aclarar que por temas de espacio y objetivo de este trabajo, sólo se resumirán los pasos a seguir en la resolución de una controversia, y varias cuestiones se dejarán fuera de este resumen. En caso de requerir más información, consultar los capítulos II – IV del Protocolo de Brasilia. El Capítulo V trata el reclamo de particulares que no va a ser explicado, ya que no se considera necesario para los fines de este trabajo.

la designación del presidente, el TAAH anunciará por escrito su decisión, que será inapelable, y obligatoria para los estados parte.

Como estipula el Artículo 19 del PB, las fuentes jurídicas en las que se basarán los Tribunales Ad Hoc para tomar sus decisiones, serán las siguientes: el Tratado de Asunción y los distintos acuerdos dentro del marco de éste, al igual que a las decisiones tomadas por los órganos ejecutivos del Mercosur (CMC y GMG). También son fuentes jurídicas las normas y principios de derecho internacional³⁴.

Es así que, siguiendo los procedimientos explicados anteriormente, se dictaron 10 laudos bajo el régimen del PB, siendo el primero en el año 1998, y el último en el 2005³⁵, a saber³⁶:

1. Licencias previas no automáticas de importaciones (Argentina-Brasil).
2. Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo (Argentina-Brasil).
3. Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Brasil-Argentina).
4. Aplicación de medidas antidumping a la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil (Brasil-Argentina).
5. Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo (Uruguay-Argentina).
6. Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay (Uruguay-Brasil).
7. Ingreso de productos fitosanitarios – No incorporación de Resoluciones del GMC (Argentina-Brasil).
8. Aplicación del “IMESI” a la comercialización de cigarrillos (Paraguay-Uruguay).
9. Régimen de estímulo a la industrialización de lana (Argentina-Uruguay).
10. Medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y derivados (Uruguay-Brasil).

Pero, como ya fue mencionado, el Protocolo de Brasilia tenía un carácter provisional, ya que se esperaba crear un Mecanismo de Solución de Controversias más eficaz, y por ende, permanente, que correspondiera a un nivel mayor de integración. Como resultado, en el año

³⁴Protocolo de Brasilia. *Op. Cit.* Art. 19

³⁵ Si bien el PO entró en vigencia en el año 2004, se reglamentó que toda controversia iniciada bajo el régimen del PB, sería finalizada bajo el mismo régimen. Este fue el caso de la disputa entre Uruguay y Brasil por la prohibición a las importaciones por parte de Brasil de neumáticos remoldeados.

³⁶ Para mayor información sobre los casos, consultar:
http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=5

2004 entró en vigencia el Protocolo de Olivos, que introdujo ciertos cambios al sistema de solución de controversias con el fin de perfeccionar el mismo a la luz de la evolución del proceso de integración, y garantizar la correcta interpretación de la normativa del Mercosur, de forma *consistente y sistemática*³⁷. Pero de todas formas, siguiendo el artículo 53 del mismo, el PO se creó como un sistema de solución de controversias temporal, ya que el mismo debería ser revisado antes de finalizar el proceso de convergencias del arancel externo común, para así adoptar un sistema de solución de controversias permanente³⁸. En otras palabras, se reemplazó un sistema de solución de controversias temporal (PB) por otro perfeccionado, pero aún temporal (PO).

Los casos resueltos en la etapa arbitral bajo el régimen del PO, son 2, a saber³⁹:

1. Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay (Uruguay-Argentina).
2. Impedimentos a la libre circulación (Uruguay-Argentina).

Al igual que en el PB, una controversia se va a intentar resolver, en primera instancia, mediante las negociaciones directas entre las partes. En caso de no poderse solucionar a través de negociaciones directas, se podrá proceder, de manera optativa, a la intervención del GMC. La innovación del PO sobre esta instancia es que queda a criterio de los estados involucrados recurrir a la solución del GMC. Es decir, los estados pueden saltar la intervención del GMC, y pasar directamente a la etapa arbitral. En esta fase (la etapa arbitral) es donde encontramos las mayores innovaciones del PO con respecto a su antecesor. La primera diferencia que encontramos es la reglamentación en el artículo 14 del PO sobre la definición del objeto de la controversia. El mismo "...quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta presentados ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente."⁴⁰ El plazo que el tribunal tiene para expedirse sobre la cuestión no se modifica, al igual que la composición del TAAH.

³⁷Protocolo de Olivos. *Op. Cit.* Preámbulo. (Itálica agregada).

³⁸Ibid. Art. 53.

³⁹ Para mayor información sobre los casos, consultar: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=5

⁴⁰ Protocolo de Olivos. *Op. Cit.* Artículo 14.1.

La segunda modificación, y siguiendo a Bressan⁴¹ quizás la más importante del PO, es la creación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR). Para comenzar hay que resaltar la creación de un órgano permanente en materia de solución de controversia, pero que siguiendo a Perotti (2008) lo único permanente es su disponibilidad⁴². Las atribuciones más importantes del TPR son: 1. Dar Opiniones Consultivas solicitadas previamente por algún estado miembro, las supremas cortes de los mismos u otro órgano del Mercosur; 2. Revisión de los laudos del TAAH⁴³; 3. Actuación en única instancia del sistema de solución de controversias; 4. Tomar medidas excepcionales de urgencia en caso que algún estado parte lo solicite⁴⁴.

De acuerdo a los fines de este trabajo, expuestos en la introducción, sólo ahondaremos sobre los puntos 2 y 3, ya que la evaluación de Opiniones Consultivas y las medidas excepcionales de urgencias no constituyen parte del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur.

Con respecto al primer punto, debemos destacar que a diferencia de los laudos dictados por el TAAH bajo el PB que eran inapelables, los laudos dictados bajo el PO pueden ser revisados por el TPR⁴⁵, siendo la decisión del TPR la definitiva, a pesar de que los estados puedan apelar al recurso de aclaratoria. Para algunos autores como Barral⁴⁶ y Ventura, “La creación de una instancia de recurso permitirá asegurar la uniformidad de las decisiones arbitrales.”⁴⁷

Por otro lado, con respecto al tercer punto, es importante destacar la crítica de varios autores con respecto a la capacidad del TPR de actuar en única instancia⁴⁸. Es decir, la crítica dirigida

⁴¹Bressan, R. N. (2012). A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controversias. *Perspectivas*. 42, 17-39. Disponible en: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/5939> [Consultado: 8 de Septiembre de 2013]

⁴²Perotti, A. D. (Noviembre, 2008). *Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR*. Ponencia presentada en VI° Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR. Disponible en: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Expositores/Elementos_basicos_para_la_constitucion_Alejandro_Perotti.pdf [Consultado: 20 de Septiembre de 2013]

⁴³ El Capítulo VII del Protocolo de Olivos reglamenta el recurso de revisión. Art. 17.2: “El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

⁴⁴ Decisión N° 23/04 del Consejo Mercado Común. Disponible en: http://www.tprmercrosur.org/es/docum/DEC_23_04_es_Procedimiento_casos_urgencia.pdf

⁴⁵ Artículo 17 del PO establece: “El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.”

⁴⁶ Barral, W., Perrone, M. (2007). *Op. Cit.* (pp. 1-19).

⁴⁷ Ventura, D. (2005). *Op. Cit.* (p. 296).

⁴⁸ Carvalho de Vasconcelos, R. (2009). O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL. *Revista Ética e Filosofia Política*. XI, 1-30. Disponible en: http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/11/11_2_raphael.pdf [Consultado: 15 de Septiembre de 2013]

hacia la posibilidad de los estados parte de no recurrir al mecanismo del tribunal arbitral ad hoc de forma anterior que al TPR.

Por último, como tercera modificación del PO con respecto al PB, encontramos la opción de foro excluyente⁴⁹. Esta disposición no admite el sometimiento de una misma controversia a diferentes ámbitos, como podrían ser la OMC o el ALADI, una vez que esa controversia ya fue sometida al sistema de solución de controversias del Mercosur. Esto no quiere decir que los miembros del Mercosur no pueden llevar las controversias entre los estados parte a cualquier otro mecanismo fuera del Mercosur. Por el contrario, pueden hacerlo, pero una vez que elijan el ámbito para dirimir esa disputa, no podrán presentar la misma en otro foro. En el caso de medidas antidumping por parte de Argentina sobre la importación de pollos provenientes de Brasil, la misma controversia fue presentada en primer lugar en el ámbito de solución de controversias del Mercosur, y al no obtener uno de los estados miembro el resultado buscado, lo sometió al mecanismo de solución de controversias de la OMC. Como afirman Kwak y Marceau (2006), uno de los problemas del llamado “forum shopping” es qué sucede si distintos tribunales que actúan sobre una misma controversia llegan a conclusiones distintas⁵⁰. Luego de este caso, se reforzó la necesidad de reglamentar sobre la presentación de una misma disputa en más de un foro.

Sobre esta innovación del PO hay opiniones encontradas. Por un lado, encontramos a autores como Carvalho de Vasconcelos (2009) que señalan que si bien la opción de foro permite garantizar que una vez que se resuelve una disputa esta pase a ser considerada como “cosa juzgada”, evitando así la duplicidad de procedimientos, también es una oportunidad perdida para establecer al Mercosur como ámbito preferencial para la solución de controversias por sobre otros ámbitos, como la OMC⁵¹. Otros como Pagani sostienen que aquellos que se oponen a la existencia de opción de foro, lo hacen debido a que creen que “...conspira contra la identidad del proceso de integración del MERCOSUR...”⁵²

Habiendo explicado los aspectos a ser tratados del PO es que pasaremos al próximo capítulo para enmarcarlos dentro de los casos seleccionados.

⁴⁹ Protocolo de Olivos. *Op. Cit.* Artículo 1.2.

⁵⁰ Kwak, K., Marceau, G. (2006). Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements. En J. Jackson, L. Bartels, F. Ortino (Eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System* (pp. 465-524). Oxford: Oxford University Press.

⁵¹ Carvalho de Vasconcelos, R. (2009). *Op. Cit.*

⁵² Pagani, A. (2004). *Op. Cit.* P. 37

Capítulo 3: Aplicación de los regímenes de solución de controversias en el Mercosur

Casos de neumáticos remoldeados

En la primera parte de este capítulo analizaremos dos casos sobre prohibición de importación de neumáticos recauchutados o remoldeados, que están en la misma subposición de la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM)⁵³, presentados en el ámbito del Mercosur. Ambos fueron presentados por Uruguay, uno bajo el Protocolo de Brasilia contra Brasil, y el otro bajo el Protocolo de Olivos contra Argentina. En ambos tuvo participación el TAAH, y en el segundo se solicitó el recurso de revisión por lo que también participó el TPR.

Al mismo tiempo, haremos referencia, aunque en menor medida, al caso presentado ante la OMC por parte de la UE debido a la prohibición de importación de neumáticos remoldeados por parte de Brasil. Consideramos que la decisión del Órgano de Apelación tiene ciertos criterios y determinaciones interesantes para evaluar lo ocurrido en el Mercosur.

Se eligieron los dos casos mencionados del Mercosur debido a 3 motivos. El primero es que tratan la misma temática, y se resolvieron bajo diferentes sistemas de solución de controversias del Mercosur. El segundo motivo, ligado al primero, se debe a las argumentaciones que presentaron las partes reclamadas en cada caso, Brasil primero, y Argentina después, para justificar la obstaculización al libre comercio. En tercer lugar, relacionado al segundo punto, fueron seleccionados por las distintas decisiones alcanzadas en cada laudo, y la intervención del TPR en el de Uruguay-Argentina. Por último, se decidió también hacer referencia al caso de la OMC por la decisión que alcanza el Órgano de Apelación en esa controversia, y la implicancia de uno de los laudos del Mercosur en ésta. Además se hará referencia también a este caso en la segunda parte de este capítulo, referida a la opción de foro.

Caso Neumáticos bajo el Protocolo de Brasilia.

El 15 de Marzo de 2001 Uruguay informó a Brasil sobre su intención de elevar al sistema de solución de controversias del Mercosur el asunto sobre la prohibición de neumáticos

⁵³ Disponible en: <http://www.aduanaargentina.com/ncm/cap40.htm>

remoldeados procedentes de Uruguay por parte de Brasil⁵⁴. Tras no haber encontrado una solución en la etapa de negociaciones directas, ni en la de sometimiento de la disputa al GMC, la controversia fue llevada a la etapa arbitral.

El objeto de la controversia se centró en la Portaria N° 8/00 aprobada por la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior de Brasil el día 25 de Septiembre de 2000: “Dispõe sobre o nãodeferimento de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e revoga Portaria DECEX n° 18, de 13.07.1992.”⁵⁵

Es importante aclarar que el objeto de la controversia fue definido por el TAAH. Uruguay sostenía que el objeto de la controversia lo constituían, además de la Portaria N° 8/00, todas las medidas tomadas por Brasil para impedir la entrada y comercialización de neumáticos recauchutados dentro de Brasil, como por ejemplo el Decreto No. 3919/01 y la Portaria INMETRO No.133/01. Haciendo referencia al laudo sobre subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, y argumentando que el objeto de la controversia queda determinado en la fase de negociaciones directas, el TAAH define como objeto de la controversia a la Portaria N° 8/00, y aclara que la compatibilidad o no del Decreto No. 3919/01 y la Portaria INMETRO No.133/01 con la normativa del Mercosur, está condicionada por la decisión sobre la Portaria N° 8/00.

Previamente a la existencia de esta Portaria, encontramos como legislación en el tema a la Portaria N° 8/91 de Mayo de 1991 que prohibía la importación de bienes de consumo usados. Según Uruguay, siguiendo esta norma, se aplicaría la prohibición a la importación de neumáticos usados (clasificados en la subposición NCM 4012.20), pero no a la de neumáticos recauchutados, remoldeados o recapados (clasificados los tres en la subposición 4012.10). De hecho, Uruguay afirma que prueba de esto es el constante flujo comercial de neumáticos recauchutados uruguayos a Brasil desde 1991 hasta la entrada en vigencia de la Portaria N° 8/00.

⁵⁴ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay. Decisión: 2 de Enero de 2002. Laudo completo disponible en: http://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_06_es_Prohib_importac_neumaticos.pdf

⁵⁵ Portaria SECEX 8/00. Si bien no está disponible la resolución completa, se encuentra el resumen de la misma en: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=1&menu=1758&refr=1695>

Además de esto, Uruguay afirma que la Portaria N° 8/00 es contraria a la Decisión de la CMC N° 22/00, que en su art. 1 dispone que: “Los Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco...”⁵⁶, y por ende al Tratado de Asunción. Claramente la prohibición sobre neumáticos usados no es una restricción nueva al comercio, ya que antecede a la Decisión CMC N° 22/00, pero el problema es que con la Portaria N°8/00 se añade una nueva restricción al comercio: la de neumáticos ubicados en la subposición 4012.10 de la NCM (recauchutados, remoldeados y recapados).

Por su lado, Brasil afirmó que no se incluía una nueva prohibición con la Portaria en cuestión, sino que la misma era de carácter interpretativo con respecto a la Portaria N° 8/91. Es decir, “...la Portaria SECEX No. 8/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, vigente en Brasil desde 1991 (Portaria DECEX No. 8/91), y que, de acuerdo con el Gobierno brasileño, incluye neumáticos recauchutados.”⁵⁷ En otras palabras, para Brasil la Portaria objeto de esta controversia no es contraria a la Decisión CMC N° 22/00 debido a que Brasil considera a los neumáticos remoldeados como bienes usados, y por la tanto su importación se encontraba prohibida desde la Portaria N° 8/91, previo a la Decisión CMC N° 22/00. Al mismo tiempo, afirma que la importación de neumáticos recauchutados señalada por Uruguay en el período desde 1991 a 2000, se mantuvo debido a errores en el sistema informatizado de comercio exterior de Brasil (SISCOMEX). Los importadores aprovechaban las fallas que contenía el mismo para distinguir entre bienes usados y nuevos, y así burlaban al sistema importando neumáticos recauchutados, acción prohibida por la Portaria N° 8/91.

Al mismo tiempo, Uruguay para probar el criterio utilizado por distintos órganos brasileños durante el período comprendido entre la Portaria 8/91 y la 8/00, cita diversas decisiones y declaraciones por parte de los mismos, y da cuenta del comercio existente durante esos años. Éstas demuestran que no estaba prohibida la importación de neumáticos remoldeados durante el período en consideración. Las pruebas utilizadas son las siguientes: 1. El hecho de que haya existido efectivamente importaciones de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay a Brasil en el período comprendido entre la Portaria 8/91 y la 8/00, demuestra que las autoridades brasileras no consideraban neumáticos usados a los neumáticos remoldeados.

⁵⁶ Decisión N° 22/00 de la CMC. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_022_000_Relanzamiento_Acceso%20a%20Mercados_Acta%201_00.PDF

⁵⁷Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay. *Op. Cit.* P. 15.

2. Distintas autoridades de Brasil avalaron la importación de neumáticos recauchutados durante ese tiempo, destacando que la prohibición sólo se aplicaba a los neumáticos usados, entre ellos, la Coordinación General del Sistema Aduanero (COANA)⁵⁸ y el Departamento Técnico de Intercambio Comercial del Ministerio de la Industria, Comercio y Turismo de Brasil⁵⁹. 3. Argentina, Uruguay y Paraguay elevan la consulta 32/98 sobre algunos aspectos discriminatorios del “Proyecto de resolución sobre régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles” en la XXXIII reunión de la CMC. La respuesta por parte de Brasil en ningún momento rechaza la presuposición realizada en la consulta, de que los neumáticos recauchutados no pueden ser importados a dicho país. 4. Uruguay apela a la Resolución No.258/99 de 26/8/99 del Conselho Nacional del Medio Ambiente (CONAMA). Por un lado, sostiene que el proyecto sobre destrucción y reciclaje presupone la importación de neumáticos recauchutados a Brasil. Por otro, deja explicitado que hay diferencias entre un neumático usado y otro recauchutado. Esto ocurre tanto a nivel ambiental como a nivel del régimen de importación. 5. Uruguay también acude a la opinión de fecha de Octubre de 2000 del INMETRO (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial) requerida por la Asociación Brasileña de Industria de Neumáticos Remoldeados, en la que el INMETRO deja en claro que no es lo mismo un neumático recauchutado que uno usado⁶⁰.

Con respecto a la Resolución No.258/99 de la CONAMA, Brasil sostiene que dicho Consejo trató el tema de importación de neumáticos recauchutados sólo como una posibilidad que podría llegar a acontecer en el futuro. En caso de que ocurriese, estos también deberían contar con un plan para su destrucción.

Por su parte, Brasil señala, a diferencia de Uruguay, que los neumáticos recauchutados son bienes usados a los que se les ha prolongado su vida útil. Para argumentar esto hace referencia a las diferentes categorías del NCM para clasificar a neumáticos nuevos y usados: 4011 y 4012, respectivamente. Asimismo, señala que los neumáticos recauchutados se

⁵⁸Ibid. El Parecer de fecha 6/4/98 de la “Divisao de Legislacao Nacional –DILEG- de la Coordenacao Geral do Sistema Aduaneiro –COANA- de la Secretaria da Receita Federal establece una clara distinción entre los neumáticos clasificados en la Posición NCM 4012.10 y los clasificados en la Posición NCM 4012.20, y admite que la prohibición de la importación sólo se aplica a los ubicados en la subclasificación 4012.20. P. 8.

⁵⁹ Ibid. Tras una consulta realizada por Paraguay a través de la Secretaría Administrativa del Mercosur en 1995, dicho Departamento sostuvo que “...las importaciones brasileñas de neumáticos recauchutados no estaban sujetas a restricciones de carácter legal o administrativo...” P. 8

⁶⁰ Uruguay señala que otras agencias sostienen lo mismo, a saber: el Instituto de Pesquisas Tecnológicas del Estado de Sao Paulo, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, de los Recursos Hídricos y Amazonia Legal, el Laboratorio Tecnológico del Uruguay y la Norma MERCOSUR 225:2000.

encuentran en la segunda categoría, y por ende deben ser considerados bienes usados. Uruguay, por el contrario, sostiene que si bien los neumáticos usados y los recauchutados se encuentran en la misma Posición NCM, luego se encuentran en diferentes subgrupos, debido a que justamente son distintos. Sobre este punto, Brasil también hace uso de determinaciones técnicas para argumentar su posición, afirmando que el neumático recauchutado tiene un rendimiento entre 30% y 60% menor al de un neumático nuevo.

Una vez aclarado este tema, Brasil pasa a hacer referencia al art. 2 de la Resolución GMC N° 109/94⁶¹, la cual deroga el régimen de libre comercio para bienes usados en el Mercosur. Al mismo tiempo esta dispone que hasta que no se llegue a un acuerdo sobre el reglamento de importación de bienes usados en el ámbito del Mercosur, cada estado tiene la capacidad de aplicar su legislación nacional sobre el tema. Al considerar a los neumáticos recauchutados bienes usados, Brasil argumenta entonces que la Portaria N° 8/00 se encuentra dentro de lo establecido por la Resolución GMC N° 109/94. Sobre este tema, Uruguay sostiene que si bien la Resolución GMC N° 109/94 permite a los estados miembro aplicar su legislación nacional sobre importación de bienes usados, éstos no pueden definir lo que es un bien usado ni aplicar sus legislaciones con total libertad y sin sentido común, ya que existen ciertos criterios, como por ejemplo, lo estipulado en la NCM.

Por último, Uruguay señala la violación de los Principios Internacionales por parte de Brasil de: “pacta sunt servanda”, “buena fe” y estoppel⁶². Puntualmente sobre el estoppel cabe destacar que Uruguay apela a la existencia de la importación de neumáticos recauchutados a Brasil en el período comprendida entre la Portaria 8/91 y la 8/00.

Por su parte, Brasil responde que no cree haber violado los principios de “pacta sunt servanda” y “buena fe”, ya que la Portaria N° 8/00 se encuentra en la misma línea de accionar que la Decisión CMC N° 70/00⁶³. Esta regula la política automotriz del Mercosur, y en su artículo 46 afirma que no se admitirá la importación de partes usadas de automóviles.

⁶¹ Resolución Grupo Mercado Común N° 109/94 sobre Importación de Bienes Usados. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/Re10994p.asp>

⁶² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969). Artículos 18, 26 y 33.1 y 45. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf

⁶³ Decisión N° 70/00 de la CMC. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_070_000_Pol%C3%ADtica%20Automotriz_MCS_Acta%202_00.PDF

Con respecto al principio de estoppel, Brasil sostiene que no mantuvo un comportamiento constante e inequívoco que pudiese haber llevado a Uruguay a tener ciertos derechos y/o expectativas sobre la importación de neumáticos recauchutados, basado en las normas del Mercosur. Más aún, sostiene Brasil, que el derecho que les otorga a los estados miembros la Resolución GMC N° 109/94 para legislar de manera autónoma en materia de importación de bienes usados, no puede ser modificado por el principio de estoppel.

El TAAH decidió que la Portaria N°8/00 era incompatible con la normativa del Mercosur. Para llegar a esta conclusión utilizó varias argumentaciones que serán detalladas a continuación.

En primer lugar, apeló a los artículos 1 y 2 del Tratado de Asunción para remarcar la importancia del libre comercio y la no imposición de restricciones al mismo, sobre todo en un ámbito de integración, como lo es el Mercosur. Sostuvo que si bien hay ciertas excepciones al libre comercio, contempladas por el artículo 50 del Tratado de Montevideo y avaladas por el Tratado de Asunción, en este caso no han sido apeladas. Además de lo mencionado, el TAAH afirmó que es importante garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad dentro de un marco de integración regional, por lo que los estados no deberían cambiar bruscamente su accionar ni hacerlo de manera arbitraria.

Al analizar la Portaria N° 8/00, el Tribunal sostiene que efectivamente existió un comercio constante de neumáticos recauchutados procedentes de Uruguay a Brasil entre la entrada en vigencia de la Portaria N°8/91 hasta la Portaria 8/00. Para afirmar esto el TAAH cita varios ejemplos en los que se manifiesta la existencia de importación de neumáticos remoldeados a Brasil, y al mismo tiempo de la prohibición de importación de neumáticos usados⁶⁴. Sobre esto, señala que toda acción de cualquier órgano estatal es atribuible al Estado, descartando así lo formulado por Brasil de que las normativas e informes de órganos de la administración estatal son meras opiniones que no tienen competencia para regular sobre la política de comercio exterior de Brasil. De esta manera, según el TAAH, se deja establecido que no se consideraba a los neumáticos remoldeados como bienes usados durante el tiempo previo a la existencia de la Portaria N° 8/00. Por lo tanto, esta Portaria no pasaría a ser sólo de carácter interpretativo como había afirmado Brasil.

⁶⁴ Para ampliar sobre los ejemplos otorgados por el TAAH, ver pp. 35-37 del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay.

Con respecto a la Resolución GMC 109/94, el TAAH remarca en primer lugar que toda excepción debe ser interpretada de manera restrictiva. Básicamente, el Tribunal considera que esta Resolución permite una excepción ya que permite que para la reglamentación sobre importación de bienes usados, se utilice la legislación nacional de cada estado miembro. Así es que propone un análisis de la conducta de Brasil con respecto al tema. Una vez más sostiene que al existir un flujo constante de comercio de neumáticos remoldeados a Brasil procedentes de Uruguay en el período entre la entrada en vigencia de la Portaria N° 8/91 y la entrada en vigencia de las Portaria N° 8/00, Brasil estaría modificando su definición de lo que considera “usado” con la implementación de la última.

Al referirse a la Decisión CMC 22/00, el Tribunal señaló que, en el caso tratado, la misma condiciona la capacidad de los estados de modificar sus legislaciones sobre importación de bienes usados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la misma, ya que la Decisión CMC 22/00 prohíbe la incorporación de nuevas restricciones al comercio recíproco. La misma fue aprobada en Junio de 2000, mientras que la Portaria N° 8/00 fue aprobada en Septiembre de 2000. Es decir que para no incumplir con la Decisión CMC 22/00, la Portaria en cuestión no debería incorporar una nueva restricción al comercio. Además, con respecto a este tema, el TAAH afirma que en un proceso de integración como lo es el Mercosur, no se pueden cambiar las reglas del juego en cualquier momento.

Siguiendo esta línea de pensamiento, como manifestó anteriormente el Tribunal, el gobierno de Brasil no consideraba como bienes usados a los neumáticos remoldeados, dado que los seguía importando pese a la existencia de la Portaria N° 8/91. Es por esta razón que la Portaria N° 8/00 es contraria a lo establecido por la Decisión CMC 22/00.

Por último, al evaluar si la Portaria N° 8/00 contradice el principio de estoppel, el Tribunal comienza por definirlo, afirmando que el mismo es “... el carácter obligatorio de las declaraciones de un Estado que le obligan a respetar una conducta determinada, y tiene como base actos secundarios de un tercer Estado y consecuencias perjudiciales que resultarían de un cambio de actitud del Estado que creó la expectativa en el otro Estado.”⁶⁵ Al establecer la existencia de un flujo comercial constante de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay hacia Brasil previo a la entrada en vigencia de la Portaria N° 8/00, el TAAH afirma que Brasil mantuvo una conducta: permitir la importación de neumáticos remoldeados. Por el contrario, la

⁶⁵ El TAAH toma la definición del Segundo Informe sobre los Actos Unilaterales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Portaria N° 8/00 establece la prohibición de la importación de dichos bienes, lo que constituiría un cambio en la conducta llevada adelante por Brasil.

Con respecto a la existencia de importaciones de neumáticos remoldeados en el período anterior a la Portaria N° 8/00, el Tribunal también asevera que no es válida la explicación de Brasil de que los comerciantes habían permanecido importando neumáticos remoldeados en ese período, pese a su prohibición, aprovechándose de las fallas del SISCOMEX. Como adujo anteriormente el TAAH, diversos órganos estatales sabían de la importación de neumáticos remoldeados a Brasil, y no consideraban que ésta estuviese prohibida. Por estas razones es que el TAAH llega a la conclusión de que la Portaria N° 8/00 es contrario al Principio Internacional de estoppel.

Caso Neumáticos bajo el Protocolo de Olivos

En Diciembre de 2004 Uruguay informa a la Secretaría Administrativa su intención de someter al sistema de solución de controversias del Mercosur la prohibición a la importación de neumáticos recauchutados por parte de Argentina, contenida en la Ley N° 25.626⁶⁶. Dicha ley, promulgada el 8 de Agosto de 2002, prohíbe tanto la importación de neumáticos recauchutados (subcategoría de la NCM 4012.10, que incluye también a los remoldeados) como la de neumáticos usados (subcategoría de la NCM 4012.20). Tras el fracaso de las negociaciones directas, como prevé el PO, Uruguay decidió proceder a la etapa arbitral⁶⁷.

Con respecto al objeto de la controversia, Uruguay solicitó considerar no sólo la Ley N° 25.626, sino también cualquier otra medida que contribuyera a la restricción a la importación de neumáticos recauchutados provenientes de Uruguay. Argentina señala que el pedido de Uruguay es de alto grado de abstracción y demasiado general. Planteado esto, el TAAH definió que se consideraría objeto de la controversia la prohibición de importaciones, por parte de Argentina, de neumáticos recauchutados. Es por este motivo que se determina como objeto de esta controversia, tanto a la Ley N° 25.626, como a cualquier otra medida que contribuya a la restricción de importaciones de neumáticos remoldeados.

⁶⁶ En caso de querer consultar la ley, se encuentra disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76688/norma.htm>

⁶⁷ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina. “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados”. Fecha: 25 de Octubre de 2005. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/controversias/archivos/TPR_Tribunal%20AdHoc_Laudo%20Neumaticos_ES.pdf

Para comenzar, Uruguay sostiene que la ley en cuestión viola los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción al inhibir la libre circulación de bienes en el Mercosur. Además, el demandante remarcó que previo a esta ley, sólo estaba prohibida en la Argentina la importación de neumáticos usados, y no la de remoldeados o recauchutados. Esto iría en contra de la Decisión CMC 22/00 que, como explicamos anteriormente, establece que a partir de su entrada en vigencia los estados parte no podrán adoptar nuevas medidas que restrinjan el comercio recíproco, y de la Decisión CMC 57/00⁶⁸ que reafirma lo expuesto en la Decisión CMC 22/00. Y en este sentido, Uruguay también sostiene que dicha ley sería contraria al principio internacional de estoppel.

Al mismo tiempo, argumenta que luego de la implementación de la Ley N° 25.626, Argentina importó neumáticos recauchutados de otros países, pero no de Uruguay. Frente a esto, Argentina afirma que ningún neumático recauchutado entró de manera definitiva al país luego de Marzo de 2001.

Por otro lado, Uruguay sostiene que la ley en cuestión ignora la diferencia entre neumáticos usados y remoldeados. Los segundos no generan problemas de seguridad de tránsito o al medio ambiente diferentes a los que pueden generar los neumáticos nuevos, siendo prueba el uso de Argentina de los mismos en la flota nacional. Al no generar problemas de seguridad, el demandante sostiene que Argentina no podría apelar, como justificativo de la ley en cuestión, al artículo 50, inciso d) del Tratado de Montevideo de 1980⁶⁹.

Argentina justifica la no contradicción de la Ley N° 25.626 con la normativa del Mercosur argumentando que ésta se encuentra dentro de la excepción al libre comercio permitida en el artículo 50, inciso d) del Tratado de Montevideo de 1980⁷⁰. El artículo 50 del Tratado de Montevideo⁷¹ establece cuáles son las excepciones al libre comercio, y el inciso d) hace referencia a la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales, a la cual no se aplica el principio de proporcionalidad. Según Argentina, los neumáticos remoldeados tienen una vida útil reducida en comparación a los neumáticos nuevos, por lo

⁶⁸ Decisión N° 57/00 del CMC. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_057_000_Acceso%20a%20Mercados_Acta%202_00.PDF

⁶⁹ Tratado de Montevideo (1980). Artículo 50, inciso d): “Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad”. Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/tratadoweb/tm80>

⁷⁰ El artículo V del Anexo I del Tratado de Asunción contempla que los estados parte del Mercosur tengan en cuenta las disposiciones establecidas en el Tratado de Montevideo a la hora de establecer el proceso de liberalización comercial.

⁷¹ Tratado de Montevideo (1980). *Op. Cit.*

que el uso de los mismos provoca un mayor impacto ambiental negativo. Sumado a esto, resalta que Uruguay importa carcasas de países desarrollados para convertirlos en neumáticos remoldeados. El hecho de no contar con planes efectivos para su disposición final acrecienta este impacto negativo sobre la vida y salud de las personas, animales y vegetales, y aumenta el peligro generado por la acumulación de neumáticos a cielo abierto y la quema de los mismos.

Al mismo tiempo, el demandado cita la Directiva del Parlamento Europeo (2000/53/CE) para demostrar la problemática existente sobre la disposición final de neumáticos debido a su impacto en el medio ambiente. También hace referencia al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur de Junio de 2001⁷², a normativas de la Organización Mundial de la Salud, y a fallos emitidos en base al artículo XX del GATT y el artículo 30 del Tratado de Roma para sostener su posición. Por último, trae a colación la decisión tomada por el TAAH en el caso explicado anteriormente, y asevera que el Tribunal erró al no tener en cuenta en la decisión tomada, la evolución de la ciencia en materia medioambiental, y en el derecho, específicamente el derecho ambiental.

Sobre la justificación de Argentina en base al inciso d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo, Uruguay señala que la durabilidad de los neumáticos remoldeados es igual a la de un neumático nuevo. Basa esta afirmación en una investigación del IPT (Instituto de Investigación Tecnológica de la Universidad de San Pablo) de Noviembre de 1997. Por lo tanto concluye que no se generaría un impacto medioambiental negativo adicional al causado por un neumático nuevo. De hecho, en Argentina hay plantas que se dedican al recauchutado de neumáticos. En contrapartida, la demandada sostiene que la durabilidad de los neumáticos remoldeados es alrededor del 30% menor que la de los neumáticos nuevos (depende del estado del neumático usado seleccionado para ser recauchutado), basando su afirmación en un estudio de INTI. Sumado a esto, un neumático remoldeado no puede ser nuevamente remoldeado, mientras que un neumático nuevo sí puede ser remoldeado, extendiendo así su vida útil.

Asimismo, Argentina señala que tanto el libre comercio como la protección al medio ambiente son normas del Mercosur, pero que el primero puede ser relativizado por la defensa

⁷² Decisión N° 02/01 del Consejo Mercado Común. Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur. (2001). Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_002_001_Marco_Med-Ambiente_MCS_Acta%201_01.PDF

del segundo. Es en este sentido que Argentina defiende la compatibilidad de la Ley N° 25.626, ya que la intención de la misma es mantener controlado el “pasivo ambiental” argentino. Para probar esto hace referencia por un lado al debate parlamentario sobre la Ley N° 25.626, en el que se establece como fin de la misma la protección al medio ambiente, y por otro a la propuesta realizada previamente a Uruguay. La misma era temporal, y consistía en la exportación de neumáticos usados desde Argentina a Uruguay, para que el segundo los recauchutara y exportara a Argentina.

Por último, Uruguay invoca la violación del principio de estoppel por parte de Argentina por haber modificado su comportamiento constante comercial con respecto a la importación de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay, generando así un perjuicio a la economía uruguaya. La demandada argumenta que dicho principio no es aplicable al caso debido al insignificante flujo comercial del bien en cuestión entre Uruguay y Argentina.

Después de considerar todo lo expuesto, el TAAH decide que la Ley n° 25.626 es compatible con la normativa del Mercosur y las disposiciones del Derecho Internacional por las siguientes razones.

En primer lugar, el Tribunal señala la importancia de diferentes normativas a nivel internacional, avaladas por los estados del Mercosur, con respecto a la protección del medio ambiente, y al choque existente entre ésta y el libre comercio. Entre estas encontramos al artículo 50 del Tratado de Montevideo, el artículo XX del GATT, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Destaca al mismo tiempo el compromiso del Mercosur a la mejora de la calidad de vida sus ciudadanos.

Es por este motivo que el Tribunal afirma que si bien la Ley n° 25.626 interrumpe el flujo del libre comercio, contemplado en el artículo I del Tratado de Asunción, no debe considerarse al libre comercio como principio absoluto e inderogable del Mercosur.

En segundo lugar, el TAAH apela al principio de cooperación internacional y derecho de integración, remarcando la importancia y el compromiso adquirido por los estados miembros, de un desarrollo seguro y sustentable. Es así que son necesarios la cooperación y el apoyo recíproco entre políticas ambientales y económicas. Sostiene el Tribunal que: “El principio de integridad ambiental consagra que la falta de certeza científica no puede ser utilizada como justificación para postergar la adopción de medidas y programas tendientes a evitar posibles o

potenciales daños al medio ambiente.”⁷³ Es de conocimiento público que la ciencia no siempre puede ofrecer pruebas sobre efectos a futuro de daño al medio ambiente, pero esto no debería evitar que se tomasen medidas para protegerlo. Es por eso que el Tribunal cree que se debe incorporar la incerteza científica como componente de las políticas ambientales, y determina que se invierte la carga de la prueba, para que la parte que busca implantar una actividad considerada nociva al medio ambiente pruebe que ésta no lo es. Sobre este punto, resalta las diferencias expuestas por Argentina y Uruguay sobre la durabilidad de un neumático reconstruido, concluyendo que es entre un 30% y un 100%.

Pero al mismo tiempo, el Tribunal cree que el centro de la cuestión en este caso es el plazo de vida que tienen los neumáticos remoldeados. Mediante una explicación matemática simple llega a la conclusión que los neumáticos nuevos tienen un plazo de vida mayor que los reconstruidos, debido a la posibilidad de los primeros, pero no de los segundos, de ser reconstruidos. Con esto el TAAH no expresa su oposición a la reconstrucción de neumáticos, sino que por el contrario cree que se debe incentivar dicha práctica. Pero lo que pone en tela de juicio el Tribunal es la conveniencia de la importación de neumáticos remoldeados para el país que los importa, debido a que esto aumentaría su pasivo ambiental, ya que se convierten en basura en menor tiempo que un neumático nuevo, y este peligro se acrecienta si se tiene en consideración la inexistencia de procesos de reciclaje económicamente viables. En este caso puntual, el TAAH remarca que Uruguay importa neumáticos usados de países desarrollados para reconstruirlos y luego exportarlos a Argentina.

Por último, haciendo referencia al principio de estoppel, invocado por Uruguay, el Tribunal comienza por definirlo. Evalúa distintos criterios que se han utilizado del estoppel en distintos casos internacionales, y determina que el mismo debe contar con tres características, a saber: “...a) una situación creada por un Estado, entendida como conducta primaria; (b) una conducta seguida por otro Estado, entendida como conducta secundaria y (c) la imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de comportarse o manifestarse en sentido contrario a ella.”⁷⁴ Afirma que el comercio entre Argentina y Uruguay de neumáticos reconstruidos efectivamente existió entre 1997 y 2001, quedando demostrado por documentos presentados por ambas partes sobre exportaciones e importaciones de neumáticos remoldeados. Si bien Uruguay sólo presenta el valor en exportaciones de los mismos de manera anual para los años

⁷³ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina. “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados”. *Op. Cit.* P. 27.

⁷⁴ *Ibid.* P. 34.

referidos sin especificar el destino de ellos, Argentina sí especifica el valor de neumáticos remoldeados importados desde Uruguay. En este sentido, el Tribunal observa que si bien existió comercio durante esos años, el mismo no fue permanente ni estable, debido a los diferentes valores anuales de importación de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay mostrados por Argentina⁷⁵, por lo que no se puede hablar de una “justa expectativa” por parte de Uruguay sobre el accionar de Argentina. Sumado a lo mencionado, el TAAH señala que aún luego de la Ley N° 25.626, Uruguay aumentó el valor de sus exportaciones de neumáticos remoldeados, por lo que tampoco se puede hablar de la existencia de perjuicio a la industria nacional de neumáticos remoldeados⁷⁶.

En segundo lugar, el TAAH plantea si en base a hechos que antes un estado desconocía y ahora conoce, el mismo puede modificar su proceder. Si esto llegara a ocurrir, correspondería evaluar si el estoppel debe prevalecer de manera absoluta. En el caso aquí tratado, una vez más el Tribunal trae a colación la existencia de incerteza científica, discutida anteriormente, y los principios precautorios y preventivos que permiten actuar a los estados en base a la primera. De esta manera, remarca el compromiso del Mercosur con el principio de protección al medio ambiente, y a la salud y vida de las personas, animales y vegetales, y determina que dicho principio es superior y permite, siempre y cuando sea probada la amenaza al mismo, la imposición por parte de los estados de medidas no económicas.

Tras la decisión por parte del Tribunal Arbitral Ad Hoc, contraria a la demanda de Uruguay, el demandante hace uso de una de las innovaciones del PO, apelando al recurso de revisión por parte del Tribunal Permanente de Revisión⁷⁷. Al ser el primer laudo efectuado por el TPR, dicho órgano hace constante referencia a la actuación de los Tribunales en la Unión Europea y la Comunidad Andina, al igual que a casos presentados en dichos ámbitos.

⁷⁵ El Tribunal observa que el comercio sólo fue significativo en el año 2001.

⁷⁶ Ibid. Para realizar esta evaluación, el Tribunal toma la definición de “perjuicio grave” del Acuerdo de Subsidios y Medidas Compensatorias Relativo a la Aplicación del GATT 1994, que en su Artículo VI deja por sentado que para determinar si existe o no un perjuicio grave, “...debe ser analizada la corriente comercial “durante un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado”. P. 40

⁷⁷ Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de Octubre de 2005 en la controversia “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”. Fecha del laudo: 20 de Diciembre de 2005. Disponible en: http://www.tprmercrosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2005_es.pdf

El TPR, siguiendo lo estipulado por el PO en cuanto a su competencia de órgano de revisión⁷⁸, define que lo que debe realizar es la interpretación y aplicación del principio de Libre Comercio y las excepciones al mismo, establecidas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo.

En primer lugar manifiesta su oposición a la determinación del objeto de controversia por parte del TAAH. Sostiene que, de acuerdo al artículo 14.1 del PO, el mismo queda determinado por lo presentado en los escritos al tribunal, por lo que el objeto de controversia sería solamente la Ley N° 25.626.

En segundo lugar, el TPR establece que el principio de Libre Comercio, y lo que se evalúa son las posibles excepciones al mismo. Las mismas deben ser evaluadas bajo la normativa del Mercosur, y no del derecho internacional, ya que el segundo es de aplicación subsidiaria. Apelar al derecho internacional antes que a la normativa mercosureña, debilita el proceso de integración.

Con respecto a las excepciones al libre comercio establecidas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo, señala que sólo se debe analizar la referida a la protección de salud y vida de las personas, animales y vegetales, ya que quedó comprobado que los neumáticos remoldeados son seguros. El Tribunal señala que el hecho de que el TAAH no haya seleccionado criterios para evaluar la excepción al libre comercio, más allá que no existan en la normativa del Mercosur, es un grave error. Es por eso que establece 4 criterios de rigor para evaluar la Ley en cuestión.

1. Si la medida limita el libre comercio. La ley claramente limita el libre comercio al prohibir importaciones de neumáticos remoldeados.
2. Si la medida es discriminatoria. La ley es discriminatoria, debido a que sólo afecta a productos extranjeros.
3. Si la medida puede ser justificada o no. El tribunal determina que no se justifica, debido a que en el debate parlamentario de la ley en cuestión, se apela a la protección de la industria nacional antes que a la protección al medio ambiente.
4. Si la medida es proporcional. El Tribunal sostiene que es una medida desproporcional debido a que los neumáticos remoldeados no constituyen en sí mismos un deshecho, y el daño que producen no es grave ni irreversible, por lo que la ley en cuestión no

⁷⁸ Artículo 17 del PO establece: “El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.”

disminuiría el daño ambiental, ni previene el daño. Para evitar esto se deberían adoptar medidas apuntadas exclusivamente a la planificación de desechos de neumáticos. Además, no es proporcional ya que, a pesar de no haber diferencias entre los neumáticos remoldeados nacionales y extranjeros, sólo se prohíbe la circulación de los segundos.

Con respecto al justificativo de la existencia de incerteza científica por parte del TAAH, que llevó a concluir al mismo que la prueba de la carga se invertía, el TPR sostiene dos argumentos. El primero es que no hay incerteza científica debido a que ambas partes conocían los riesgos de los neumáticos remoldeados una vez que hubiesen sido utilizados. De todas formas, afirma el TPR que la existencia de la misma no justifica la toma de una medida restrictiva al comercio. El segundo argumento es que, de acuerdo al derecho de integración, siempre es tarea del estado que apela a la excepción el que debe probar la misma, y no al revés, excepto que esté estipulado en alguna ley lo contrario.

Por último, haciendo referencia al estoppel plantea dos cuestiones. La primera es que el estoppel es un concepto del derecho internacional y ajeno al derecho de integración, por lo que debe ser considerado como último recurso para resolver una controversia. Aquí, por todo lo expuesto, es claramente innecesaria su aplicación. La segunda cuestión es que, más allá de que es innecesaria su aplicación, el TAAH lo aplicó de manera incorrecta. Considera el TPR que la cantidad comerciada no debe ser un factor para determinar la existencia o no de estoppel, sobre todo en procesos de integración como el Mercosur, que se caracteriza por las diferencias económicas entre sus miembros.

Por todo lo expuesto anteriormente, el Tribunal decidió revocar la decisión del TAAH sobre la controversia en cuestión, ya que considera que la Ley N° 25.626 de la República Argentina es contrario a la normativa del Mercosur.

Comparaciones

Luego de la exposición realizada de los casos, podemos observar que no sólo existen diferencias en las decisiones alcanzadas por los dos tribunales ad hoc de cada caso, solucionado cada uno bajo un sistema de solución de controversias distinto, sino que también existen diferencias entre las conclusiones alcanzadas por los dos órganos capacitados para emitir una decisión arbitral (TAAH y TPR) en uno de los casos.

En primer lugar, los dos casos presentan la restricción al libre comercio de un mismo bien: neumáticos remoldeados. En este punto es importante señalar, como afirma Perotti, la necesidad de regular la política de importación de este tipo de bienes dentro del Mercosur, que presenta un problema tanto para el comercio dentro del bloque como para el comercio con terceros países⁷⁹.

En segundo lugar, las argumentaciones presentadas por los demandados para justificar dicha restricción al comercio son distintas. Por un lado, Brasil apela a que la Portaria objeto de la controversia sólo es de carácter interpretativo sobre una normativa anterior, mientras que Argentina recurre a la protección al medio ambiente. Sobre el argumento de Argentina, es importante notar que Brasil se pronuncia a favor del mismo, mientras que Paraguay apoya la tesis uruguaya. Resulta aclaratorio saber que en el momento que Argentina transitaba la controversia por la prohibición de neumáticos remoldeados con Uruguay, la Unión Europea solicitaba el inicio de consultas a Brasil⁸⁰, en el marco de la OMC, por la Portaria N° 14/04⁸¹. En este caso, al igual que Argentina, Brasil basó su defensa en la protección al medio ambiente y a la salud y vida de las personas, animales y vegetales (artículo XX, inciso d) del GATT)⁸², a diferencia de la defensa a la que apeló en el Mercosur en el caso con Uruguay. No queda claro por qué no utilizó la misma justificación en el caso de la controversia con Uruguay en el ámbito del Mercosur. De todas formas, cabe destacar que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación de la OMC conformados para el caso en cuestión concluyeron que la medida objeto de controversia era justificada por la protección a la salud y vida de las personas, animales y vegetales (inciso d) del artículo XX del GATT), al igual que el TAAH en el caso de neumáticos remoldeados que involucró a Uruguay y Argentina sobre la Ley N° 25.626 (artículo 50, inciso d) del Tratado de Montevideo), y en

⁷⁹ Alejandro Perotti. (2008, Abril 8). Los neumáticos ponen en evidencia el dilema. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1001658-los-neumaticos-ponen-en-evidencia-el-dilema> [Consultado: 12 de Octubre de 2013]

⁸⁰ La Unión Europea solicita el inicio de consultas con Brasil el 20 de Junio de 2005.

⁸¹ Dicha Portaria deroga la Portaria N° 17/03, que anteriormente había derogado a la Portaria N° 8/00, objeto de controversia en el caso de Uruguay-Brasil. Esta nueva Portaria prohíbe la importación de neumáticos remoldeados, excepto la de aquellos provenientes de países del Mercosur. Disponible en: http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/legislacao/portarias/secex/2004/prtsecex14_2004.pdf

⁸² Para realizar una lectura en profundidad del caso, ver el Informe del Grupo Especial disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+wt%2fds332%2f*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+wt%2fds332%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true) y la resolución del Órgano de Apelación disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds332/ab/r*%20not%20rw*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds332/ab/r*%20not%20rw*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)

contraposición a lo que determinó el TPR sobre este mismo caso, lo que nos lleva a analizar un tercer punto: las decisiones alcanzadas en cada caso⁸³.

Sobre este punto, en principio, deberíamos señalar que en ambos casos predominó el principio del libre comercio por sobre las justificaciones expuestas por los estados demandados. Al mismo tiempo, es importante no dejar de mencionar que el Tribunal Arbitral Ad Hoc del caso Uruguay – Argentina, llegó a una determinación distinta que el TPR en el mismo caso. Mientras el TAAH se inclinó por establecer al principio de protección al medio ambiente y a la salud y vida de las personas, animales y vegetales como uno de igual jerarquía al del libre comercio, el TPR determinó que la protección al medio ambiente no era un principio, sino que sólo constituía una excepción al principio del libre comercio. Sin ahondar demasiado en lo acertadas que fueron o no las decisiones alcanzadas por los tribunales, creemos importante señalar sobre el caso Uruguay - Argentina, como bien lo hace Dreyzin de Klor, que es necesario observar el avance del derecho internacional, y ente caso puntual, el del derecho ambiental⁸⁴. Con esto no queremos decir que el principio de libre comercio debe ser reevaluado, ya que es el principio fundador de cualquier proceso de integración, pero sí consideramos que se debe atender a la evolución científica y sus implicancias. De hecho, el TAAH que decidió sobre la controversia entre Uruguay y Argentina, sostuvo que el TAAH que resolvió la controversia entre Uruguay y Brasil, sólo tuvo en consideración al principio del Libre Comercio a la hora de tomar la decisión, y erró en no tener en cuenta en su evaluación al principio de protección al medio ambiente.

Si bien el Mercosur tiene normas propias, no podemos negar que la mayoría de ellas encuentran precedentes en el derecho internacional y en procesos de integración como la Unión Europea. Por lo tanto no sería ilógico que se observara la evolución de los mismos en materia judicial, en especial por parte de los tribunales. De hecho, al respecto de la protección al medio ambiente, encontramos acuerdos y declaraciones avaladas por los estados miembros

⁸³ Es importante dejar en claro que el Órgano de Apelación determinó que la Portaria objeto de controversia era incompatible con la normativa de la OMC, debido a que era discriminatoria por dos motivos: 1. Porque se permitía la importación de neumáticos remoldeados provenientes de países del Mercosur (excepción fruto de la controversia entre Uruguay y Brasil en el marco del PB). 2. Porque quedó comprobado que se había permitido la importación de dichos bienes a través de mandamientos judiciales.

⁸⁴ Dreyzin de Klor, A. (2008). Comercio en el Mercosur y desarrollo. Límites a propósito del laudo once y del primer laudo del Tribunal Permanente de Revisión. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número conmemorativo, 211-244. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt11.pdf> [Consultado: 14 de Octubre de 2013]

del Mercosur, siendo dos de ellos el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur (2001) y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992). Claramente podemos hablar de una preocupación, por parte del Mercosur, por proteger el medio ambiente dentro de la región⁸⁵.

Sumado a esto, debemos resaltar la apelación a decisiones de otros tribunales internacionales por parte de algunos tribunales del Mercosur a la hora de fundamentar su decisión. De los casos tratados anteriormente, notamos que el TPR hace constante referencia a la función de los Tribunales de la Unión Europea y de la Comunidad Andina para determinar los alcances y limitaciones de su función de revisión, ya que es el primer laudo dictado por el mismo. Además, el TPR toma de guía para evaluar la controversia en cuestión, un caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la prohibición por parte de Austria del paso de vehículos pesados con ciertas cargas por un tramo de carretera que conecta Alemania con Italia, en el que el demandado apela a la protección del medio ambiente como justificación de dicha medida⁸⁶.

El cuarto aspecto a tratar es la normativa utilizada. En el caso de la actuación de los Tribunales Ad Hoc, encontramos que ambos evalúan la controversia en base tanto a la normativa del Mercosur (Decisión CMC 22/00 y CMC 57/00, artículo 50 del Tratado de Montevideo, entre otros) como al Derecho Internacional (estoppel, artículo XX del GATT, entre otros). En contraposición a lo considerado por estos tribunales, el TPR sostiene que el Derecho Internacional es subsidiario, y que por lo tanto sólo debe ser considerado en una controversia en la medida en que ésta no pueda ser resuelta con la normativa del Mercosur. De hecho, en la controversia sobre la importación de neumáticos remoldeados entre Uruguay y Argentina, el TPR determina que el principio de estoppel, invocado por Uruguay, no es aplicable al caso, ya que se pudo alcanzar una determinación evaluando el caso a través de la normativa del Mercosur. Esta decisión por parte del TPR de no aplicar el Derecho Internacional es, por lo menos, cuestionable. En primer lugar, debido a que las normas del Derecho Internacional forman parte de las fuentes jurídicas del Mercosur, como lo establece el artículo 19 del PO. En segundo lugar, porque el TPR hace constante referencia, como

⁸⁵Ibid. La autora señala al Mercosur como precursor de la preocupación por la temática ambiental en la región.

⁸⁶ Comisión de las Comunidades Europeas c/ República de Austria – Asunto C-320/03

mencionamos anteriormente, a decisiones tomadas por otros tribunales, como el europeo, para argumentar sus decisiones, y para establecer patrones de conducta⁸⁷.

Casos sobre medidas antidumping contra la exportación de pollos provenientes de Brasil

El caso presentado a continuación fue sometido tanto al sistema de solución de controversias del Mercosur como al de la OMC por parte de Brasil. Las argumentaciones utilizadas por las partes involucradas (Argentina y Brasil) fueron las mismas, y sin embargo las decisiones a las que se arribó en cada foro fueron distintas. Este caso es importante, debido a que en el momento en que acontece se está debatiendo el nuevo sistema de solución de controversias del Mercosur (PO), que luego incluiría, como hemos señalado previamente, la posibilidad de las partes de presentar una misma controversia en un solo ámbito, a elección, pero una vez sometida dentro de ese foro, no podría someterse en otro. Como argumentamos anteriormente, el hecho de efectivamente someter una misma disputa a más de un foro, trae aparejado el problema de la posibilidad de que los tribunales lleguen a decisiones divergentes, y en consecuencia, se genera el problema de a qué decisión deben atender los estados involucrados⁸⁸.

El caso de las medidas antidumping a la exportación de pollos provenientes de Brasil, se genera a partir de la Resolución del Ministerio de Economía de la Argentina n° 574/2000, de fecha de 21 de Julio de 2000⁸⁹. Dicha Resolución fue producto de una investigación previa que determinó la existencia de Dumping en las importaciones mencionadas. La investigación fue solicitada por CEPA (Centro de Empresas Procesadoras Avícolas), que representaba al 46% de la producción nacional total de pollos, en Septiembre de 1997. Si bien la Comisión Nacional de Comercio Exterior (CNCE) determinó en un primer momento la falta de pruebas para dar inicio a la investigación, luego, tras la presentación de nuevas pruebas por parte de CEPA, procedió a dar comienzo a la misma.

De esta manera, en Agosto de 2000, Brasil solicita el inicio de negociaciones en el marco del Mercosur con la Argentina. Cumpliendo con la normativa del sistema de solución de

⁸⁷ De hecho, como se indicó anteriormente, en la controversia sobre la importación de neumáticos remoldeados entre Uruguay y Argentina, el TPR utiliza como guía un caso resuelto por el Tribunal europeo para tomar una decisión.

⁸⁸ Kwak, K., Marceau, G. (2006). *Op. Cit.*

⁸⁹ Resolución del Ministerio de Economía N° 574/2000. Fecha: 21 de Julio de 2000. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63700/norma.htm>

controversias del Protocolo de Brasilia, y sin poder resolver la disputa en alguna de las etapas previas, se recurrió al proceso arbitral con la formación de un Tribunal Arbitral Ad Hoc, que emitiría el laudo sobre este caso el 21 de Mayo de 2000⁹⁰. En el mismo se pronunciaría a favor de la Argentina, por lo que Brasil presentaría el mismo caso al sistema de solución de controversias de la OMC en Noviembre de 2001, resultando un informe del Grupo Especial (GE) en Abril de 2003, en el que se constataba que Argentina había incumplido varios procedimientos del Acuerdo Antidumping de la OMC (Artículo VI del GATT de 1994)⁹¹, por lo que recomendaba la derogación de la Resolución n° 574/2000.

En el caso del Mercosur, Brasil argumenta que la investigación antidumping y la Resolución n° 574/2000, fruto de la primera, son incompatibles con la normativa Mercosur sobre investigación y aplicación de derechos antidumping. Al mismo tiempo, sostiene que las medidas antidumping son contrarias a lo dispuesto en el Artículo 1 del Tratado de Asunción, y que si bien se determinó que hasta no llegar a un acuerdo, cada estado trataría las cuestiones sobre antidumping intrazona de acuerdo a su normativa nacional, se debe considerar como norma lo expuesto en las decisiones CMC 11/97⁹² y 29/00. La primera es una interpretación común del Acuerdo Antidumping de la OMC (AD-OMC), y establece al antidumping como una restricción no arancelaria, mientras que la segunda establece el marco normativo de subsidios. Brasil afirma que al ser los estados miembros del Mercosur, miembros también de la OMC y en consecuencia al estar regidos por el AD-OMC, la incorporación del mismo a una decisión del Mercosur, automáticamente lo transforma en normativa del Mercosur.

Frente a lo expuesto por Brasil, Argentina realiza las siguientes contestaciones. En primer lugar, cuestiona la aplicación del sistema de solución de controversias del Mercosur, debido a que cada estado aplica su legislación nacional en materia de antidumping intrazona, por lo que el presente caso no formaría parte del ámbito de aplicación del Protocolo de Brasilia. En segundo lugar, responde que las medidas antidumping son aplicadas para internar corregir

⁹⁰ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil (RES. 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina. Fecha del laudo: 21 de Mayo de 2001. Disponible en:

http://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_04_es_Antidumping_expor_pollos.pdf

⁹¹ Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm

⁹² Decisión CMC 11/97: Marco Normativo del Reglamento Común relativo a la defensa contra las importaciones objetos de *dumping* provenientes de países no miembros del Mercado Común del Sur (Mercosur). Disponible en:

http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_011_097_.PDF

prácticas desleales del comercio. En tercer lugar, considera que la decisión CMC 11/97 no está vigente de acuerdo a lo establecido por el artículo 42 del POP, y que además el inicio de la investigación por parte de la Argentina es anterior a la misma. Además señala que el Marco Normativo establecido por la Decisión CMC 11/97 presenta diferencias con el AD-OMC, como por ejemplo el ámbito de aplicación territorial y el hecho de que no posee una estructura institucional para su operatividad, y que sólo es una base para la negociación del reglamento común antidumping. Por lo tanto, no existe normativa dentro del Mercosur para poder evaluar el caso en cuestión. En todo caso, señala Argentina, podría ser evaluado por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC, ya que en ese ámbito existen normativas en materia de dumping. De manera contraria, apela a la decisión CMC 18/96 que establece que la investigación sobre dumping será efectuada de acuerdo a la legislación nacional de cada estado miembro⁹³.

Luego de considerar lo argumentado por ambas partes, el Tribunal determinó en primer lugar que todo hecho que causara discrepancia entre dos estados miembros, habilitaba la aplicación del PB. Este era uno de esos casos, por lo tanto es compatible la aplicación del PB, y en consecuencia, la actuación del TAAH⁹⁴. En segundo lugar, el Tribunal evaluó las normas citadas por las partes. Por un lado, afirmó que las decisiones CMC 18/96 y 11/97 no se encuentran vigentes, ya que el carácter intergubernamental del Mercosur implica la aprobación de los estados miembros para que una norma entre en vigencia⁹⁵. De todos modos, ambas acuerdan en la utilización de la legislación nacional para los casos antidumping intrazona hasta que se acuerde un reglamento común. Sumado a esto, el TAAH afirmó que los compromisos derivados de los acuerdos dentro de la OMC, no derivan en ningún compromiso de carácter regional. Para que ocurra lo contrario, deben incluirse expresamente dentro de la normativa del Mercosur. Por lo tanto, al AD-OMC no es normativa del Mercosur. De todas formas, destacó que el AD-OMC, al estar incluido en la Decisión CMC 11/97, aún sin ésta estar vigente, sirve de guía para los estados nacionales a la hora de aplicar su legislación nacional. Para concluir, el Tribunal determinó que no hay normativa que regule la investigación de dumping y la aplicación de los derechos

⁹³ Decisión CMC 18/96: Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur. Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/nuevostemas.nsf/2c617e60b2a993cb032574920060b614/ac8fa9b389d6d7eb032572060070354f?OpenDocument>

⁹⁴ Para llegar a esta determinación, el Tribunal hace referencia al laudo sobre la aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles.

⁹⁵ Protocolo de Ouro Preto. *Op Cit.* Artículos 40 y 42.

antidumping intrazona en el Mercosur, lo que no significa que el Tribunal no pueda tratar el tema.

El TAAH procede a realizar un análisis sobre los artículos 1 y 4, y el Anexo 1 del Tratado de Asunción, determinando que: 1. La liberación comercial, contemplada en el artículo 1, supone la eliminación de todas las barreras al comercio regional, y es una obligación para los estados miembros, impuesta por dicho tratado; 2. El artículo 4 propone crear una legislación común en materia de competencia comercial intrazona, en vez de hacer referencia al dumping. De acuerdo al Tribunal, queda demostrado con diferentes decisiones, como la CMC 28/00, que "...el procedimiento antidumping es considerado como un elemento de vigencia limitada, destinado a desaparecer, que ha de ser reemplazado por un régimen de defensa de la competencia que es la solución adecuada para los mercados integrados con libre circulación."⁹⁶; 3. El artículo 2 establece cuáles son las prácticas que restringen el libre comercio, y la no compatibilidad de las mismas con el Tratado de Asunción.

Por último, el Tribunal afirma que si bien el procedimiento antidumping puede tener como objetivo corregir una práctica comercial desleal, también puede ser utilizado con fines proteccionistas. En este último caso, constituirían una restricción al libre comercio, práctica no compatible con el artículo 1 del Tratado de Asunción. Es en este sentido, sostiene el TAAH, que se debe evaluar el desarrollo de la investigación sobre dumping y las medidas antidumping tomadas en base a la primera, para así determinar si fueron aplicadas como medio ilícito de restricción a la libre circulación de bienes dentro del Mercosur⁹⁷. Para realizar este análisis, apela al artículo 19 del PB sobre fuentes jurídicas, recurriendo al AD-OMC para la evaluación de la investigación sobre dumping y las medidas antidumping resultantes, para así determinar si mediante éstas, se quisieron obtener otros fines que atentaran contra la facilitación del comercio, lo que configuraría una "desviación de poder".

⁹⁶ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil (RES. 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina. *Op. Cit.* P. 31.

⁹⁷ Como explicita el TAAH en la Aclaración del Laudo en cuestión: "De ahí que el Tribunal no tiene la misión de verificar la exacta concordancia del procedimiento con la legislación nacional argentina sino de examinar si el procedimiento ha sido usado con una finalidad diferente a la propia." P. 3. Disponible en:
http://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_04_es_Aclarac_pollos.pdf

Señala el Tribunal que: “Ocurre desviación de poder cuando el agente estatal se vale de una competencia para alcanzar una finalidad no contemplada por la norma que la instituye.”⁹⁸

En el caso de la OMC⁹⁹, es importante señalar que Argentina previamente a exponer sus argumentos sobre los aspectos técnicos de la investigación, solicita al Grupo Especial que en su decisión, tenga en cuenta el fallo del TAAH del Mercosur. De hecho, pide que el Grupo Especial se abstenga de pronunciarse, y en caso de hacerlo, debería estar obligado a aplicar la decisión del TAAH. Sostiene que el hecho de que Brasil someta el mismo asunto en ambos foros, contraría el principio de Buena Fe, y por ende invoca el principio de estoppel, basándose en la reciente firma por parte de Brasil del Protocolo de Olivos. Si bien el mismo no entró en vigencia, los estados asumieron un compromiso al firmarlo, y éste postula la cláusula de foro excluyente. En calidad de tercero, Paraguay concuerda con Argentina sobre el compromiso tomado por Brasil con respecto a la firma del Protocolo de Olivos.

Frente a lo presentado por Argentina, Brasil argumenta que el caso del Mercosur tuvo un fundamento jurídico distinto al de la OMC. Además de esto, Brasil recuerda que el PO establece que las controversias surgidas durante la vigencia del PB, deberán resolverse de acuerdo a lo establecido por el PB, por lo que no se aplicarían las disposiciones del PO en este caso.

Siguiendo la misma línea de argumentación de Brasil, el GE señaló que no hay disposición alguna en el PB que prohíba a un estado miembro solicitar la formación de un Grupo Especial para dar cuenta sobre un asunto que ya ha sido sometido al PB. Prueba de esto es la necesidad que vieron los estados del Mercosur en incluir la opción de foro excluyente dentro del PO. Por otro lado, no se puede probar que Brasil no haya actuado de buena fe, ya que para comenzar, no infringió ningún acuerdo dentro de la OMC. Por último, no es aplicable el principio de estoppel al accionar de Brasil, ya que siguiendo los criterios para definir al mismo utilizados por Argentina, se observa que no hay prueba de que Brasil haya hecho una

⁹⁸ Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil (RES. 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina. *Op. Cit.* p. 33. Para mayor información sobre lo que configuraría una “desviación de poder” para el TAAH, consultar pp. 33-34 del laudo indicado.

⁹⁹ Argentina – Derechos Antidumping definitivos sobre los pollos procedente de Brasil. Informe del Grupo Especial. Fecha: 22 de Abril de 2003. Disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+wt%2fds241%2f*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+wt%2fds241%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true)

afirmación clara e inequívoca, de que una vez que sometiera una controversia en el ámbito del PB, no recurriría al sistema de solución de controversias de la OMC.

Aclaradas estas cuestiones, tanto el GE como TAAH pasan a analizar el proceso de investigación llevado a cabo por la Argentina sobre la existencia de dumping, y las medidas antidumping surgidas de ésta. Como señalamos anteriormente, el TAAH del Mercosur lo hace en base a determinar si existió una violación al libre comercio utilizando como guía el AD-OMC, mientras que el Grupo Especial lo hace en base a lo establecido en el AD-OMC¹⁰⁰. Por su parte, el TAAH determina que no encuentra evidencia que señale que tanto la investigación de dumping, como la Resolución 574/2000, resultante de la primera, constituyen una limitación a la libre circulación dentro del Mercosur, objetivo máximo expresado en el Artículo 1 del Tratado de Asunción. Por lo tanto, rechaza el pedido por parte de Brasil de que la Resolución ME 574/2000 sea revocada. En cambio, el GE, al realizar un análisis con mayor profundidad en base al AD-OMC sobre la investigación realizada por la Argentina, determina que Argentina ha actuado de manera incompatible con ciertas disposiciones del AD-OMC, por lo que recomienda que Argentina derogue la Resolución ME 574/2000.

Consideraciones preliminares

En primer lugar, es importante mencionar que previamente a la decisión alcanzada por el GE (25 de Abril de 2003), Argentina decide dejar sin efecto la Resolución ME 574/2000 (26 de Febrero de 2003), mediante la Resolución 79/2003¹⁰¹. La importancia respecto a esto es que no podemos determinar qué hubiese ocurrido si Argentina no hubiese derogado la resolución 574/2000 antes de la decisión del Grupo Especial, ya que habrían existido dos decisiones divergentes sobre la misma disputa.

En segundo lugar, debemos señalar la claridad con la que este caso muestra la necesidad de establecer una normativa que impida que una misma controversia se resuelva más de una vez, en diferentes ámbitos. Por un lado, no se respeta el principio de “cosa juzgada”. Este es el

¹⁰⁰ Debido a límites de espacio y objetivo del trabajo, no se expondrán las argumentaciones realizadas por Brasil sobre cada incompatibilidad presentada, ni la respuesta de Argentina a cada una de ellas, ni las justificaciones del TAAH y el GE para arribar a sus respectivas decisiones.

¹⁰¹ Para consultar dicha decisión, disponible en: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/82753/norma.htm>

principal argumento de quienes defienden la inclusión de opción de foro en el PO, ya que afirman que a través de la misma, se garantiza el cumplimiento del principio de “cosa juzgada”¹⁰². Por otro lado, es aplicable al caso lo sostenido por Ventura sobre cómo la concurrencia de estados parte de un bloque regional a resolver sus disputas en otros ámbitos, por ejemplo la OMC, es un signo de debilidad del bloque¹⁰³. El caso puntual abarcado, es un claro ejemplo de cómo puede ser socavada la credibilidad del sistema de solución de controversias regional, ya que no conforme con una decisión alcanzada en el ámbito regional, uno de los estados miembros recurre a otro foro (extra regional) para resolver una cuestión ya resuelta en el ámbito del Mercosur entre dos estados miembros.

En tercer lugar, es también relevante remarcar que en los casos planteados anteriormente encontramos una clara diferencia entre la OMC y el Mercosur: mientras que la primera cuenta con una normativa específica que regula la investigación de dumping y las medidas antidumping, el Mercosur carece de la misma¹⁰⁴. Es por este motivo que pese a plantearse el mismo conflicto con las mismas argumentaciones, se puede llegar a diferentes decisiones en diferentes ámbitos, debido a los principios y normas en los que se basa cada uno. Algunos autores sugieren al respecto, que el hecho de poder elegir en qué foro someter una controversia, permite que ciertos temas sobre los que no existe normativa en el Mercosur, puedan ser tratados en otros ámbitos en los que efectivamente el tema en cuestión está regulado. Por otro lado, encontramos a quienes se proclaman en contra de la posibilidad de foro dentro del Mercosur, ya que señalan que la misma permite a los estados, a la hora de decidir en qué foro presentar una disputa, considerar cuál tiene una normativa más acorde a su postura, y decidir en base a eso, pudiendo perjudicar así la credibilidad del proceso de integración en el Mercosur¹⁰⁵.

Para dejar en claro el punto anterior, retomemos el caso de la prohibición de neumáticos remoldeados por parte de Argentina resuelto bajo el PO, y el caso de prohibición de neumáticos remoldeados por parte de Brasil, resuelto en el ámbito de la OMC para intentar dilucidar lo que hubiera ocurrido si el caso resuelto bajo el mecanismo del PO, hubiese sido resuelto en el ámbito de la OMC. Ambos casos presentan características similares, y casi

¹⁰² Pagani, A. (2004). *Op. Cit.*

¹⁰³ Ventura, D. (2005). *Op. Cit.*

¹⁰⁴ De todas formas, el Tribunal demuestra que, pese a que aún no existe una normativa antidumping, hay voluntad de regular la dicha práctica.

¹⁰⁵ Britti, M. S. (2009). *La opción de foro en el sistema de solución de controversias del Mercosur*, Edición electrónica gratuita. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/516/> [Consultado: 14 de Octubre de 2013]

idénticas, en la argumentación por parte del estado que aplica una restricción al comercio (Argentina y Brasil, respectivamente). Tanto Argentina como Brasil se justificaron en la protección a la salud y la vida de las personas, animales y vegetales dentro de su territorio, y en los dos casos se determinó que tanto la Ley N° 25.626 como la Portaria N° 14/04 eran incompatibles con el libre comercio. Sin embargo, en el caso de la UE – Brasil, el Órgano de Apelación de la OMC aclara que la justificación basada en el inciso d) del artículo XX del GATT es válida, pero lo que la hace incompatible es su carácter discriminatorio, debido a dos cuestiones: la primera, la posibilidad de importación del bien en cuestión, provenientes de países del Mercosur (consecuencia del fallo del TAAH del Mercosur). En este punto, es relevante marcar la relación entre acuerdos regionales y la OMC, y la falta de claridad de la misma¹⁰⁶; la segunda, la importación de dichos bienes a través de mandamientos judiciales.

Si tomamos el caso de Uruguay - Argentina, y suponemos que Uruguay lo hubiese presentado en el marco de la OMC y no del Mercosur (posibilitado por la opción de foro), podríamos al menos considerar que la decisión sobre el caso podría haber sido distinta. Para comenzar, Argentina, en ese caso, hubiese invocado el inciso d) del artículo XX del GATT¹⁰⁷ con las argumentaciones correctas, como en el caso de la UE – Brasil, por lo que en principio el carácter restrictivo de la Ley N° 25.626 hubiese estado justificado. Hasta aquí el caso sería igual al de la UE – Brasil. Restaría por evaluar el carácter discriminatorio de la medida. En primer lugar, no habría existido, a diferencia del caso de la UE – Brasil, un laudo arbitral que ordenara permitir la importación de neumáticos remoldeados, provenientes de países del Mercosur. En segundo lugar, no se constata en lo discutido en el caso presentado bajo el marco del PO, la existencia de permisos de importación del bien en cuestión, o la entrada de los mismos, provenientes de algún país en particular¹⁰⁸. En consecuencia, podemos suponer, que a diferencia del caso de la UE – Brasil, el Órgano de Apelación de la OMC no hubiese considerado como discriminatoria a la ley N° 25.626, y por lo tanto hubiese

¹⁰⁶ Acosta Pérez, Y. (2013). Brasil — Neumáticos recauchutados, Informe del Órgano de Apelación. *Revista de Derecho Económico Internacional*. 1, 57-68. Disponible en: <http://dei.itam.mx/archivos/articulo2/Acosta.pdf> [Consultado: 18 de Octubre de 2013]

¹⁰⁷ Homólogo del inciso d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo, en el que basa Argentina su posición en el caso tratado bajo el PO.

¹⁰⁸ Sobre este punto, cabe aclarar que si bien Uruguay alega la entrada a Argentina de neumáticos remoldeados, provenientes de otros países, desde la entrada en vigencia de la ley N° 25.626, Argentina sostiene que no entraron neumáticos reconstruidos de manera definitiva desde dicha ley, y que sólo ingresaron para experimentos y análisis. El TAAH acordó con Argentina, ya que no consideró que la ley N° 25.626 fuese discriminatoria, y el TPR sostuvo que era discriminatoria, debido a que sólo afectaba a los bienes extranjeros, pero no emite opinión sobre lo sostenido por Uruguay sobre la importación de neumáticos remoldeados provenientes de otros países.

determinado la compatibilidad de la misma con la normativa del GATT. Esta decisión, a diferencia de la de los tribunales del Mercosur, hubiese afectado a todos los estados que forman parte de la OMC, y no sólo a los del Mercosur. Al mismo tiempo, al estar vigente el PO, Uruguay no hubiese podido someter esta cuestión, al haber seleccionado la OMC como foro para dirimir dicho conflicto, en el ámbito del Mercosur, por lo que Argentina hubiese mantenido vigente la Ley N° 25.626, y por ende, la prohibición de importación de neumáticos remoldeados.

Capítulo 4: Conclusión

Muchas fueron las expectativas y las controversias que generó el Protocolo de Olivos, tanto para académicos como para políticos, debido a la etapa en la que se encontraba el Mercosur. Si bien era una oportunidad para reforzar el sistema de solución de controversias del bloque, y por lo tanto, dar un paso adelante en el proceso de integración, no debemos olvidar que el contexto en el que se presenta esta oportunidad es uno de debilidad dentro del Mercosur¹⁰⁹.

Como describimos en el primer capítulo, aquí intentamos establecer la contribución de dos novedades del PO (TPR y opción de foro) a la evolución del sistema de solución de controversias del bloque.

Con respecto al Tribunal Permanente de Revisión, analizamos su actuación en una controversia compleja debido a los temas tratados en la misma. Antes que nada, cabe señalar la poca utilización del TPR en la etapa arbitral. Esto es debido a la escasa cantidad de controversias presentadas por los estados parte, como se mostró en el Gráfico 1¹¹⁰. Como señalamos anteriormente, cada vez encontramos menos casos sometidos anualmente al sistema de solución de controversias, y desde 2008¹¹¹ encontramos que ninguno ha alcanzado la etapa arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Permanente de Revisión ha actuado en la etapa arbitral sólo en dos casos desde su creación, que es total de casos que alcanzaron la etapa arbitral desde que entró en vigencia el PO¹¹². Sobre este punto, creemos de gran relevancia destacar que la ausencia de controversias no implica el cumplimiento de los estados miembros de la totalidad de la normativa del Mercosur¹¹³. De hecho, como señala Canta Yoy en un

¹⁰⁹ Recordemos que el PO se enmarca dentro de lo que se consideró el “relanzamiento del Mercosur”.

¹¹⁰ Ver Gráfico 1: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año). P. 7

¹¹¹ El último laudo emitido fue el 25 de Abril de 2008: "Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)". El mismo trata el reclamo de Uruguay por el no cumplimiento de Argentina en el Laudo N° 1/05, sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados. Disponible en: http://www.tprmercursosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2008_es.pdf

¹¹² Son precisas realizar dos aclaraciones. La primera es que la cantidad de laudos no condice con la cantidad de casos, debido a que por cada caso emitió más de un laudo, ya que se solicitó el recurso de aclaratoria, un pronunciamiento sobre el exceso en la aplicación de medidas compensatorias, y el establecimiento de cumplimiento o no del laudo). La segunda es que pese a que aquí no fueron evaluados, debemos mencionar que el TPR ha emitido, desde su creación, tres Opiniones Consultivas, y en 2012 Paraguay solicitó la aplicación del Procedimiento para Atender Casos Excepcionales de Urgencia instituido en el art. 24 del Protocolo de Olivos.

¹¹³ Por ejemplo, en el caso de Argentina, observamos una creciente tendencia a poner trabas a sus importaciones. Algunas noticias que dan cuenta de dicha información:

artículo en el diario La Nación, existen actualmente restricciones al Libre Comercio, especialmente por Argentina y Brasil, que “...ameritarían nuevas y numerosas fuentes de conflictos a resolver por el Tribunal.”¹¹⁴

El primer caso en el que actuó el TPR fue el expuesto aquí, relativo a la prohibición de neumáticos remoldeados por parte de Argentina, presentado por Uruguay. El segundo, también fue entre Argentina y Uruguay, y se trató el impedimento de libre circulación derivado de los cortes en territorio argentino (relacionado al conflicto de la instalación de la pastera Botnia en los márgenes del Río Uruguay)¹¹⁵. En ambos casos el TPR mantuvo coherencia, fallando a favor del libre comercio. En el segundo coincidió con el TAAH que decidió en primera instancia, mientras que en el primero se pronunció de manera contraria al TAAH que lo antecedió. Si bien el caso relativo a los cortes de vías de acceso en territorio de argentino no fue ni va a ser analizado en este trabajo, a priori, parecería justificada la decisión del tribunal, ya que claramente se constituyó un impedimento innecesario a la libre circulación. Sin embargo, en el caso tratado en este trabajo del cual el TPR fue partícipe, como señalamos anteriormente, no encontramos una justificación tan clara sobre la decisión a la que finalmente arribó el tribunal. Autores como Dreyzin de Klor¹¹⁶, a quien hemos citado previamente, y Morosini¹¹⁷ sostienen que fue una oportunidad perdida para establecer la relevancia que ocupa el tema medio ambiental dentro del Mercosur. Cabe recordar que el Mercosur aspira a un proyecto más ambicioso que establecerse sólo como un área de libre comercio, por lo que no siempre deben considerarse como principios máximos e insoslayables, aquellos relativos al libre comercio. De hecho, siguiendo el preámbulo del Tratado de Asunción, podemos afirmar que el objetivo del mercado común es “... mejorar las

http://www.clarin.com/politica/Mujica-estudia-medidas-Argentina-comerciales_0_1025297495.html ; <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=719245> [Consultados: 7 de Diciembre de 2013]

¹¹⁴ Carlos Canta Yoy. (2012, Octubre 16). El descreimiento en el Derecho del Mercosur. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1517471-el-descreimiento-en-el-derecho-del-mercosur> [Consultado: 9 de Noviembre de 2013]

¹¹⁵ Laudo del Tribunal Arbitral “*Ad Hoc*” del Mercosur constituido para entender la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay. Fecha del Laudo: 6 de Septiembre de 2006. Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_arb_omision_estado_arg.pdf

¹¹⁶ Dreyzin de Klor, A. (2008). *Op. Cit.*

¹¹⁷ Morosini, Fabio (2006). El caso de los neumáticos en la OMC: Preferencias regionales y cuestiones ambientales. *Puentes*. 7, 19-21. Disponible en: <http://ictsd.org/downloads/puentes/puentes7-1.pdf> [Consultado: 18 de Octubre de 2013]

condiciones de vida de sus habitantes...”¹¹⁸. Claramente, el cuidado al medio ambiente contribuye a la mejora en las condiciones de vida de los habitantes de una región, y además, se ha establecido como una preocupación dentro del bloque, ya que como han señalado tanto Argentina como el TAAH que actuó en el caso de neumáticos remoldeados entre Uruguay y Argentina, existen normativas y compromisos alcanzados por los estados miembros al respecto¹¹⁹. Sumado a esto, lo decidido por el TPR podría considerarse contrario a lo esgrimido por el Órgano de Apelación en el caso de la UE – Brasil, siendo la OMC un organismo internacional de carácter estrictamente comercial.

Con respecto a la tarea del TPR, encontramos que autores como Gonzalez¹²⁰, Bressan¹²¹, Dreyzin de Klor y Pimentel¹²², haciendo referencia al sistema esgrimido por el PB, sostienen que una sucesión de laudos dictados por tribunales ad hoc produce que dichos laudos no generen uniformidad en la jurisprudencia, ya que no existe un tribunal permanente que sienta criterios uniformes. Esto, por lo tanto, afecta la seguridad jurídica dentro del bloque. Así es que suponen que la creación del Tribunal Permanente de Revisión llevaría, en teoría, a la homogeneización de las decisiones alcanzadas en la etapa arbitral¹²³. De hecho, el TPR, establece en el laudo correspondiente al primer caso en el que se solicita el recurso de revisión, que el objetivo del recurso de revisión es unificar la jurisprudencia¹²⁴. Con respecto a este tema, podemos determinar que el TPR estableció una línea a seguir, que es la de la supremacía del principio de libre comercio por sobre las demás cuestiones, cumpliendo con su tarea de homogeneizar las decisiones. De hecho, en este sentido, modificó la resolución alcanzada por el TAAH del caso de prohibición a la importación de neumáticos remoldeados entre Argentina y Uruguay. Podemos asumir que en el caso que no hubiese existido el TPR, y se hubiese mantenido la vigencia del PB, la decisión definitiva hubiese sido la del TAAH, en

¹¹⁸ Tratado de Asunción. *Op. Cit.* Preámbulo.

¹¹⁹ Un ejemplo es el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur de Junio de 2001.

¹²⁰ Gonzalez, Mafalda. (2006). *Resolución de Conflictos en el Mercosur. Evolución. Aciertos y desaciertos*. Trabajo publicado en la página web de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de La Plata. Disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/doc/222.pdf> [Consultado: 6 de Noviembre de 2013]

¹²¹ Bressan, R. N. (2012). *Op. Cit.*

¹²² Dreyzin de Klor, A., Pimentel, L., Kegel, P. y Barral, W. (2004). *Op. Cit.*

¹²³ Es importante remarcar que los árbitros que forman parte del Tribunal Permanente de Revisión son designados por cada estado por un período de dos años (artículo 18 del PO), mientras que los árbitros de los tribunales ad hoc forman parte de una lista de 12 árbitros por cada estado (artículo 11 del PO).

¹²⁴ Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de Octubre de 2005 en la controversia “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”. *Op. Cit.*

la cual no primó el principio del libre comercio por sobre el de protección al medio ambiente. Al mismo tiempo, creemos que hubiese sido interesante que el caso de medidas antidumping por parte de Argentina sobre la importación de pollos provenientes de Brasil, se hubiese resuelto bajo el PO, ya que en el mismo el TAAH encargado de decidir sobre el caso, justificó una medida que restringía el libre comercio. Queda por saber qué si el TPR en este caso, también hubiese fallado en contra de lo decidido por el TAAH, priorizando así el principio de libre comercio.

Por otro lado, como hemos marcado repetidas veces, a nuestro criterio quedan dudas al respecto de cuán acertada fue la decisión del TPR con respecto al caso de prohibición de neumáticos remoldeados. En particular, resta concluir en qué medida lo realizado por el TPR en el caso mencionado, es un triunfo para el fortalecimiento del bloque, ya que, el Mercosur no debería regirse exclusivamente por la supremacía del principio de libre comercio, debido a sus aspiraciones de constituirse en un mercado común, con todo lo que ello implica¹²⁵.

Con respecto a la opción de foro excluyente, partimos coincidiendo con la necesidad de la misma para evitar la duplicidad de procedimientos, permitido, aunque no de manera explícita, por el PB, y para cumplir con el principio de “cosa juzgada”¹²⁶. Al mismo tiempo, consideramos que existe una diferencia entre la teoría y la práctica de la misma. Por un lado, en la teoría, creemos que el hecho de que los estados miembros cuenten con la posibilidad de dirimir sus conflictos en otros ámbitos que no sea el regional, constituye un debilitamiento y un desprestigio para el Mercosur en su totalidad, y no sólo para el sistema de solución de controversias del mismo. Por otro lado, observamos que en la práctica no ha ocurrido tal situación desde la entrada en vigencia del PO, excepto en dos casos¹²⁷. El primero es la controversia relativa a la imposición de medidas antidumping por parte de Brasil a la importación de ciertas resinas provenientes de Argentina (2006), presentado en la OMC. El segundo, y más controvertido, es el caso relativo a la demanda por parte de Argentina a

¹²⁵ Tratado de Asunción. *Op. Cit.* Artículo 1.

¹²⁶ Silguero, R. (2013). Los objetivos del Mercosur y la opción de foro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 1, 229-257. Disponible en: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/31> [Consultado: 25 de Octubre de 2013]

¹²⁷ Antes de entrar en vigencia el PO, encontramos que sólo dos casos entre estados miembros del Mercosur se llevaron a la OMC. El primero fue debido a Medidas de salvaguardias a ciertos tejidos de algodón y mezclas de algodón originados en Brasil, llevado por la Argentina (2000). El segundo fue el caso de medidas antidumping a los pollos provenientes de Brasil por parte de Argentina (2003).

Uruguay por violación del estatuto del Río Uruguay (instalación de la pastera Botnia) también en 2006, sometido a la Corte Internacional de Justicia de La Haya¹²⁸.

Este último caso fue de gran relevancia, debido a que por un lado trató la temática ambiental, y por otro, hubo una gran participación activa por parte de la sociedad para defender la protección al medio ambiente. Autoras como Gatti y Vilosio, sostienen que el sometimiento de la disputa entre Argentina y Uruguay por las papeleras al sistema de solución de controversias del Mercosur, hubiese constituido un verdadero relanzamiento del bloque¹²⁹. Sin entrar en demasiadas especulaciones, podríamos asumir que el TPR hubiese hecho prevalecer el principio de libre comercio por sobre el de protección al medio ambiente, que de hecho fue lo que hizo en el caso de neumáticos. Al mismo tiempo, podríamos suponer que Argentina, teniendo en cuenta esta decisión, hizo valer su prerrogativa de elección de foro, y decidió utilizar el que poseía una legislación más cercana a su posición, o al menos decidió no someter esta disputa en un ámbito que no se adecuaba a su posición en el caso. Este es un claro ejemplo del ejercicio del “forum shopping”, permitido por el PO, aunque también es importante destacar, que era posible hacerlo bajo el PB.

Retomando el punto anterior, debemos remarcar que, el hecho de que sólo dos controversias se hayan presentado en un ámbito distinto al regional, desde la entrada en vigencia del PO, demuestra que a pesar que los estados del bloque cuentan con la posibilidad de someter sus controversias a otros foros, eligen el ámbito regional para hacerlo. De hecho, desde la entrada en vigencia del PO hasta 2010, 70 controversias han sido planteadas en el sistema de solución de controversias del Mercosur por los estados miembros, sólo llegando a la fase arbitral dos de ellas¹³⁰.

De todas formas, pese a que en la práctica los estados miembros le otorgan primacía al sistema de solución de controversias regional por sobre otros, como por ejemplo la OMC, el hecho de que exista una cláusula que permita que puedan llevar sus disputas a otros foros, constituye en sí mismo una debilidad al bloque¹³¹. Al mismo tiempo, al igual que Carvalho de Vasconcelos, creemos que con la creación del PO “...os Estados-membros do MERCOSUL perderam a oportunidade de privilegiar o foro regional ao permitir que litígios abrangidos pelo sistema da organização de integração possam ser levados a outros mecanismos de solução de

¹²⁸ Para el caso en cuestión existe una legislación específica, contenida en el estatuto del Río Uruguay.

¹²⁹ Lidia Gatti y Laura Vilosio. (2006, Marzo 4). La debilidad del Mercosur. *La Capital*. Disponible en: <http://www.cerir.com.ar/libro.php?id=0000055> [Consultado: 30 de Septiembre de 2013]

¹³⁰ Ver Anexo I, Tabla 2.

¹³¹ Silguero, R. (2013). *Op. Cit.*

disputas...”¹³². Es decir, si en la práctica observamos que las disputas entre los estados miembros son resueltas, en su gran mayoría, por el sistema de solución de controversias del bloque, entonces por qué no traducir eso a la obligatoriedad, mediante una norma que establezca que los conflictos surgidos entre los miembros del bloque, deberán ser resueltos mediante el sistema de solución de controversias del Mercosur exclusivamente. Esto contribuiría a la existencia de un sistema más robusto, ya que “... se posibilitaría la creación de una base jurisprudencial, en pos de un fortalecimiento institucional y jurídico del Mercosur.”¹³³ Además, obligaría a los diferentes órganos del Mercosur, y a los tribunales, a establecer reglamentaciones sobre las cuestiones que aún persisten sin ser reglamentadas, como por ejemplo, el dumping, o competencia comercial.

En consonancia con lo anterior, consideramos importante agregar la intención de modificar, y mejorar el sistema de solución de controversias dentro del Mercosur. Prueba de esto es la aprobación en 2010, por parte del Parlamento del Mercosur, del Proyecto de Norma que establece la constitución de una Corte de Justicia del Mercosur, y al mismo tiempo establece la exclusividad de la jurisdicción de la Corte en las controversias relativas al derecho del Mercosur entre los estados miembros¹³⁴. De todas formas, este proyecto no ha sido aprobado aún por el Consejo Mercado Común.

Para finalizar, queremos dejar en claro que si bien somos conscientes de que el proceso de integración se encuentra en una etapa de descreimiento y desgaste, debido a diversos factores, especialmente el económico, que se ve diariamente en los periódicos, creemos, al igual que Barral, que “...el final del Mercosur es tan probable como la supuesta predicción maya del fin del mundo.”¹³⁵

¹³² Carvalho de Vasconcelos, R. (2009). *Op. Cit.* p. 27

¹³³ Britti, S. (2009). *Op. Cit.* P. 38

¹³⁴ Proyecto de Norma. Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur. (2010). Disponible en: http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/5204/1/pn_02_1010_corte_de_justicia.pdf

¹³⁵ Welber Barral. (2013, Enero 2). El Mercosur y la predicción maya. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1541266-el-mercosur-y-la-prediccion-maya> [Consultado: 6 de Octubre de 2013]

Bibliografía.

Documento Legales.

Argentina:

- Ley N° 25.626. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76688/norma.htm>
- Resolución del Ministerio de Economía N° 574/2000. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63700/norma.htm>
- Resolución del Ministerio de Economía N° 79/2003. Disponible en: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/82753/norma.htm>

Brasil:

- Portaria DECEX N° 8/91.
- Portaria SECEX N° 8/00. Resumen disponible en: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=1&menu=1758&refr=1695>
- Portaria SECEX N° 14/04. Disponible en: http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/legislacao/portarias/secex/2004/prtsecex14_2004.pdf

Mercosur:

- Aclaración del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur que decidió la controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina identificada como "Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina". Fecha: 18 de Junio de 2001. Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_04_es_Aclarac_pollos.pdf
- Decisión Consejo Mercado Común 18/96. Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/nuevostemas.nsf/2c617e60b2a993cb032574920060b614/ac8fa9b389d6d7eb032572060070354f?OpenDocument>
- Decisión Consejo Mercado Común 11/97. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_011_097_.PDF
- Decisión Consejo Mercado Común 22/00. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_022_000_Relanzamiento_Acceso%20a%20Mercados_Acta%201_00.PDF
- Decisión Consejo Mercado Común 57/00. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_057_000_Acceso%20a%20Mercados_Acta%202_00.PDF
- Decisión Consejo Mercado Común 70/00. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_070_000_Pol%C3%A9tica%20Automotriz_MCS_Acta%202_00.PDF
- Decisión Consejo Mercado Común 02/01. Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_002_001_Marco_Med_Ambiente_MCS_Acta%201_01.PDF
- Decisión Consejo Mercado Común 23/04. Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/DEC_23_04_es_Procedimiento_casos_urgencia.pdf
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para decidir sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil (RES. 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina. Fecha del laudo: 21 de Mayo de 2001.

Disponible en:
http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_04_es_Antidumping_expor_pollos.pdf

- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina. “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados”. Laudo emitido por el Tribunal Arbitral Ad Hoc. Fecha: 25 de Octubre de 2005. Disponible en:
http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/controversias/archivos/TPR_Tribunal%20AdHoc_Laudo%20Neumaticos_ES.pdf
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay. Decisión: 2 de Enero de 2002. Laudo completo disponible en:
http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_06_es_Prohib_importac_neumaticos.pdf
- Laudo del Tribunal Arbitral “Ad Hoc” del Mercosur constituido para entender la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay. Fecha del Laudo: 6 de Septiembre de 2006. Disponible en:
http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_arb_omision_estado_arg.pdf
- Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de Octubre de 2005 en la controversia “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”. Fecha del laudo: 20 de Diciembre de 2005. Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2005_es.pdf
- Protocolo de Brasilia. (1991).
- Protocolo de Olivos. (2002).
- Protocolo de Ouro Preto. (1994). Disponible en:
http://www.mercosur.int/innovaportal/file/721/1/cmc_1994_protocolo_ouro_preto_es.pdf
- Proyecto de Norma .Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur. (2010). Disponible en:
http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/5204/1/pn_02_1010_corte_de_justicia.pdf
- Nomenclatura Común del Mercosur. Disponible en:
<http://www.aduanaargentina.com/ncm/cap40.htm>
- Resolución Grupo Mercado Común N° 109/94 sobre Importación de Bienes Usados. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/Re10994p.asp>
- Tratado de Asunción. (1991).
- Tratado de Montevideo. (1980). Disponible en:
<http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/tratadoweb/tm80>

Otros.

- Acuerdo relativo a la aplicación del artículo IV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/19-adp_01_s.htm
- Argentina – Derechos Antidumping definitivos sobre los pollos procedente de Brasil. Informe del Grupo Especial. Fecha: 22 de Abril de 2003. Disponible en:
[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+wt%2fds241%2f*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+wt%2fds241%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true)
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf

- Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados. Informe del Grupo Especial. Fecha: 12 de Junio de 2007. Disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+wt%2f ds332%2f*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+wt%2f ds332%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true)
- Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados. Informe del Órgano de Apelación. Fecha: 3 de Diciembre de 2007. Disponible en: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+wt%2f ds332%2f*\)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+wt%2f ds332%2f*)&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true)

Artículos y ponencias.

- Acosta Pérez, Y. (2001). Brasil — Neumáticos recauchutados, Informe del Órgano de Apelación. *Revista de Derecho Económico Internacional*. 1, 57-68. Disponible en: <http://dei.itam.mx/archivos/articulo2/Acosta.pdf>
- Bellochio, L. (Mayo, 2012). *Resolución de Controversias en el Mercosur: ¿Hacia una Corte de Justicia para el Bloque?* Ponencia presentada en Congreso de Derecho Público para estudiantes y jóvenes graduados: “DEMOCRACIA Y DERECHOS”. Recuperada de: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-de-la-integracion-lucia-bellochio.pdf>
- Botto, M., Tussie, D. y Delich, V. (2009). El Mercosur en el nuevo escenario político regional. Disponible en: <http://rrii.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2009/06/doc35.pdf>
- Bouzas, R. (2001). El Mercosur diez años después. ¿Proceso de aprendizaje o deja vù? *Desarrollo Económico*. 41, 179-200.
- Bressan, R. N. (2012). A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controversias. *Perspectivas*. 42, 17-39. Disponible en: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/5939>
- Britti, M. S. (2009). *La opción de foro en el sistema de solución de controversias del Mercosur*, Edición electrónica gratuita. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/516/>
- Carvalho de Vasconcelos, R. (2009). O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL. *Revista Ética e Filosofia Política*. XI, 1-30. Disponible en: http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/11/11_2_raphael.pdf
- Delich, Valentina. (2013). Multilateralismo, incertidumbre y reputación. Las disputas argentinas en la OMC. *Pensar en Derecho*. 2, 9-32.
- Dreyzin de Klor, A. (2005). El Reglamento del Protocolo de Olivos. Algunas anotaciones. *Revista Latinoamericana de Derecho*. 3, 69-105.
- Dreyzin de Klor, A. (2008). Comercio en el Mercosur y desarrollo. Límites a propósito del laudo once y del primer laudo del Tribunal Permanente de Revisión. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número conmemorativo, 211-244. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt11.pdf>
- Feldstein de Cárdenas, S., Scotti, L., Rodríguez, M., Medina, F., y Cárdenas, Y. (Mayo, 2006). *Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes*. Ponencia presentada el II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial. Recuperado de: http://www.caei.com.ar/sites/default/files/28_3.pdf
- Gonzalez, Mafalda. (2006). *Resolución de Conflictos en el Mercosur. Evolución. Aciertos y desaciertos*. Trabajo publicado en la página web de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de La Plata. Disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/doc/222.pdf>
- Lucángeli, Jorge. (2008). MERCOSUR: continuaron los esfuerzos por mantener el mercado ampliado. *Comercio Exterior e Integración*. 11, 25-35. Disponible en: <http://www.cei.gov.ar/userfiles/11-%20Mercosur%20continuaron%20los%20esfuerzos%20para%20afianzar%20mercado%20ampliado.pdf>
- Malamud, A. y Schmitter, P. (2006). La experiencia de integración europea y el potencial de integración del Mercosur. *Desarrollo Económico*. 46, 3-31.

- Morosini, Fabio (2006). El caso de los neumáticos en la OMC: Preferencias regionales y cuestiones ambientales. *Puentes*. 7, 19-21. Disponible en: <http://ictsd.org/downloads/puentes/puentes7-1.pdf>
- Pagani, A. (2004). Negociación y legalidad en la estructura institucional del MERCOSUR. El sistema de solución de controversias comerciales. *Revista de la Facultad de Ciencias Empresariales*. 3. Disponible en: <http://www.ucu.edu.uy/Facultades/CienciasEmpresariales/RevistaFCE/Revista3/pdf/pagani.pdf>
- Perotti, A. D. (Noviembre, 2008). *Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR*. Ponencia presentada en VI° Encuentro del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR. Disponible en: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Exposiotres/Elementos_basicos_para_la_constitucion_Alejandro_Perotti.pdf
- Sáez, S. (2007). Los países de América Latina y el Caribe y las controversias comerciales: un análisis. *Boletín FAL*. 249. Disponible en: <http://www.eclac.cl/Transporte/noticias/bolfall/7/28627/FAL249e.pdf.pdf>
- Silguero, R. (2013). Los objetivos del Mercosur y la opción de foro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 1, 229-257. Disponible en: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/31>

Libros.

- Berlinski, J., Pires de Souza, F., Chudnovsky, D. y López A. (Eds.). (2006). *15 años de Mercosur: Comercio, Macroeconomía e Inversiones Extranjeras*. Montevideo: Red Mercosur.
- Chudnovsky, D. y Fanelli, J. M. (Eds.). (2001). *El desafío de integrarse para crecer: Balance y perspectivas del Mercosur en su primera década*. Buenos Aires: Red Mercosur.
- Dreyzin de Klor, A., Pimentel, L., Kegel, P. y Barral, W. (2004). *Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Río de Janeiro: Fundación Konrad Adenauer. Versión online disponible en: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2009/03300.pdf>
- Estevadeordal, A., Suominen, K. y Teh, R. (Eds.). (2009). *Regional Rules in the Global Trading System*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hoekman, B. y Kostecki, M. (1995). *The Political Economy of the World Trading System*. Oxford: Oxford University Press.
- Jackson, J., Bartels, L. y Ortino, F. (Eds.). (2006). *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*. Oxford: Oxford University Press.
- Ventura, D. (2005). *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer. Versión online disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2238>
- Witker, J. y Oropeza García, A. (Eds.). (2007). *México-Mercosur, los retos de su integración*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3022>

Artículos de Diario.

- Alejandro Perotti. (2008, Abril 8). Los neumáticos ponen en evidencia el dilema. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1001658-los-neumaticos-ponen-en-evidencia-el-dilema>

- Beatriz Nofal. (2001, Junio 17). El Mercosur se encuentra entre dos opciones: replanteo o relanzamiento. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/313223-el-mercosur-se-encuentra-entre-dos-opciones-replanteo-o-relanzamiento>
- Carlos Canta Yoy. (2012, Julio 3). Una relación que se desintegra. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1487221-una-relacion-que-se-desintegra>
- Carlos Canta Yoy. (2012, Octubre 16). El descreimiento en el Derecho del Mercosur. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1517471-el-descreimiento-en-el-derecho-del-mercosur>
- Desde la semana próxima Argentina suaviza trabas a Brasil. (2013, Diciembre 5). *Ámbito Financiero*. Disponible en: <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=719245>
- Informe provisional del grupo especial de la OMC favorece a la UE en la disputa contra Brasil sobre los neumáticos (2007, Marzo). *Puentes Quincenal*. Vol. 4, Num. 5.
- La Unión Europea apela resolución de la OMC en disputa con Brasil por neumáticos recauchutados. (2007, Septiembre). *Puentes Quincenal*. Vol 4, Num 16.
- Lidia Gatti y Laura Vilosio. (2006, Marzo 4). La debilidad del Mercosur. *La Capital*. Disponible en: <http://www.cerir.com.ar/libro.php?id=0000055>
- Mujica estudia medidas contra Argentina por las trabas comerciales. (2013, Noviembre 7). *Clarín*. Disponible en: http://www.clarin.com/politica/Mujica-estudia-medidas-Argentina-comerciales_0_1025297495.html
- Welber Barral. (2013, Enero 2). El Mercosur y la predicción maya. *La Nación*. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1541266-el-mercosur-y-la-prediccion-maya>

Páginas consultadas.

- Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe. <http://badicc.eclac.cl>
- Grupo de Derecho de la Integración. <http://www.grupodeintegracion.com.ar>
- International Centre for Trade and Sustainable Development. Disponible en: <http://ictsd.org/>
- Mercosur. <http://www.mercosur.int/>
- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la República Argentina. <http://www.mecon.gov.ar/>
- Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior de la República de Brasil. <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/>
- Organización Mundial del Comercio. <http://www.wto.org/>
- Página del Mercosur. <http://www.mercosur.int/>
- Página del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. <http://www.tprmercosur.org>

Anexo I: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año).Tabla 2: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año)¹³⁶

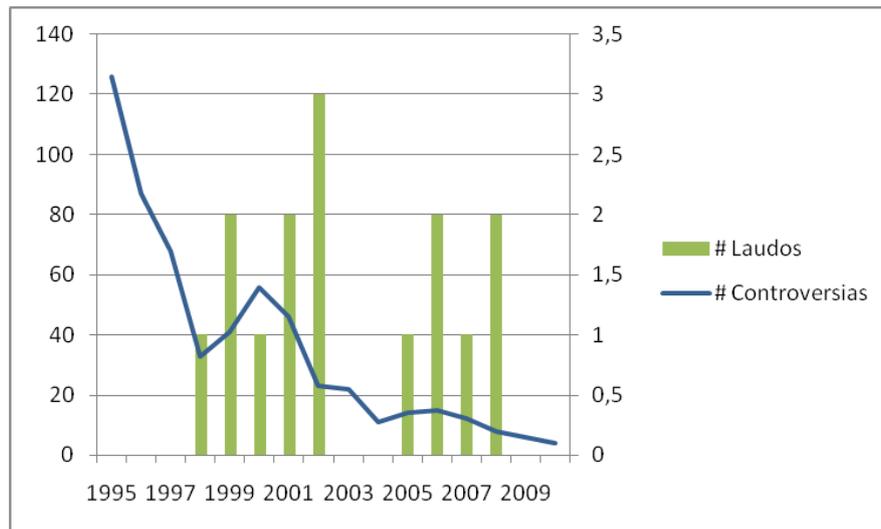
Año	# Controversias	# Laudos
1995	126	0
1996	87	0
1997	68	0
1998	33	1
1999	41	2
2000	56	1
2001	46	2
2002	23	3
2003	22	0
2004	11	0
2005	14	1
2006	15	2
2007	12	1
2008	8	2
2009	6	0
2010	4	0

Metodología: en la base de datos se utiliza la palabra “controversia” para designar los casos, consultas o reclamos presentados mediante el sistema de solución de controversias, independientemente de la evolución alcanzada en la fase procesal.¹³⁷

¹³⁶ Referencia Tabla 2 y Gráfico 1. # = cantidad.

¹³⁷ La metodología utilizada para definir qué es una controversia es la misma utilizada en la base de datos de la cual se obtuvo la información. Se incluyó hasta 2010 ya que sólo se cuenta con datos hasta ese año. Mayor información disponible en: <http://badicc.eclac.cl/controversias/metodologias/Template-MERCOSUR-metodologia.pdf>

Gráfico 1: Cantidad de laudos y controversias en el Mercosur (por año).



Fuente: Creación propia con datos obtenidos de:
<http://badicc.eclac.cl/controversias/mercosur.htm?perform=buscar>