

José Miguel Olivares Tramón\*

# Un Órgano de Solución de Controversias para la ALADI

Tercera Sección: Comisión de Derecho Internacional Público

## I. Introducción

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) fue creada por medio del Tratado de Montevideo de 1980. Su creación obedece por una parte al fracaso del proyecto de crear un mercado común latinoamericano por medio de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), la que había sido creada a través del Tratado de Montevideo de 1960. Desde esa perspectiva la función de la ALADI fue la preservación del “acervo histórico” de la ALALC, que no es otra cosa que darle vigencia más allá de la fenecida ALALC a los acuerdos parciales de liberalización comercial que se habían alcanzado en las rondas multilaterales y bilaterales en el marco de dicha organización.

Por otra parte la creación de la ALADI obedece a la persistencia de la meta de la creación de un mercado común entre los países de América Latina. Sin embargo, dicha meta debía ser alcanzada a través de un marco jurídico flexible. Lamentablemente son tan flexibles los instrumentos jurídicos con que cuenta, que no se puede decir que la ALADI haya impulsado la integración comercial en nuestra región. Sin perjuicio de ello hay que destacar los aspectos positivos que ha cumplido la ALADI, primero, como foro latinoamericano de integración y cooperación económica, y segundo, como marco jurídico común de los acuerdos de liberalización comercial e integración económica.

La década de 1990 trajo consigo un reimpulso de los acuerdos comerciales y económicos internacionales de carácter liberalizador. Ello se debe principalmente al contexto internacional y las estrategias nacionales de los Estados de la región para superar la llamada “crisis de la deuda”. Aunque la ALADI no ha jugado un rol como impulsor de esta “nueva ola integracionista”, las normas del Tratado de Montevideo están relacionadas con esos acuerdos y se siguen invocando en las controversias entre Estados miembros de la ALADI.

\* *Profesor de Derecho Internacional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Abogado, Dr. en Derecho de la Universidad del Sarre (Europa-Institut).*

Aquí proponemos la creación de un órgano jurisdiccional de carácter permanente para la ALADI. Creemos que eso aumentaría la credibilidad de los objetivos de la ALADI, haría más previsible la interpretación de las reglas de los tratados comerciales que se registran en ella y protegería los intereses privados en los intercambios económicos dentro de la región. Nos parece que esa es una buena forma de dar pasos concretos para hacer realidad la integración económica de América Latina.

## II. La solución de diferencias en la ALALC

El Tratado de Montevideo de 1960, a través del cual se creó la ALALC, no contemplaba reglas para la solución de diferencias entre los Estados miembros de la ALALC<sup>1</sup>. Recién seis años después de la creación de la ALALC se acordó un mecanismo provisorio para la solución de las controversias<sup>2</sup>. El procedimiento establecía que en caso de un desacuerdo entre Estados parte sobre una norma del Tratado de Montevideo de 1960 o una norma aprobada en su contexto, las partes debían acudir a negociaciones directas para hallar una solución. En caso de no ser acordada una solución, intervenía el Comité Ejecutivo Permanente (CEP) a solicitud de uno de los Estados en la controversia u otro Estado miembro de la ALALC que no fuese parte en la controversia, con el fin de alcanzar un acuerdo entre las Partes. Si dicho órgano lo estimaba adecuado, podía solicitar un dictamen sobre la controversia a una comisión de juristas constituida para ese efecto. No estaba claramente establecido si dicho dictamen tenía carácter vinculante para las partes<sup>3</sup>.

El procedimiento definitivo para la solución de controversias en la ALALC fue establecido a través del Protocolo de 2 de septiembre de 1967, el que sin embargo sólo fue ratificado por siete Estados. Se contemplaba que las controversias de los Estados miembros de la ALALC sobre el tratado fundacional, sus protocolos así como los actos normativos de los órganos de la ALALC fuesen solucionadas por medio de negociaciones directas, tal como en el mecanismo provisorio. Los resultados de las negociaciones serían obligatorios para las partes. Cuando no se hubiese alcanzado un acuerdo o éste sólo solucionase parcialmente la controversia o lo acordado no fuese cumplido, existía la posibilidad de que las partes solicitasen la intervención del CEP. Si no era solucionada la controversia se podía constituir un tribunal arbitral<sup>4</sup>.

El tribunal arbitral debía componerse de tres miembros que eran elegidos de una lista de juristas que era confeccionada con ese fin. Cada Estado parte podía nombrar una

<sup>1</sup> Los Estados miembros de la ALALC eran Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

<sup>2</sup> MARWEGE, RENATA, *Der Andengerichtshof – Das Rechtsschutzsystem des Andenpaktes mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaft* (Ed. Duncker & Humboldt, Berlín, 1995), p. 57 y RIMOLDI DE LADMANN, EVE I., "Sistemas de Solución de Conflictos en los Procesos de Integración – El Arbitraje" en BEKERMAN, MARTA y ROFMAN, ALEJANDRO (eds.), *Integración y Sociedad en el Cono Sur – Las relaciones con el MERCOSUR y Chile* (Ed. Espacio, B. Aires, 1995), p. 195.

<sup>3</sup> MARWEGE (n. 2), pp. 57-58.

<sup>4</sup> MARWEGE (n. 2), p. 58 y RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), p. 196.

persona y su respectivo suplente para que integrasen la lista. Al constituir el tribunal arbitral, las partes en conflicto debían ponerse de acuerdo sobre su composición dentro de treinta días desde que fuese convocado. A falta de acuerdo el nombramiento de los árbitros debía hacerse por orden alfabético y en forma rotativa, debiendo excluirse a los nacionales de las partes en controversia<sup>5</sup>.

Aunque la jurisdicción del tribunal arbitral, una vez que fuese convocado, era obligatoria, su competencia estaba limitada por la circunstancia de que las materias que podían decidirse debían aparecer en una lista que debía ser hecha por la Conferencia de Estados parte. El CEP debía revisar esa lista anualmente y proponer nuevos asuntos para que fuesen incorporados. El tribunal arbitral se podía pronunciar respecto de otras materias sólo cuando dicha jurisdicción *ad-hoc* era aceptada expresamente por las partes en conflicto o se autorizaba esa ampliación de competencia, bajo condición de reciprocidad, a través de una declaración realizada unilateralmente por los Estados parte<sup>6</sup> que debía ser notificada a la Secretaría Ejecutiva<sup>7</sup>.

Después de la notificación del laudo podía ser interpuesto recurso de aclaración respecto del contenido del laudo o de la forma en que debía ser cumplido. También se contemplaba un recurso de revisión a causa de circunstancias extraordinarias y decisivas para la decisión del tribunal. En caso de incumplimiento del laudo la Conferencia de Estados parte debía decidir, para lo cual se excluían los votos de las partes en controversia<sup>8</sup>.

Tanto los Estados que no ratificaron el mencionado Protocolo como aquellos que sí lo hicieron prefirieron usar mecanismos informales para la solución de sus diferendos por medio de negociaciones directas entre las respectivas representaciones nacionales ante la ALALC. Si dichas negociaciones no daban resultado se recurría a funcionarios de alto rango de las respectivas administraciones nacionales o a comisiones bilaterales de carácter permanente o especial. Muy pocas controversias fueron planteadas ante órganos de la ALALC y cuando así ocurrió su tramitación fue muy informal<sup>9</sup>. Por ello,

<sup>5</sup> RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), p. 157.

<sup>6</sup> La diferencia con las declaraciones de reconocimiento obligatorio de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que pueden hacer los Estados respecto de las materias indicadas en el Art. 36.2 del Estatuto de la CIJ radica en que en el caso del Protocolo sobre Solución de Controversias de la ALALC no estaba contemplada la posibilidad de que se aceptase el reconocimiento obligatorio e incondicional de la jurisdicción del tribunal arbitral, sino que siempre sujeta a condición de reciprocidad. En cambio, el Art. 36.3 del Estatuto del CIJ sí contempla la mencionada posibilidad, sin perjuicio de su nula aplicación práctica.

<sup>7</sup> MARWEGE (n. 2), p. 38 y RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), pp. 197-198.

<sup>8</sup> RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), pp. 198-199.

<sup>9</sup> INTAL/ BID, *La Solución de Conflictos en la Integración Latinoamericana* (INTAL, Buenos Aires, 1972), pp. 142-147 y RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), p. 199-200. En el primer texto se hace notar que expresa o implícitamente se aceptó que el primer órgano de la ALALC que debía conocer de una controversia era el CEP y después la Conferencia de Estados parte. Numerosas deliberaciones realizadas en el seno de dichos órganos y las decisiones que finalmente se tomaron no quedaron registradas o lo fueron de manera incompleta. Las cuestiones jurídicas que se plantearon no se habrían tratado de manera muy profunda y menos habrían sido sistematizadas.

no es de extrañar que se haya afirmado que los países latinoamericanos prefiriesen usar los mecanismos informales para solucionar sus diferencias<sup>10</sup>.

### III. La solución de diferencias en la ALADI

Al igual que su antecesor, el Tratado de Montevideo de 1980 (TM1980) no contempló un procedimiento para la solución de diferencias<sup>11</sup>. Sólo existen dos disposiciones de ese tratado que se refieren a las competencias de vigilancia y control por parte de órganos de la ALADI, a partir de las cuales se podría desarrollar un procedimiento para solucionar eventuales diferencias entre los Estados miembros. La primera de esas normas<sup>12</sup> atribuye al Comité de Representantes, que es el órgano político permanente de la ALADI, la competencia de “proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del presente Tratado”. La segunda de las disposiciones<sup>13</sup> establece que la Secretaría General podrá: “Analizar por iniciativa propia, para todos los países, o a pedido del Comité, el cumplimiento de los compromisos convenidos y evaluar las disposiciones legales de los países miembros que alteren directa o indirectamente las concesiones pactadas”<sup>14</sup>.

Recién en 1988 se presentó una solicitud para crear un mecanismo de solución de diferencias en la ALADI por parte de Ecuador, Paraguay y Uruguay, sobre la cual se basó un proyecto de procedimiento de solución de diferencias de la Secretaría General, que era muy parecido al Protocolo antes explicado de la ALALC<sup>15</sup>. Sin embargo ese proyecto no fue aprobado<sup>16</sup>. En vez de ello se aprobó un procedimiento basado en la competencia que el TM1980 le atribuye al Comité de Representantes, ya enunciado, el cual básicamente consiste en negociaciones directas y la posibilidad, en caso de que durante la primera etapa no se alcance una solución, de que se siga negociando ante el Comité de Representantes, el cual tiene un rol mediador, proponiendo fórmulas

<sup>10</sup> ORREGO VICUÑA, FRANCISCO, “Análisis de la práctica latinoamericana en materia de solución de controversias durante la década de 1970 y sus implicaciones para el futuro” en ORREGO VICUÑA, FRANCISCO/IRIGOIN BARRENE, JEANNETTE (eds.), *Perspectivas del derecho internacional contemporáneo y visión de América Latina* Tomo II (Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1981) pp. 93-94.

<sup>11</sup> PASTORI, ALEJANDRO, “Los regímenes de solución de controversias en el marco de la ALADI y su articulación con otros sistemas de solución de controversias, en particular el existente en la OMC”, VII Seminario Jurídico: “La Dimensión Jurídica de la Integración” celebrado el 2 y 3 de octubre de 2003 en Rosario, Argentina (en línea). 2 de octubre de 2003 [fecha de consulta: 13 noviembre 2006]. Disponible en: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/reuniones.nsf/6053654be7953f91032569fa0064855b/0b286a2719a2287703256ebb006988bc?OpenDocument>> y Vacchino, Juan Mario, *Integración Latinoamericana – De la ALALC a la ALADI* (Ed. Desalma, B. Aires, 1983, p. 164.

<sup>12</sup> Art. 35 letra m) del TM1980.

<sup>13</sup> Art. 38 letra t) del TM1980.

<sup>14</sup> PASTORI (n. 11)

<sup>15</sup> Durante la primera etapa se debían celebrar negociaciones directas entre las partes en controversia, durante la segunda se recurría a la mediación del Comité de Representantes y si aún así no se llegaba aun acuerdo se podía convocar a un tribunal arbitral.

<sup>16</sup> RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), p. 200-201.

de arreglo entre las partes<sup>17</sup>. Otros proyectos para establecer otro procedimiento de solución de diferencias tampoco han tenido éxito en ser aprobados<sup>18</sup>.

#### IV. Funciones e instrumentos de la ALADI

La ALADI surge como consecuencia del fracaso de la ALALC, cuyos Estados miembros habían iniciado estudios para su reestructuración a fines de 1978. A través de dichos estudios fue determinado de manera formal que la meta de crear un área de libre comercio no podría ser alcanzada<sup>19</sup>.

La creación de la ALADI constituye un intento realista para conservar los avances en el marco de la ALAC y para permitir nuevos intentos de integración en América Latina. Lo anterior se consigue otorgando flexibilidad a los acuerdos entre Estados miembros y manteniendo un mínimo de disciplina para todos ellos.

En el largo plazo el TM1980 no renuncia a la meta, también existente en su tratado antecesor, de crear un mercado común latinoamericano<sup>20</sup>, pero para ello no se mencionan ni un plazo ni las condiciones que se deben cumplir para su creación. En concreto, lo que sí establece el TM1980 es un área de preferencias económicas, la que a falta de definición en el tratado ha sido descrita como la forma más flexible de liberación comercial entre países, ya que permite que se rebajen aranceles sólo parcialmente o para determinados productos o grupos de productos.<sup>21</sup> Tres son los instrumentos que se contemplan para hacer realidad esa área de preferencias económicas, a saber:

- 1) Una **preferencia arancelaria regional (PAR)**<sup>22</sup>, que es en la práctica el único instrumento de carácter multilateral que se estableció en el TM1980. Las condiciones mínimas para su funcionamiento fueron reguladas por medio de una resolución del Consejo de Ministros<sup>23</sup> y su principal atractivo descansaba

<sup>17</sup> Resolución CR/114 de 22/3/1990 del Comité de Representantes que establece el "Procedimiento destinado a preservar el cumplimiento de los compromisos contraídos en los acuerdos concertados por los países miembros y en las resoluciones dictadas por la Asociación".

<sup>18</sup> PASTORI (n. 11) y RIMOLDI DE LADMANN (n. 2), p. 201-202.

<sup>19</sup> HUMMER, WALDEMAR, "Die Lateinamerikanische Integrationsassoziation (ALADI) als Rechtsnachfolger der Lateinamerikanischen Freihandelsassoziation (ALALC)" en *Verfassung und Rechts in Übersee*, Vol. 13 (1980), pp. 362-363.

<sup>20</sup> En el preámbulo nos encontramos con la oración: "(...) a fin de promover un proceso convergente que conduzca al establecimiento de un mercado común regional".

<sup>21</sup> WEHNER, ULRICH, *Der MERCOSUR – Rechtsfragen und funktionsfähigkeit eines neuartigen Integrationsprojektes und die Erfolgsaussichten der interregionalen Kooperation mit der Europäischen Union* (Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999), p. 32.

<sup>22</sup> Art. 5 TM1980.

<sup>23</sup> La Resolución 5 de 12/8/1980 del Consejo de Ministros, máximo órgano político de la ALADI y compuesto por los ministros de relaciones de los Estados miembros, estableció que la PAR debía abarcar en lo posible la totalidad del universo arancelario, aunque podían establecerse márgenes distintos por sectores económicos. La PAR no significó la consolidación de gravámenes y se estableció un nivel mínimo inicial, que podría aumentarse paulatinamente por medio de negociaciones multilaterales, a las cuales no se les fijó plazo para su realización. Véase Vacchino (n. 11), p. 165.

en que no afectaba la soberanía arancelaria de los Estados parte, en tanto consiste en un porcentaje a rebajar de las tasas arancelarias nacionales. Este instrumento, formalizado recién en abril de 1984<sup>24</sup>, ha sido criticado por ser poco ambicioso, pero pareció en ese entonces realista<sup>25</sup>. En la práctica, la PAR ha sido profundizada sólo dos veces, y la segunda de ellas con un éxito limitado, a consecuencia de la lenta incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. Además, las concesiones comerciales contenidas en ella, terminaron por ser ampliamente superadas por acuerdos de alcance parcial entre Estados miembros, celebrados a partir de 1990, que tenían un corte mucho más liberalizador del comercio. Desde el comienzo, no se reguló claramente la eliminación de las restricciones no arancelarias al comercio (RNA)<sup>26</sup>, un problema al que nos vamos a volver a referir.

- 2) El segundo instrumento son los **Acuerdos de Alcance Regional (AAR)**<sup>27</sup>. Ellos son aquellos tratados celebrados entre todos los Estados miembros de la ALADI sobre todas aquellas materias abarcadas en los objetivos de la organización, y que resumidamente explicadas, son todas aquellas áreas donde puede realizarse cooperación económica y comercial que además faciliten la integración de la región.
- 3) El tercer instrumento son los **Acuerdos de Alcance Parcial (AAP)**<sup>28</sup> que se caracterizan porque son celebrados entre dos o más Estados miembros de la ALADI. Las materias que pueden abarcar coinciden con las de los AAR.

## V. Importancia de la ALADI como marco jurídico de la integración económica en América Latina

El TM1980 ha sido definido como un tratado marco, esto es, un tratado internacional cuyos objetivos y materialización se deben ir desarrollando en el transcurso del tiempo por los Estados parte, ya sea directamente o a través de los órganos que hayan sido creados para el efecto. Además, desde la perspectiva de la liberalización comercial, el TM1980 no contiene un programa de liberalización comercial o desgravación arancelaria de carácter automático<sup>29</sup>. Los objetivos de integración económica del TM1980 se deben cumplir a través de los instrumentos mencionados anteriormente<sup>30</sup>, esto es, la PAR, los AAR, los AAP y adicionalmente por medio de las resoluciones que sean aprobadas por los órganos decisorios de la ALADI. En otras palabras, el cumplimiento

<sup>24</sup> Acuerdo de Alcance Regional nº 4 de 27/4/1984.

<sup>25</sup> Ídem, pp. 166-167.

<sup>26</sup> MAGARIÑOS, GUSTAVO, *Integración Económica Latinoamericana - Proceso ALALC / ALADI 1950-2000* (Secretaría General de la ALADI, Montevideo, 2006, Tomo III), pp. 322-337.

<sup>27</sup> Art. 6 TM1980.

<sup>28</sup> Art. 6 TM1980.

<sup>29</sup> Pascori (n. 11).

<sup>30</sup> Véase *supra* IV.

de los objetivos depende de las negociaciones de todos los miembros de la ALADI o de algunos de ellos en el caso de los AAR. No habiendo metas más concretas, ni un mecanismo para su aplicación o cumplimiento automático por parte de los Estados parte de la ALADI, es entendible que no puedan provenir por parte de la ALADI impulsos para profundizar la liberalización comercial e integración económica entre sus miembros. La liberalización comercial y la integración económica sólo podían ser impulsadas en ese contexto por los países miembros, lo cual ocurriría especialmente a partir de la década de 1990.

Sin analizar aquí sus causas, lo cierto es que la década de 1990 se caracterizó en América Latina por la desregulación de los mercados y apertura hacia el exterior, renovándose el interés de los Estados de la región por la integración económica y el libre comercio<sup>31</sup>. Visitando el portal en Internet de la ALADI<sup>32</sup>, es posible comprobar que hay casi medio centenar de AAP de complementación económica que están vigentes y fueron celebrados con posterioridad a 1990.

En ese renovado entorno regional, la ALADI y el TM1980 volvieron a adquirir relevancia, porque todos los acuerdos de carácter económico celebrados entre los miembros de la ALADI lo han sido bajo la figura jurídica de los AAP, con lo cual deben ser coherentes con las disposiciones y principios del TM1980. Las formalidades con que esos acuerdos se incorporan al marco jurídico son el cumplimiento de una serie de requisitos que están dirigidos a garantizar ese objetivo<sup>33</sup> y el depósito de los acuerdos en la Secretaría General de la ALADI<sup>34</sup>. Los principios del TM1980<sup>35</sup> permiten que dentro del marco de la ALADI se permitan acuerdos comerciales y económicos de diferente amplitud e intensidad, pero que se mantenga una disciplina común.

En un contexto regional y mundial favorable a la liberalización de los flujos comerciales internacionales, los Acuerdos de Alcance Parcial de Complementación Económica (AAPCE) que contienen acuerdos de libre comercio (ALC) o como el Tratado de Asunción de 1990, que creó el MERCOSUR y aspira a la constitución de un mercado común, han superado en grados de liberalización comercial a la PAR. Ésta sólo ha reflejado un acuerdo de mínimos entre todos los miembros de la ALADI. Pero aquellos acuerdos no han traído como consecuencia una obsolescencia del TM1980, ya que desde el punto de vista sustantivo dicho tratado sigue teniendo relevancia para la regu-

<sup>31</sup> Véase SANGMEISTER, HARMUT, "Aktuelle Problemfelder und Handlungserfordernisse der Wirtschaftspolitik in Lateinamerika" en: *Brennpunkt Lateinamerika*, Nr. 21 (1999), pp. 183-188.

<sup>32</sup> Véase <http://www.aladi.org/nsfaladi/textadocs.nsf/aceweb?OpenView&Start=1&Count=100&Expand=4#4> (visitado el 24 de noviembre de 2006)

<sup>33</sup> El Art. 9 letra a) TM1980 y la Resolución nº 2 de 12/8/1980 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores establecen entre otros requisitos que los AAP deben estar abiertos a la adhesión, previa negociación, de los demás países miembros.

<sup>34</sup> La Resolución nº 30 de 17/8/1983 del Comité de Representantes establece funciones de la Secretaría General como depositaria de los acuerdos suscritos conforme el Tratado de Montevideo 1980.

<sup>35</sup> Enumerados en el Art. 3 TM1980 estos son: pluralismo, convergencia, flexibilidad, tratamientos diferenciales y multiplicidad.

lación del comercio regional. El mejor ejemplo de ello lo constituyen las excepciones al libre comercio contempladas en el Art. 50 del TM1980.

Dicho artículo establece actividades y bienes jurídicos que pueden ser protegidos por las normas nacionales de los Estados y que por lo tanto autorizan a restringir el comercio internacional. Son normas de la misma naturaleza que los artículos XX y XXI del GATT de 1994 así como los artículos XIV y XIV bis del GATS que constituyen excepciones generales, para la protección de la salud pública, la seguridad de los consumidores, el medio ambiente, etc., y de excepciones debidas a motivos de seguridad nacional e internacional<sup>36</sup>.

Las actividades o bienes que de acuerdo al Art. 50 TM1980 autorizan a establecer restricciones al libre comercio son las siguientes:

- a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

La importancia del Art. 50 TM1980 se explica debido al hecho de que muchos de los ALC entre Estados miembros de la ALADI<sup>37</sup> hacen referencia a esa norma, sin perjuicio

<sup>36</sup> Véase BOSSCHE, PETER VAN DEN, *The Law of the World Trade Organization* (Ed. Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, Melbourne, Madrid, Ciudad del Cabo, Singapur y São Pablo), pp. 598-633 y PÉREZ GABILONDO, JOSÉ LUIS, *Manual sobre Solución de Controversias en la Organización Mundial del Comercio: principios, procedimientos, prácticas argentinas* (Ed. Universidad Nacional de Tres de Febrero, Bs. Aires, 2004), pp. 332-369.

<sup>37</sup> Al revisar el portal en Internet de la ALADI se pueden revisar los AAPCE que están vigentes. Se menciona que se podrá restringir el comercio para proteger los bienes jurídicos mencionados en el Art. 50 TM1980 en el AAPCE n° 16 suscrito entre Argentina y Chile, Art. 7 párrafo segundo; en el AAPCE n° 18 para facilitar la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común, firmado entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Art. 3 letra b); en el AAPCE n° 22 suscrito entre Bolivia y Chile, Art. 4 párrafo segundo; en el AAPCE n° 23 suscrito entre Chile y Venezuela, Art. 2, párrafo primero; en el AAPCE n° 24 celebrado entre Colombia y Chile, Art. 2, párrafo primero; en el AAPCE n° 30 celebrado entre Ecuador y Paraguay, Art. 7, párrafo segundo; en el AAPCE n° 32 suscrito entre Chile y Ecuador, Art. 2, párrafo primero; en el AAPCE n° 35 para la conformación de un área de libre comercio, celebrado entre Chile y los cuatro Estados miembros originarios del MERCOSUR, Art. 49; en el AAPCE n° 36 para la creación de una Zona de Libre Comercio, suscrito entre Bolivia y los cuatro Estados miembros originales del MERCOSUR, Art. 10; en el AAPCE n° 38 suscrito entre Chile y Perú, Art. 2; en el AAPCE n° 39 entre Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Art. 7; en el AAPCE n° 42, firmado entre Cuba y Chile, Art. 7, párrafo segundo; en el AAPCE n° 43, celebrado entre Brasil y Cuba, Art. 4, párrafo tercero; en el AAPCE n° 44, firmado entre Cuba y Uruguay, Art. 3, párrafo tercero; en el AAPCE n° 45, celebrado entre Argentina y Uruguay, Art. 4; en el AAPCE n° 46, celebrado entre Cuba y Ecuador, Art. 9; en el AAPCE n° 47, celebrado entre Bolivia y Cuba, Art. 3, párrafo tercero; en el AAPCE n° 48, Argentina, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Art. 7; en el AAPCE n° 49, suscrito entre Colombia y Cuba, Art. 9; AAPCE n° 50, celebrado entre Cuba y Perú, Art. 6; en el AAPCE n° 51, celebrado entre Cuba y



de que entendemos que esta disposición puede ser siempre invocada en la medida que se celebren acuerdos conforme a las reglas del TM1980 y estos sean registrados en la ALADI. En esos casos estaremos frente a alguno de los instrumentos de la ALADI respecto de los cuales procede la aplicación de las reglas generales como las del artículo mencionado del TM1980. Prueba de esa relevancia, son varios laudos arbitrales emitidos por los tribunales del MERCOSUR<sup>38</sup>. En ello se han resuelto controversias sobre la licitud de las restricciones al comercio no arancelarias, la compatibilidad de éstas con el mencionado Art. 50 TM1980 y la forma de interpretar este artículo, dándole un valor y significado concreto a la norma mencionada.

## VI. Los actores económicos privados como sujetos o beneficiarios de las normas internacionales de liberalización comercial

El Derecho Internacional Económico, descrito de manera general, está compuesto hoy en día por una gran cantidad de normas cuyo fin es facilitar la actividad y los intercambios de los actores económicos privados a escala internacional por medio de restricciones a las prerrogativas estatales en esta materia<sup>39</sup>. Con ello se aspira a contribuir al bienestar económico de todos los pueblos y personas. Algunas de esas normas reconocen a los privados como sujetos de Derecho Internacional en la medida que se les atribuye la facultad de acudir a instancias internacionales en defensa de los derechos o beneficios que les conceden normas internacionales<sup>40</sup>. Especialmente esto se puede ver en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI), donde se reconoce al inversionista extranjero la posibilidad de reclamar contra el Estado donde realizó la inversión ante instancias internacionales<sup>41</sup>.

La posibilidad de acudir ante órganos jurisdiccionales internacionales y reclamar por indemnizaciones de perjuicios es incluso considerada una rutina en el marco de los

---

México, Art. 3, párrafo segundo: en el AAPCE n° 52, celebrado entre Cuba y Paraguay, Art. 7 párrafo segundo; en el AAPCE n° 58 para la constitución de área de libre comercio, firmado entre Estados miembros originarios del MERCOSUR y Perú, Art. 10; en el AAPCE n° 59 para la formación de Área de Libre Comercio, suscrito entre los Estados miembros originales del MERCOSUR y Colombia, Ecuador y Venezuela, Art. 10; y en el AAPCE n° 62, celebrado entre Argentina, Brasil, Cuba, Paraguay y Uruguay, Art. 8 párrafo segundo.

<sup>38</sup> I Laudo Arbitral de 28/4/1999 párrafos 80-81; III Laudo Arbitral de 10/3/2000 letra D.1, IV Laudo Arbitral de 21/5/2001 n. II-E-1; VI Laudo Arbitral de 9/1/2001 letra B 1) c; VII Laudo Arbitral de 19/4/2002 y Laudo Arbitral n° 1/2006 del Tribunal Permanente de Revisión n. 9-17.

<sup>39</sup> Véase BOSSCHE, PETER VAN (n. 36), p. 61; HILF, MEINHARD y OETER, STEFAN, *WTO-Rechts – Rechtsordnung des Welthandels* (Ed. Nomos, Baden-Baden, 2005), p. 32-35.

<sup>40</sup> SEIDI.-HOHENVELDERN, IGNAZ y STEIN, TORSTEN, *Völkerrecht* (Ed. Heymann, Colonia, Berlín, Bonn, Munich, 2000), p. 179 (n. al margen 938-942)

<sup>41</sup> Véase MAYORCA LORCA, ROBERTO *et al.*, *Inversión Extranjera, Régimen Jurídico y Solución de Controversias* (Ed. LexisNexis, Santiago, 2005), pp. 173-243; MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, "Aplicación de los tratados bilaterales de protección de inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del Estado y expropiaciones regulatorias en un mundo crecientemente globalizado" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 32 N°1 (2005), pp. 48-50.

APPIS, no en los tratados sobre liberalización de los tráficos comerciales<sup>42</sup>. Lo último concuerda con lo que ha sido hasta ahora la tendencia predominante en el Derecho Internacional, esto es, que las personas normalmente hacen valer sus derechos o defienden las ventajas que le conceden normas internacionales ante órganos nacionales. Estos serán los que deberán interpretar y aplicar normas internacionales<sup>43</sup>. Por ello es que un importador interesado podrá reclamar contra la Administración por el cobro de un arancel que no debía haberse pagado por beneficiarse el producto en cuestión de un ALC. También lo podrá hacer un inversionista extranjero que decida acudir a la jurisdicción nacional para reclamar por el incumplimiento de un APPI<sup>44</sup>.

La ausencia del indicado reconocimiento parcial de los privados como sujetos de Derecho Internacional, no menoscaba lo que antes hemos afirmado en el sentido que son intereses privados los que protegen los tratados comerciales. De hecho, importantes litigios que han sido resueltos a través del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, donde se contempla sólo un procedimiento interestatal de solución de diferencias, son en la práctica conflictos que han sido motivados por intereses privados. Incluso en EUA se contempla que sean particulares los que requieren al gobierno el inicio de una controversia en el ámbito de la OMC<sup>45</sup>.

En el contexto de la ALADI, los AAPCE reproducen las características antes indicadas del Derecho Económico Internacional. Esto es, lo que procuran es limitar la discrecionalidad estatal en beneficio del tráfico económico privado de carácter internacional. También, en el ámbito de las normas sobre comercio internacional los privados deben acudir ante instancias nacionales en defensa de sus intereses, sin perjuicio de poder requerir a su respectivo gobierno para que haga uso de los procedimientos de solución de diferencias. Estos últimos, a *grosso modo* se dividen en dos grandes tipos: 1) Los que contemplan en el inicio negociaciones directas entre los Estados en controversia y como última etapa contemplan la participación de un grupo de expertos, cuyo dictamen servirá de base para la solución del diferendo. 2) Aquellos que son similares a los anteriores en la primera, pero contemplan como última etapa un arbitraje obligatorio<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> SYKES, ALAN, *Public vs. Private Enforcement of International Economic Law: Of standing and Remedy* (en línea). Febrero 2005 [fecha de consulta: 29 de noviembre de 2006]. Disponible en: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=671801](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=671801)>.

<sup>43</sup> SEIDL-HOHENVELDERN y STEIN (n. 40), p. 170 (n. al margen 936-937).

<sup>44</sup> Véase MAYORCA LORCA *et al.* (n. 41) pp. 147-172; MONTT OYARZÚN (n. 41) pp. 48-50.

<sup>45</sup> PFETERSMANN, ERNEST-ULRICH, "Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-Economic Areas", en *Journal of International Economic Law*, Nº2 (1999), p. 210 y HILF y OETER (n. 39), p. 506 (n. al margen 2) así como pp. 549-550.

<sup>46</sup> PASTORI, ALEJANDRO (n. 11).

## VII. Un órgano permanente de solución de diferencias para la ALADI

La creación de un órgano de solución de diferencias de carácter permanente en la ALADI contribuiría a la credibilidad de la integración en América Latina y en especial al objetivo de largo plazo de establecer un mercado común en la región<sup>47</sup>. Precisamente, el fortalecimiento de la credibilidad de los compromisos internacionales asumidos por los Estados, es considerado uno de las principales funciones de la jurisdicción internacional de carácter permanente<sup>48</sup>. Además el perfeccionamiento del procedimiento de solución de diferencias que venía del GATT de 1947, en especial el reemplazo del consenso positivo por el consenso negativo requerido para que sean adoptados los informes de los grupos especiales y el Órgano de Apelación, así como la creación de este último, es considerada una de las razones de la importancia actual del sistema multilateral de libre comercio. No en vano, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC ha sido descrito por un ex-Director General de esa organización como “el corazón del Sistema de la OMC”<sup>49</sup>.

Los instrumentos de que dispone la ALADI<sup>50</sup> permiten que esta organización internacional y una gran cantidad de las normas de Derecho Internacional Económico de América Latina se sigan desarrollando y adaptando a los cambios de circunstancias. Sin embargo, es necesario que dichas normas sean interpretadas de manera coherente a lo largo del tiempo, en especial considerando que los actores económicos necesitan que las reglas de comercio internacional sean previsibles y que las intervenciones de los Estados en dicho ámbito –es ilusorio pensar que éstas dejarán de existir– estén sometidas a reglas estables. Dicha función la realiza un órgano jurisdiccional y permanente.

Teniendo en cuenta que la ALADI es un sistema de tratados internacionales de distinta amplitud y profundidad, así como que muchos de esos acuerdos tienen sus propios mecanismos de solución de diferencias, sería recomendable concebir el órgano antes mencionado con características similares al Órgano de Apelación de la OMC (OA-OMC) y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR). Con ello se propone que el órgano de solución de diferencias de la ALADI debería ser una instancia revisora y limitarse fundamentalmente a conocer de cuestiones jurídicas planteadas en las controversias. De esa manera, sería necesario compatibilizar el mecanismo de solución de diferencias de la ALADI con los procedimientos contemplados en la mayoría de los AAPCE. Sólo en los casos en que no se contemplase una etapa jurisdiccional en los respectivos mecanismos de solución de controversias, podría convertirse en un tribunal con jurisdicción completa.

<sup>47</sup> Art. 1 párrafo segundo TM1980.

<sup>48</sup> HELFER, LAURENCE y SLAUGHTER, ANNE MARIE, “Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo”, en *California Law Review*, Vol. 93 N°3 (2005), pp. 931-936.

<sup>49</sup> HILF y OETTER (n. 39), p. 506 (n. al margen 1).

<sup>50</sup> Véase *supra* IV.

Los particulares son al menos los beneficiarios indirectos de las normas de Derecho Económico Internacional<sup>51</sup>. Ello vale también para la mayoría de los AAPCE registrados en la ALADI. Ya se ha dicho que normalmente las personas no pueden acudir a instancias internacionales, sin embargo existen formas de no alterar esa característica y a la vez fortalecer la consideración de los intereses privados afectados por los tratados comerciales de la región. Un ejemplo de ello es el procedimiento de consulta al TPR, contemplado en el Protocolo de Olivos sobre solución de controversias en el MERCOSUR<sup>52</sup>. Dicho procedimiento permite que los Tribunales Superiores de los Estados miembros del MERCOSUR con jurisdicción nacional, puedan solicitar opiniones consultivas al TPR sobre la normativa del bloque regional. Se trata de un procedimiento muy respetuoso de las soberanías nacionales, porque no es obligatorio para el tribunal nacional que plantea la solicitud, pero permitiría un contacto sencillo, y posiblemente fluido, entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la ALADI y el órgano jurisdiccional que proponemos para esta. Lo anterior redundaría en una mayor consideración de los intereses privados y fortalecería la credibilidad de las metas de liberalización comercial y de integración económica<sup>53</sup>.

### VIII. Conclusiones

Escapa al objetivo que nos hemos propuesto, describir hasta el menor detalle la forma que tendría que tener el órgano jurisdiccional permanente que hemos propuesto para la ALADI. Se han descrito solamente los elementos que nos han parecido fundamentales que debiesen contemplarse para poder implementarlo. Por sobre todo, hemos querido destacar que nuestra propuesta tiene justificación en tanto la ALADI tiene como objetivo la integración económica de América Latina y el TM1980 sigue teniendo importancia en la aplicación de las normas de libre comercio (o que al menos conducen a él) de la región. Un órgano jurisdiccional permanente de las características que hemos propuesto, es una forma concreta de darle credibilidad al proyecto de integración regional, haciendo que guarde coherencia con el Derecho Internacional Económico que pretende dar seguridad jurídica al tráfico económico internacional, y así indirectamente a los actores económicos privados.

<sup>51</sup> Véase *supra* VI.

<sup>52</sup> Art. 3 Protocolo de Olivos.

<sup>53</sup> HELFER y SLAUGHTER (n. 48), pp. 939-940 y PETERSMANN (n. 45), pp. 238-289.