

MERCOSUR: Perspectivas Legales y Oportunidades Comerciales

A continuación se presenta un resumen elaborado por Laura Ingino, Senior Trade Coordinator- InfoCenter, basado en el evento organizado por la firma Squire Sanders, Legal Counsel Worldwide sobre el tema.

Marco Legal del MERCOSUR: Normativa, Instituciones y Organización

Resumen basado en la ponencia de Orlando Pulvirenti, Socio del Estudio Bunge, Smith & Luchia Puig.

Breves Consideraciones Históricas, Antecedentes: Es parte de la historia, aunque en cierto modo aún se mantiene hoy día, los recelos entre los distintos Estados del Cono Sur que motivaron conflictos fronterizos. Estas controversias fueron desarrollándose por diferentes motivos, partiendo desde la época de la colonia. Ya en la década de 1980 fue el comienzo de la integración comercial entre varios países de la región. En los comienzos de esta década, Argentina y Brasil fueron protagonistas en el tema de controversias y enfrentamientos, básicamente por razones de tecnología nuclear. Posteriormente, y en forma progresiva, sumado a esto la visión de los distintos presidentes que pasaron por ambos países, hizo que se implementaran mecanismos de colaboración de integración que hicieron que se acabaran estos recelos, ya que se estaba observando un considerable crecimiento del comercio entre ambos países; se sumaron luego Uruguay y Ecuador.

Las Normas Jurídicas y la Estructura del MERCOSUR:

Tratado de Asunción

Fue el instrumento fundador del MERCOSUR y su fundamento radicó en la ampliación de los mercados nacionales a través del desarrollo económico en base a una justicia social. Se buscaba un acuerdo de integración económica entre los países de la región que se sostuviera en el tiempo y que además fuera un factor de desarrollo equilibrado y justo. En este sentido se establecieron unas **Pautas Integrativas** que debían ser aplicadas de forma gradual, flexible y equilibrada, adaptándose a cada caso y sector para así garantizar su sostenibilidad. Estas pautas comprendían:

- Un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles;
- Preservación del medio ambiente;
- Un mejoramiento de las interconexiones físicas (carreteras, comunicación, gasoductos, etc.);
- Una coordinación de políticas macroeconómicas; y
- Una complementación de los sectores económicos.
-

Como **Mecanismos Básicos Integrativos**, el Tratado previó algunos aspectos:

- Libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, eliminando las trabas comerciales;
- El establecimiento de un arancel externo común;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes; y
- La armonización de las legislaciones internas.

Protocolo de Ouro Preto

Como una manera de complementar el Tratado de Asunción, surge el Protocolo de Ouro Preto (16 de diciembre de 1994) que modifica en una buena parte el esquema originario del Tratado. Se crean **órganos** nuevos y se apunta hacia un esquema de integración más amplio entre los Estados parte.

Órganos del MERCOSUR

- Consejo del Mercado Común: órgano superior del MERCOSUR que se encarga de la conducción política del proceso de integración y toma de decisiones;
- Grupo Mercado Común: es el órgano ejecutivo del MERCOSUR y hace cumplir las decisiones del Consejo;
- Comisión de Comercio del MERCOSUR: delegado de cada uno de los países y tiene funciones técnicas. Dirime disputas entre particulares y entre particulares y Estado;
- Foro Consultivo Económico – Social: su función es consultiva y aporta recomendaciones al Consejo;
- Secretaría Administrativa del MERCOSUR: órgano de apoyo operativo: archivo oficial de las documentaciones, informar a los Estados partes de las decisiones tomadas por los otros, ejecutoriedad del Tratado.
- Tribunal Arbitral Permanente de Revisión: es la estructura jurídica del MERCOSUR; órgano con potestad para dictar opiniones consultivas interpretativas de los Tratados y protocolos.

Protocolo de USHUAIA

Es el sistema de salvaguardas mutuas de los Estados partes, para el respeto a la democracia de cada uno de ellos.

Protocolo de Olivos (18 de febrero de 2002)

Establecido para la solución de controversias. Prevé básicamente dos niveles de conflictos: 1) entre Estados miembros por la interpretación y/o aplicación del Tratado 2) entre particulares entre sí ó entre particulares con un Estado miembro.

Declaración Socio Laboral del MERCOSUR

Impone obligaciones en materia de trabajo y previsión social a los Estados miembros.

El cumplimiento de las resoluciones, decisiones, comunicaciones y laudos arbitrales en el ordenamiento jurídico interno de cada país:

Surge ante la necesidad de un cumplimiento interno, por parte de los países miembros, a las resoluciones que dicten los organismos internacionales:

- República Argentina: La Constitución reformada de 1994 previó esta situación incorporando en alguno de sus articulados puntos como: la facultad federal para celebrar tratados con otros países con el sólo límite del orden público interno; mediante el orden de prelación de normas federales; la prelación de los Tratados Internacionales y un esquema de supremacía sobre la legislación nacional del derecho supranacional.

- República Federativa de Brasil: Brasil carece de una norma constitucional específica sobre integración, sin embargo su Congreso puede celebrar tratados internacionales.
- República Oriental de Uruguay: Carece de norma expresa en acuerdos internacionales, sin embargo algunos de sus articulados permite ingresar en acuerdos internacionales de integración. La doctrina de Uruguay sostiene que ésta cumplirá los tratados internacionales.
- República de Paraguay: La Constitución reformada de 1992 contempla expresamente el sometimiento de este Estado a las normas integrativas.

Las relaciones con el Pacto Andino y el ALADI:

Al analizar el Tratado de Montevideo de 1980 y el Tratado de Asunción, llevan a la conclusión de que ambos instrumentos legales son complementarios; sin embargo, algunos expertos en la materia consideran que el MERCOSUR ha resultado ser un medio mucho más eficiente de integración que la propia ambiciosa meta propuesta por la ALADI. Ahora más que Venezuela se ha incorporado al mismo.

La integración al MERCOSUR de la República Bolivariana de Venezuela:

Este proceso ha sido “Bien Visto” por los países miembros y se considera que terminará de cerrarse hacia el año 2014; sin embargo, y en el mismo sentido, se trata de un proceso que se encuentra en curso y a excepción del tema de los aranceles, Venezuela ya es miembro integrante con las facultades de integrar todos los órganos y delegaciones propios de este mecanismo.

Comentarios Finales:

En conclusión, el proceso integrativo de esta zona sur de América ha arrojado resultados alentadores, tanto así, motivando a otros Estados que no formaban parte del mismo, como Bolivia y Chile, quienes se acercaron a la región con la intención de irse integrando paulatinamente al proceso. El ingreso de Venezuela le da una remarcada importancia no solo por la trascendencia del mismo, sino que extiende el bloque desde el norte al sur de Sudamérica, abarcando una zona de más de 300.000 millones de habitantes y un dominio único de recursos naturales.

Aranceles Externos y Barreras No Arancelarias para el Comercio dentro del Mercosur

Resumen basado en la ponencia de Rodrigo Menezes Cardoso, Abogado de Squire Sanders & Dempsey, LLP, Oficina Río de Janeiro / Brasil.

Arancel Externo Común (AEC):

- Creación: por medio de la Decisión 22-94, en base a la idea de crear un mercado libre para las mercancías; entonces surge la **Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM)**.
- Objetivos: Estimular la competitividad externa de los Estados partes; Intentar evitar la formación de oligopolios y/o reservas de mercado; eliminar los aranceles externos para el comercio dentro del MERCOSUR.
- Estructura y Regla General: En el caso de salvaguarda, se establecieron alícuotas de 0% a 20% con intervalos de dos puntos porcentuales; Se Implementó un mayor valor agregado a las mercancías; Se establecieron listas de excepciones que cambien cada 6 meses, quedando como excluidas las zonas francas de Manaus y Tierra del Fuego (Nota: las zonas francas tienen

peso en los países que forman parte del bloque económico); Se implantaron reducciones específicas y temporales.

- Casos o Ejemplos Prácticos en Importación de Productos entre Países Miembros y Terceros Países: Importación de cerveza Argentina por Paraguay = 0%; Importación de cerveza Americana por Paraguay = 20%; Importación por Uruguay de lentes producidos originalmente en Brasil = 0%; Importación por Uruguay de lentes producidos originalmente en Francia = 18%; Importación por Uruguay de lentes producidos originalmente en la Zona Franca de Tierra del Fuego = 18%.
- Medidas de Salvaguarda: Por amenazas graves a su mercado, como por ejemplo aplicar un arancel del 35%. Estas medidas de Salvaguarda pueden realizarse por corto plazo (6 meses), renovables por otro período igual y así sucesivamente.

Barreras No Arancelarias:

En este caso están las Barreras Sanitarias, Técnicas, el Proceso de Registro en importaciones, las Medidas de Protección al Medio Ambiente, las Licencias – Trámites – Permisos y el Cambio. Como ejemplos prácticos en Barreras No Arancelarias, están los siguientes casos:

- Línea Blanca entre Argentina y Brasil, se han impuesto las siguientes medidas: licencia no automática; burocracia; disminución de la exportación entre ambos países. En Enero del 2006 se exportaban 27.000 neveras; para Enero del 2007, se exportaron 6.600 neveras.
- Sector Textil entre Argentina y Brasil, se han impuesto las siguientes medidas: valoración aduanera y mecanismos que establecen precios de referencias.
- Sector Eléctrico entre Brasil y Argentina, se alegó “Dumping” por precios más bajos en ciertos productos impuestos por Argentina.
- Sector del Calzado entre Brasil y Argentina, ésta última adoptó el Régimen de Salvaguarda, requirió la emisión de un certificado de veracidad de informaciones en las etiquetas, licencias no automáticas y burocracia en trámites aduaneros.
- Sector Automovilístico entre Brasil y Uruguay, se hizo presión por inversiones en sus respectivos países.
- Caso de la Papelera entre Argentina y Uruguay, fueron aplicadas medidas de protección al Medio Ambiente y el caso se encuentra aún en el Tribunal de la Haya.

Soluciones:

Como soluciones a las controversias entre los países miembros, se consideran: Reuniones de Control entre los Gobiernos; Acuerdos Privados entre Entidades Empresariales; Acuerdos Sectoriales; Arbitraje y la OMC.

Venezuela y MERCOSUR:

Se establecieron las siguientes Etapas de Libre Comercio:

- Adopción de la NCM (Nomenclatura Común del MERCOSUR) hasta el 2010;
- Hasta 01/01/2010 de Argentina y Brasil a Venezuela;
- Hasta 01/01/2012 de Venezuela a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay;
- Hasta 01/01/2013 de Paraguay y Uruguay a Venezuela;
- Posibilidades de extensión hasta el 01/01/2014 para productos sensibles;
- Participación en grupos de negociación.

Conclusiones:

Importante el manejo de la NCM y trámites aduaneros para evitar problemas. Se considera que el MERCOSUR trajo más ventajas que desventajas a la industria nacional de cada país. Se considera que la entrada de Venezuela traerá más fuerza al bloque.

Proyecto Gran Gasoducto del Sur

Resumen basado en las ponencias de Christian Javier Bunge, Socio del estudio Bunge, Smith & Luchia Puig / Alfredo Gerardo Anzola, Socio de Squire Sanders & Dempsey, LLP.

Introducción:

Todo proyecto que comprenda el transporte internacional de hidrocarburos a través de las apropiadas líneas de transporte (oleoductos, gasoductos, etc.), involucra, por cada lado de las fronteras, un complejo equilibrio de riesgos, asuntos regulatorios, estructuras legales y contractuales que permita crear un marco que funcione políticamente, que sea comercialmente viable y que sea financiable por instituciones de crédito internacionales.

Mercado:

De más de 300.000 millones de dólares.

Antecedentes:

Existen antecedentes tangibles en proyectos de gasoducto, como por ejemplo: China y Corea del Sur, cuyos actores son: CNPC, Kogas y Rusia Petroleum. Bolivia y Brasil, cuyos actores: Petrobrás, BID y World Bank. Alaska y USA, y sus actores son: BG, BP, Exxon.

Alcance del proyecto del Gran Gasoducto del Sur:

Los actores son: Venezuela, Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay.

Las Fases contempladas son: al **Norte:** Guiria-Fortaleza (1878km.); en la parte **central:** Santa Cruz-Bitinga-Brasilia (2642km.); Tarija-Puerto Casado-Asunción-Ciudad del este-Iguazú—San Miguel-Santa María-Page-Montevideo (2154km.); al **Sur:** Yacuiba-Resistencia-Santo Tomé-Urugama-Puerto Alegre (2462km.).

Relaciones y Desarrollo del Proyecto:

País a País; País y Transportista; entre los Miembros/Accionistas del Consorcio o Empresa; entre Consorcio o Empresa y Usuarios; entre Consorcio o Empresa y Contratistas.

Temas Fundamentales:

Como Marco General, hay que considerar: servidumbres y derechos de paso; propiedad; tarifas y cargos de tránsito; distribución de capacidad y derechos de acceso; situaciones de fuerza mayor; estándares técnicos; régimen fiscal; resolución de disputas.

Como aspectos a considerar para el financiamiento, hay que tomar en cuenta: base de recursos; ruta; tarifa; contratos de suministros; solidez financiera de los patrocinadores; estructura de propiedad; riesgos políticos y comerciales.

En cuanto a la **base de recursos**, en materia de reservas Venezuela cuenta con bastantes reservas que están asociadas al GAS y Petróleo. En cantidades de reservas, se estiman 165 millones de pié cúbico; por descubrir, unos 140 millones de pié cúbico; 305 millones por explotar, dependen de la inversión. En cuanto a la **estructura de propiedad**, debe contemplarse: 1) un esquema de propiedad que sea integrado o seccionado; 2) propietarios en forma de empresa o mancomunados; y 3) actores que pueden ser empresas del Estado exclusivamente o empresas del Estado y terceros. En cuanto a los **riesgos comerciales**, se encuentra el **mercado**, dentro del cual se consideran: la demanda, robustez financiera, una distribución de este mercado entre Exportadores (Venezuela, Bolivia, Argentina) e Importadores (Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, Argentina), y un esquema de ventas. En el caso de las **tarifas** de transporte, están compuestas por financiamientos tanto del sector privado como del gubernamental. Para los **contratos de suministros**, vemos que hay una demanda de Argentina que ha ido creciendo (de 1993 a 2006 se duplicó prácticamente); una demanda de Brasil, que también ha ido remontando con una variación porcentual de un 8% de incremento, durante el año 2006.

Conclusiones:

Lo que un proyecto de este tipo requiere para implantarse son: tarifas, marco regulatorio, exenciones fiscales, estabilidad fiscal y una instancia para resolver controversias.

Resolución de Disputas en el MERCOSUR: Arbitraje entre Estados Miembros y de Particulares contra Estados Miembros

Resumen basado en las ponencias de Bernardo Weininger, Socio de Squire Sanders & Dempsey, LLP / Hernando Díaz-Candía, Socio de Squire Sanders & Dempsey, LLP.

Principios Generales:

Hay 3 tipos de controversias:

- Controversias entre Estados:

En esta instancia existen dos procedimientos, que son: Mecanismo de Consulta y Arbitraje. **En el mecanismo de consulta**, los estados resuelven sus controversias sobre la aplicación de sus normas internas ante los Tribunales Permanentes de Revisión (TPR). Si esto no funcionare, se pasa a Tribunales "Ad-Hoc", luego vendría el recurso de apelación. El Tribunal Permanente de Revisión (TPR) constituye el órgano principal del sistema; inaugurado en el 2004 y está compuesto por 5 árbitros que duran en sus cargos de 2 a 3 años según sea el caso y cuenta con una secretaria técnica. Los Tribunales "Ad-Hoc" (TAHM), cuya base se encuentra en Montevideo, están confirmados a partir de las listas de Árbitros, depositados por cada Estado Parte del MERCOSUR. **El Arbitraje** se lleva a cabo generalmente en materia de inversiones.

- Controversias de Particulares contra Estados:

Se encuentran: **El protocolo de Olivos**, que es el mecanismo de las quejas que hacen los particulares cuando los estados no cumplen con las normas sustantivas. Se espera que de estas disputas surja una solución, sino, se inicia el Arbitraje "Ad-Hoc", o, la sección nacional que hizo la comunicación de la queja, puede referir la materia o queja, sin trámite adicional, al grupo del mercado común. **El Protocolo de Colonia**,

que es la instancia que regula las inversiones de los particulares. Nota: Venezuela forma parte de este sistema de protección. Las inversiones comprendidas, son: bienes muebles, e inmuebles, así como los derechos reales: hipotecas, cauciones y derechos de prenda; acciones, cuotas societarias; títulos de créditos y derechos a prestaciones que tengan un valor económico; los derechos de propiedad intelectual o inmaterial; concesiones económicas de derecho público conferidas conforme a la ley. Mecanismos para las Inversiones: Para el Tratado de las Inversiones, se estima que cada Parte Contratante promoverá las inversiones de inversores de las otras Partes Contratantes. Las Controversias, que comprenderían las consultas amistosas, se resuelven en los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, sino, al Arbitraje Internacional, sino, el Sistema Permanente de solución de controversias con particulares que, eventualmente se establezca

- Controversias entre Particulares:

Amparados por los siguientes Acuerdos: Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (1998); Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (1998); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional /Convención de Panamá) (1975); la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Montevideo (1979); y la Convención de Nueva York.

Los Acuerdos de 1998 se aplican a controversias de contratos comerciales internacionales entre personas privadas. Como estructura del Acuerdo, comprende: Acuerdo Arbitral; Procedimiento Arbitral; Laudo y recursos contra el laudo; Derecho aplicable al fondo del litigio; no se regulan los laudos; y el protocolo de Las Leñas (1992).

¿Cómo pueden los Inversionistas Obtener Ventajas en el MERCOSUR?
Interacción del MERCOSUR con la Comunidad Andina de Naciones y con Aladi
Resumen basado en las ponencias de todos los oradores antes descritos.

- MERCOSUR tiene intervención en la vida cotidiana a través del flujo comercial;
- En cuanto a recelos culturales, la complementación económica ha hecho que la cultura se integre a través de inversiones comerciales;
- Este bloque abarca un mercado de más de 300.000 millones de habitantes;
- La integración está demostrada a través de cifras y volúmenes de productos;
- MERCOSUR puede ofrecer la idea de un replanteamiento para las empresas;
- MERCOSUR es la entrada a un grupo que tiene reglas a través de Cámaras, Cancillerías, etc., para llevar adelante este grupo;
- Existen grandes oportunidades en el MERCOSUR;
- Este mercado ofrece ventajas financieras para tener capital más barato;
- Comprende ventajas fiscales a través de aranceles.