

Tercer laudo arbitral del MERCOSUR. Medidas de salvaguardias sobre productos textiles

María Liliana Herrera Albrieu (*)

Introducción

La aplicación de salvaguardias sobre productos textiles, formalizada mediante la Resolución N° 861/99, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEYOSP) de nuestro país, que consistió en la fijación de cuotas anuales a las importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas, originarios de Brasil, generó una controversia entre ambos países que no pudo ser solucionada por la vía diplomática directa. Ello motivó a Brasil solicitar la formación de un Tribunal Arbitral.

Este se reunió en la ciudad de Colonia, República Oriental del Uruguay, y estuvo constituido por los árbitros Gary N. Horlick, de Estados Unidos (presidente del Tribunal), José Carlos de Magalhaes, de la República Federativa de Brasil, y Raúl Vinuesa, de la República Argentina. Comenzó sus funciones el 30 de diciembre de 1999 y emitió su laudo el 10 de marzo de 2000. Resolvió por unanimidad que la citada Resolución 861/99 y los actos administrativos que se implementaron en consecuencia no son compatibles con el Anexo IV del Tratado de Asunción, sobre cláusulas de salvaguardia, ni con la normativa vigente MERCOSUR y que por tal razón deben ser revocados.

Con posterioridad Argentina solicitó una aclaratoria del laudo arbitral, acerca del objeto de la controversia; la Decisión del Consejo Mercado Común (CMC) N° 17/96; la vigencia limitada del Anexo IV del Tratado de Asunción y, por último, cláusulas de salvaguardia y Régimen de Adecuación.

Concepto de salvaguardias

Es oportuno recordar el concepto de salvaguardias, previo a las consideraciones del laudo arbitral.

En sentido amplio las salvaguardias son "medidas a través de las cuales se restringe el ingreso de bienes al territorio aduanero de un país, suspendiendo por un término prefijado, y bajo ciertas condiciones (de consulta y preservación de cupos), las preferencias, concesiones o beneficios pactados en un acuerdo donde se contemple su aplicación"¹.

En el derecho internacional económico, el concepto de salvaguardias, alude a las cláusulas que se formalizan en acuerdos mediante concesiones o preferencias y permiten no aplicar temporariamente los compromisos asumidos con anterioridad. Esto no significa la denuncia o incumplimiento del acuerdo, sino evitar su cumplimiento de manera transitoria, debido a la aparición de hechos o circunstancias no previstas, que surgen por el normal desarrollo de las relaciones comerciales.

Las salvaguardias son consideradas como instrumentos de flexibilización que están presentes en la mayoría de los acuerdos de comercio y de integración económica.

(*) Abogada, UBA, Especialista en Políticas de Integración, UNLP; docente universitaria.

¹ Halperín, Marcelo y otros, "Políticas de integración económica-Mercosur", segunda parte, pág.22, Dirección Nacional de Capacitación, INAP (Instituto Nacional de la Administración Pública).

Su tratamiento también está contenido en el GATT (General Agreement on Trade and Tariffs) y a partir de la Ronda Uruguay están contempladas en un acuerdo específico.

Por otra parte se hace necesario diferenciarlas de las llamadas "medidas compensatorias", que constituyen una defensa ante las prácticas consideradas ilícitas o desleales, como el dumping.

Se diferencia también de "las normas que fijan cuotas o límites a las importaciones desgravadas. Es lo que ocurre en los acuerdos de cesión de mercados, que restringen la cesión hasta un porcentual de la producción interna en el país que cede, respecto de los productos beneficiados por la desgravación. En estos acuerdos, el límite está previsto desde un principio, a modo de una restricción cuantitativa (sea de aplicación automática o facultativa)".²

Argumentos planteados por Brasil para interponer el reclamo

Brasil sostuvo que la Resolución 861/99 es contraria e incompatible con el libre comercio acordado entre los Estados miembros del Mercosur, y es de carácter discriminatorio porque favorece a otros países que se encuentran fuera de la unión aduanera en detrimento de Brasil.

Le solicita al Tribunal en su petitorio que "declare la incompatibilidad de las normas del MERCOSUR con la aplicación por un Estado parte del MERCOSUR de medidas de salvaguardia de cualquier naturaleza a las importaciones provenientes de otro Estado parte del MERCOSUR"... "que declare la incompatibilidad con las normas del MERCOSUR de la aplicación por un Estado parte del MERCOSUR de salvaguardias con base en el Acuerdo sobre Textiles y el Vestido (ATV) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) a las importaciones provenientes de otro Estado parte. Finalmente Brasil requiere que el Tribunal disponga que el Gobierno Argentino revoque inmediatamente la Resolución 861/99 y los actos administrativos concordantes".³

Argumentos de Argentina ante los reclamos de Brasil

Argentina planteó una cuestión de previo y especial pronunciamiento al manifestar que no es de aplicación el Protocolo de Brasilia sobre régimen de solución de controversias del MERCOSUR, debido a que entiende que no hay conflicto de normas o de interpretación de normas del MERCOSUR que regule el objeto de la presente controversia, es decir la aplicación de salvaguardias sobre productos textiles de un Estado miembro, y que por tal motivo no hay conflicto. La circunstancia de no contar con normas en el MERCOSUR que regulen una determinada materia permite a los países involucrados aplicar sus respectivas legislaciones nacionales hasta que los órganos del MERCOSUR dicten normas comunes al respecto. Sostiene Argentina entonces que es de aplicación la ley N° 24.425, que incorporó a su ordenamiento jurídico el ATV, y que el vacío legal existente es cubierto por la especialidad de la salvaguardia (artículo 6 del ATV).

Argentina admite que es correcta la posición de Brasil al considerar que el Anexo IV del Tratado de Asunción, que regula las cláusulas de salvaguardias intrazona, es de aplicación hasta el 31 de diciembre de 1994. No obstante, considera que no está prohibida la aplicación de salvaguardias intrazona a partir del 1° de enero de 1995.

² Halperín, Marcelo y otros, ob.cit.

³ Laudo arbitral, pág.4

Argentina solicitó que se declaren improcedentes las pretensiones planteadas por Brasil.

Decisión del Tribunal Arbitral

Por unanimidad, el Tribunal decidió que tiene jurisdicción para entender y resolver sobre el objeto de la controversia; que la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de Argentina y los actos administrativos que en consecuencia fueron implementados deben ser revocados porque no son compatibles con el Anexo IV del Tratado de Asunción, ni con la normativa MERCOSUR vigente. También por unanimidad se determinaron 15 días para el cumplimiento del laudo.

Aclaración

Argentina le solicitó al Tribunal Arbitral aclaración respecto de cuatro puntos: el objeto de la controversia; la Decisión CMC N° 17/96; la vigencia limitada del Anexo IV del Tratado de Asunción y por último cláusulas de salvaguardia y Régimen de Adecuación. La respuesta del Tribunal a estas cuatro cuestiones fue por unanimidad.

- **Objeto de la controversia.** Argentina pide que el Tribunal se expida sobre si el objeto de la controversia tramitado conforme al Capítulo IV del Protocolo de Brasilia quedó fijado en los escritorios de presentación y respuesta que los Estados parte realizaron en su oportunidad.
El Tribunal por unanimidad posterior respondió: conforme a los principios consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ratifica lo expresado en el laudo con respecto al momento de determinación del objeto de la controversia. En este sentido manifestó que un tratado se debe interpretar de buena fe conforme al sentido de los términos del tratado. Por lo tanto una interpretación textual de las normas del MERCOSUR es suficiente para interpretarlas y que el objeto de la controversia quedó determinado con los escritos de presentación y respuesta, lo que excluye una ampliación.
- **Decisión CMC N° 17/96.** Argentina planteó que se aclarara qué entiende el Tribunal al decir que la Decisión CMC N° 17/96 "nunca fue adoptada y por lo tanto nunca entró en vigor en MERCOSUR".
El Tribunal sostiene que esta Decisión nunca fue adoptada y que por lo tanto nunca estuvo en vigencia en el MERCOSUR conforme al artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto. Dicho artículo indica el procedimiento a seguir para garantizar la vigencia simultánea en los Estados partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR. Estas entran en vigor de manera simultánea cuando son incorporadas al ordenamiento jurídico interno de los Estados partes. A entendimiento del Tribunal el procedimiento prescripto por el artículo 40 no ha sido aplicado estrictamente y, por lo tanto, la Decisión nunca entró en vigor.
- **Vigencia limitada del Anexo IV del Tratado de Asunción.** Al solicitar aclaración sobre la vigencia limitada del Anexo IV del Tratado de Asunción, Argentina pide que el Tribunal aclare e identifique la normativa del MERCOSUR vigente que no es compatible con la Resolución N° 861/99.
Sobre la base de los principios establecidos en la Convención de Viena de 1969, entre otras consideraciones, el Tribunal entiende que el Tratado de Asunción es un todo, con su texto y anexos incluidos, en consecuencia se encuentra vigente el artículo 5 del Anexo IV que dispone que ningún caso se aplicará cláusulas de salvaguardias más allá del 31 de diciembre de 1994. Agrega además que no existe norma alguna que

modifique tal circunstancia y que permita la aplicación de salvaguardias, razón por la cual la Resolución 861/99 resulta incompatible con la normativa MERCOSUR.

- **Cláusulas de salvaguardia y Régimen de Adecuación.** Por último, Argentina considera que el Tribunal confunde en el laudo cláusulas de salvaguardia y Régimen de Adecuación, bajo el título "Régimen de Adecuación Final".

El Tribunal manifestó que las partes adoptaron en el año 1994 la Decisión 5/94 del Consejo del Mercado Común, en la que establecen una lista reducida de productos con protección especial fuera del Programa de Liberación Comercial, llamado Régimen de Adecuación Final hacia la Unión Aduanera. A lo que agregan que la Decisión establecía que los aranceles y las medidas de salvaguardia "debían darse por concluidas al 1° de enero de 1999". Lo cual es compatible con el artículo 5 del Anexo IV del Tratado de Asunción, que contiene una prohibición expresa de aplicar medidas de salvaguardias.

El Tribunal manifiesta que la intención de lo resuelto en el laudo es expresar que el día 1° de enero de 1999 se cumplió con lo previsto en el Régimen de Adecuación Final, establecido para el período de transición.

Reflexiones finales

De una primera lectura se puede advertir que el Tribunal fundamentó su laudo en los principios del derecho internacional consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en particular la de aplicar la interpretación textual o literal de los acuerdos concertados. Por otra parte se tuvo en cuenta el objeto y fin de las reglas de integración .

La controversia generada en el seno del MERCOSUR entre Brasil y Argentina de algún modo refleja ciertos inconvenientes que presenta este proceso de integración. El hecho es que al no haberse completado aún la unión aduanera, lo óptimo sería contar con cláusulas de salvaguardia intrazona que posibiliten mayor flexibilidad al proceso y que por otra parte permitan hacer frente a circunstancias que no pudieron ser previstas al momento de suscribirse los acuerdos de integración.

Argentina ha recurrido a remedios equivocados para solucionar las carencias que el esquema de integración no le ofrece. La aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles, mediante la Resolución 861/99 del MEYOSP, es perfectamente aplicable a terceros países, no así a aquellos con los que participa en un proceso de integración hacia la conformación de un mercado común y que para su constitución se han suscripto acuerdos específicos con fechas o plazos perentorios. Tal es el caso del Anexo IV Cláusulas de Salvaguardia, que forma parte del Tratado de Asunción y que específicamente señala que se aplicarán cláusulas de salvaguardia intrazona, hasta el 31 de diciembre de 1994.

Por otra parte, no resulta como correcto basarse en acuerdos generales como es el caso de invocar el artículo 6 del ATV, régimen de la OMC, cuando existen los específicos del proceso de integración, Anexo IV del Tratado de Asunción Cláusulas de Salvaguardia. Lo específico, como principio del derecho, prima sobre lo general.

Lo atinado del laudo permite inferir entre otras consideraciones que ésta es la voluntad de los Estados partes y que no ha sido modificada, es decir, que permanece el deseo de no contar con cláusulas de salvaguardia intra-Mercosur. Quizás en esta nueva etapa en que ha ingresado el proceso de "refundación", como le llaman algunos estudiosos, sea la oportunidad para insistir en un nuevo acuerdo de instrumentación, hasta tanto se logre constituir definitivamente la unión aduanera.