

PROTOCOLO DE BRASILIA PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Brasilia, 17 de diciembre de 1991

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados "Estados Partes";

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 3 y en el Anexo III del Tratado de Asunción suscrito el 26 de marzo de 1991, en virtud del cual los Estados Partes se han comprometido a adoptar un Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición;

RECONOCIENDO la importancia de disponer de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento del mencionado Tratado y de las disposiciones que de él deriven;

CONVENCIDOS de que el Sistema de Solución de Controversias contenido en el presente Protocolo contribuirá al fortalecimiento de las relaciones entre las Partes sobre la base de la justicia y de la equidad;

HAN CONVENIDO lo siguiente:

CAPITULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1.

Las controversias que surjan entre los Estados partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo del Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común, serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el presente Protocolo.¹

CAPITULO II

Negociaciones directas

Artículo 2. Los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas.²

Artículo 3. 1. Los Estados Partes en una controversia informarán al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa, sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas.

2. Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que uno de los Estados Partes planteó la controversia.³

CAPITULO III

Intervención del Grupo Mercado Común

Artículo 4. 1. Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada sólo parcialmente, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común.⁴

2. El Grupo Mercado Común evaluará la situación, dando oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones y requiriendo,

cuando lo considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista a que se hace referencia en el Artículo 30 del presente Protocolo.⁵

3. Los gastos que demande ese asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estados Partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo Mercado Común.

Artículo 5. Al término de este procedimiento el Grupo Mercado Común formulará recomendaciones a los Estados Partes en la controversia tendientes a la solución del diferendo.⁶

Artículo 6. El procedimiento descrito en el presente capítulo no podrá extenderse por un plazo mayor a treinta (30) días, a partir de la fecha en que se sometió la controversia a la consideración del Grupo Mercado Común.

CAPITULO IV

Procedimiento arbitral

Artículo 7. 1. Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos referidos en los capítulos II y III, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Protocolo.

2. La Secretaría Administrativa notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común y tendrá a su cargo los trámites para el desarrollo de los procedimientos.

Artículo 8. Los Estados Partes declaran que reconocen como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el presente Protocolo.

Artículo 9. 1. El procedimiento arbitral se sustanciará ante un Tribunal *ad hoc* compuesto de tres (3) árbitros pertenecientes a la lista a que se hace referencia en el Artículo 10.

2. Los árbitros serán designados de la siguiente manera:

i) cada Estado Parte en la controversia designará un (1) árbitro. El tercer árbitro, que no podrá ser nacional de los Estados Partes en la controversia, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el Tribunal Arbitral. Los árbitros deberán ser nombrados en el término de quince (15) días, a partir de la fecha en la cual la Secretaría Administrativa haya comunicado a los demás Estados Partes en la controversia la intención de uno de ellos de recurrir al arbitraje;

ii) cada Estado Parte en la controversia nombrará además un árbitro suplente, que reúna los mismos requisitos, para reemplazar al árbitro titular en caso de incapacidad o excusa de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento.⁷

Artículo 10. Cada Estado Parte designará diez (10) árbitros, los que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa. La lista, así como sus sucesivas modificaciones, será puesta en conocimiento de los Estados Partes.⁸

Artículo 11. Si uno de los Estados Partes en la controversia no hubiera nombrado su árbitro en el término indicado en el Artículo 9, éste será designado por la

Secretaría Administrativa entre los árbitros de ese Estado, según el orden establecido en la lista respectiva.

Artículo 12. 1. Si no hubiere acuerdo entre los Estados Partes en la controversia para elegir el tercer árbitro dentro del plazo establecido en el Artículo 9, la Secretaría Administrativa, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a su designación por sorteo de una lista de dieciséis (16) árbitros confeccionada por el Grupo Mercado Común.

2. Dicha lista, que también quedará registrada en la Secretaría Administrativa, estará integrada en partes iguales por nacionales de los Estados Partes y por nacionales de terceros países.⁹

Artículo 13. Los árbitros que integren las listas a que hacen referencia los Artículos 10 y 12 deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversia.

Artículo 14. Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en la controversia, unificarán su representación ante el Tribunal Arbitral y designarán un árbitro de común acuerdo en el plazo establecido en el Artículo 9.2. i).

Artículo 15. El Tribunal Arbitral fijará en cada caso su sede en alguno de los Estados Partes y adoptará sus propias reglas de procedimiento. Tales reglas garantizarán que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser escuchada y de presentar sus pruebas y argumentos y también asegurarán que los procesos se realicen en forma expedita.¹⁰

Artículo 16. Los Estados Partes en la controversia informarán al Tribunal Arbitral acerca de las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una breve exposición de los fundamentos de hecho o de derecho de sus respectivas posiciones.¹¹

Artículo 17. Los Estados Partes en la controversia designarán sus representantes ante el Tribunal Arbitral y podrán designar asesores para la defensa de sus derechos.¹²

Artículo 18. 1. El Tribunal Arbitral podrá, a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas, según las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal establezca, para prevenir tales daños.

2. Las partes en la controversia cumplirán, inmediatamente o en el plazo que el Tribunal Arbitral determine, cualquier medida provisional hasta tanto se dicte el laudo a que se refiere el Artículo 20.

Artículo 19.

1. El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común, así como también de los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia.¹³

2. La presente disposición no restringe la facultad del Tribunal Arbitral de decidir una controversia *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Artículo 20. 1. El Tribunal Arbitral se expedirá por escrito en un plazo de sesenta (60) días, prorrogable por un plazo máximo de treinta (30) días, a partir de la designación de su Presidente.¹⁴

2. El laudo del Tribunal Arbitral se adoptará por mayoría, será fundamentado y suscrito por el Presidente y los demás árbitros. Los miembros del Tribunal Arbitral no podrán fundamentar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación.¹⁵

Artículo 21. 1. Los laudos del Tribunal Arbitral son inapelables, obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrán respecto de ellos fuerza de cosa juzgada.

2. Los laudos deberán ser cumplidos en un plazo de quince (15) días, a menos que el Tribunal Arbitral fije otro plazo.

Artículo 22. 1. Cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá, dentro de los quince (15) días de la notificación del laudo, solicitar una aclaración del mismo o una interpretación sobre la forma en que deberá cumplirse.

2. El Tribunal Arbitral se expedirá dentro de los quince (15) días subsiguientes.

3. Si el Tribunal Arbitral considerare que las circunstancias lo exigen, podrá suspender el cumplimiento del laudo hasta que decida sobre la solicitud presentada.

Artículo 23. Si un Estado Parte no cumpliera el laudo del Tribunal Arbitral en el plazo de treinta (30) días, los otros Estados Partes en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendientes a obtener su cumplimiento.

Artículo 24. 1. Cada Estado Parte en la controversia sufragará los gastos ocasionados por la actuación del árbitro por él nombrado.

2. El Presidente del Tribunal Arbitral recibirá una compensación pecuniaria, la cual, juntamente con los demás gastos del Tribunal Arbitral, serán sufragados en montos iguales por los Estados Partes en la controversia, a menos que el Tribunal decidiera distribuirlos en distinta proporción.¹⁶

CAPITULO V

Reclamos de particulares

Artículo 25. El procedimiento establecido en el presente capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común o de las resoluciones del Grupo Mercado Común.¹⁷

Artículo 26. 1. Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.

2. Los particulares deberán aportar elementos que permitan a la referida Sección Nacional determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio.¹⁸

Artículo 27. A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de Solución de Controversias bajo los Capítulos II, III o IV de este Protocolo, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que haya admitido el reclamo conforme al Artículo 26 del presente capítulo podrá, en consulta con el particular afectado:

- a) Entablar contactos directos con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte al que se atribuye la violación a fin de buscar, a través de consultas, una solución inmediata a la cuestión planteada; o
- b) Elevar el reclamo sin más trámite al Grupo Mercado Común.

Artículo 28. Si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince (15) días a partir de la comunicación del reclamo conforme a lo previsto por el Artículo 27 a), la Sección Nacional que realizó la comunicación podrá, a solicitud del particular afectado, elevarla sin más trámite al Grupo Mercado Común.

Artículo 29. 1. Recibido el reclamo, el Grupo Mercado Común, en la primera reunión siguiente a su recepción, evaluará los fundamentos sobre los que se basó su admisión por la Sección Nacional. Si concluyere que no están reunidos los requisitos necesarios para darle curso, rechazará el reclamo sin más trámite.¹⁹

2. Si el Grupo Mercado Común no rechazare el reclamo, procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días a partir de su designación.²⁰

3. Dentro de ese plazo, el grupo de expertos dará oportunidad de ser escuchados y de presentar sus argumentos al particular reclamante y al Estado contra el cual se efectuó el reclamo.

Artículo 30. 1. El grupo de expertos a que se hace referencia en el Artículo 29 estará compuesto por tres (3) miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de una lista de veinticuatro (24) expertos. La Secretaría Administrativa comunicará al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo decida de otra manera, uno de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo ni del Estado en el cual el particular formalizó su reclamo, en los términos del Artículo 26.²¹

2. Con el fin de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto de controversia. Dicha lista quedará registrada en la Secretaría Administrativa.²²

Artículo 31. Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán sufragados en la proporción que determine el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas.

Artículo 32. El grupo de expertos elevará su dictamen al Grupo Mercado Común. Si en ese dictamen se verificare la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro de un plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas en el Capítulo IV del presente Protocolo.²³

CAPITULO VI

Disposiciones finales

Artículo 33. El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor una vez que los cuatro Estados Partes hayan depositado los respectivos instrumentos de ratificación. Tales instrumentos serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Artículo 34. El presente Protocolo permanecerá vigente hasta que entre en vigor el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción.

Artículo 35. La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará ipso jure la adhesión al presente Protocolo.

Artículo 36. Serán idiomas oficiales en todos los procedimientos previstos en el presente Protocolo, el español y el portugués, según resulte aplicable.

Hecho en la ciudad de Brasilia a los diecisiete días del mes de diciembre del año mil novecientos noventa y uno en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos. El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y enviará copia debidamente autenticada del mismo a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Notas

¹ Originariamente el Protocolo de Brasilia no hizo referencia a la Comisión de Comercio del MERCOSUR por ser este órgano de creación posterior. Sin embargo, la existencia de dicha Comisión de Comercio altera el régimen de solución de controversias del Protocolo de Brasilia en tres puntos: (a) con respecto al artículo 1, a propósito de las disposiciones de los órganos del esquema cuya interpretación, aplicación o incumplimiento puede dar lugar a controversias (debería agregarse: las Directivas de la Comisión de Comercio); (b) con respecto al artículo 19, que indica cuáles son las disposiciones de los órganos sobre cuya base debe decidir las controversias el Tribunal Arbitral (nuevamente debería agregarse: las Directivas de la Comisión de Comercio); y (c) con respecto al artículo 25 que habilita el procedimiento de reclamos de particulares frente a la adopción de medidas de determinadas características y que, además, sean violatorias de distintas disposiciones entre las cuales se mencionan aquéllas emanadas de los órganos del esquema.

Esta disposición fue objeto de una particular referencia por el Tribunal Arbitral que se expidió en el caso planteado por Brasil contra Argentina bajo la carátula “Aplicación de medidas antidumping contra las exportaciones de pollos enteros provenientes de Brasil-Resolución 574/00 del Ministerio de Economía de la República Argentina”. El laudo, pronunciado el 21 de mayo y que quedó firme el 19 de junio de 2001, zanjó la discrepancia surgida con respecto a la propia jurisdicción del Tribunal, en tanto las investigaciones de dumping “intrazona” no habían sido objeto de regulación por los órganos del MERCOSUR. El laudo estableció que la jurisdicción del Tribunal “recae en la apreciación de si el procedimiento y las medidas que surgen de él han sido empleados como un medio ilícito de restricción a la libre circulación de bienes en el ámbito del MERCOSUR”. Al efecto, se consideró que “bajo esta perspectiva el procedimiento no arroja elementos que hagan presumir esa situación” (Laudo, numeral 212).

² Véase Reglamento, art. 2.

³ Véase Reglamento, arts. 3 y 39.

⁴ Véase Reglamento, art. 4.

⁵ Véase Reglamento, arts. 5 y 7.

⁶ Véase Reglamento, art. 8.

⁷ Véase Reglamento, arts. 9 y 11.

⁸ Véase Reglamento, arts. 13, 14 y 15.

⁹ Véase Reglamento, arts. 12 y 14.

¹⁰ Véase Reglamento, arts. 19 y 20.

¹¹ Véase Reglamento, art. 28.

¹² Véase Reglamento, art. 18.

¹³ Véase el texto de la nota 1. La frase “principios...de derecho internacional” fue objeto de una referencia por el Tribunal Arbitral que se expidió en el caso planteado por Brasil contra Argentina bajo la carátula “Aplicación de medidas antidumping contra las exportaciones de pollos enteros provenientes de Brasil-Resolución 574/00 del Ministerio de Economía de la República Argentina” (laudo pronunciado el 21 de mayo y que quedó firme el 19 de junio de 2001). En este caso, ante la ausencia de normativa MERCOSUR acerca del dumping “intrazona”, el Tribunal entendió que debía recurrir al Acuerdo que regula la materia en la Organización Mundial del Comercio, “para ilustrar el sentido y fin de los procedimientos antidumping” (Laudo, numeral 159).

¹⁴ Véase Reglamento, art. 21.

¹⁵ Véase Reglamento, art. 22.

¹⁶ Véase Reglamento, art. 32.

¹⁷ Véase la nota 1. Véase, también, Reglamento art. 28.

¹⁸ Véase Reglamento, art. 24.

¹⁹ Véase Reglamento, arts. 25 y 26.

²⁰ Véase Reglamento, art. 7.

²¹ Véase Reglamento, art. 27.

²² Véase Reglamento, art. 13.

²³ Véase Reglamento, arts. 35, 36 y 37.
