

Capítulo I V

Posibles cambios en el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR.

Natasha Suñé

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad analizar y proponer algunos cambios viables al sistema de solución de controversias del MERCOSUR, dentro de sus posibilidades actuales y ante la inminente entrada en vigencia del Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos.

Para ello, desarrollaremos en una primera parte la evolución del sistema de solución de controversias del MERCOSUR desde su creación en 1991, diferenciando tres etapas: la primera de 1991 a 2004, la segunda de 2004 a 2014 y la tercera que se inicia a partir de 2014.

En la segunda parte del trabajo mencionaremos las debilidades y fortalezas de su actual conformación para luego señalar los desafíos que deberá afrontar esta institución ante la próxima aprobación del Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos, consecuencia de la incorporación, como Estado Parte de la República Bolivariana de Venezuela.

Para finalizar realizaremos algunas propuestas dentro de las posibilidades actuales del TPR en relación a la naturaleza intergubernamental de las instituciones del MERCOSUR y las características propias del derecho de la integración y, en especial, del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

1. Antecedentes del sistema de solución de controversias del MERCOSUR

En el año 1991, se suscribe entre los cuatro Estados fundadores, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el *Tratado de Asunción*⁶⁸ (TA) que crea el Mercado Común del Sur⁶⁹. El TA previó en el Anexo III sobre

⁶⁸El Tratado fue suscrito entre los Presidentes de ese entonces, Carlos Saúl Menem (Argentina), Fernando Collor (Brasil), Andrés Rodríguez (Paraguay), y Luis Alberto Lacalle Herrera (Uruguay) y sus respectivos Cancilleres.

⁶⁹Éste Tratado inscripto como Acuerdo de Complementación Económica de alcance parcial, ACE N°18, dentro del marco de la ALADI. La inscripción en el GATT se notificaría bajo la cláusula de la habilitación. Los objetivos del MERCOSUR se enuncian en el art.1 del TA.

Solución de Controversias, el primer mecanismo para resolver las controversias que surgieran entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado. Para ello estableció como primera etapa las negociaciones directas, posteriormente el sometimiento de la controversia a consideración del Grupo de Mercado Común (GMC), en el caso de que no se llegara a un acuerdo, y también la posibilidad de someter el diferendo al Consejo de Mercado Común (CMC) para que efectúe recomendaciones. Es decir, que desde el TA existió un mecanismo, que si bien fue de una gran simplicidad, anunciaba la necesidad de la existencia de un intérprete de estas nuevas normas regionales.

El TA estableció que antes del 31 de diciembre de 1994 los Estados Partes debían adoptar un Sistema Permanente de Solución de Controversias, en virtud del cual, el 17 de diciembre de 1991, se suscribió el Protocolo de Brasilia (PB)⁷⁰ para la Solución de Controversias. Lo novedoso del PB fue la incorporación del sistema de arbitraje ad hoc como primer mecanismo jurisdiccional del MERCOSUR para la solución de diferendos.

A pesar de que este protocolo fue aprobado para el período de transición, hasta la constitución definitiva requerida en el TA, rigió por diez años y sirvió para la solución de diez controversias y la emisión de cinco aclaraciones sobre esos laudos. La materia de la cual versaban estos diferendos consistía principalmente en conflictos de índole comercial entre los Estados.

En 1994 se suscribe el Protocolo de Ouro Preto (POP)⁷¹, que dota al MERCOSUR de personalidad jurídica internacional y de una estructura institucional. Además menciona en su art. 44 la necesidad de un Sistema Permanente de Solución de Controversias⁷². También prevé en su art. 21, como atribución de la Comisión de Comercio (CCM), considerar las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de los Estados Partes para cuya finalidad remite a su Anexo donde se detalla el procedimiento general ante este órgano, sin perjuicio de la aplicación del PB (vigente en ese entonces).

⁷⁰Posteriormente reglamentado mediante CMC/ DEC N° 17/98.

⁷¹En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 18 del TA sobre la necesidad de establecer la estructura institucional definitiva del MERCOSUR y las atribuciones de cada uno de sus órganos, se aprueba el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR (conocido como Ouro Preto).

⁷²Estableció, asimismo, en su art. 21, como atribución de la Comisión de Comercio (CCM), considerar las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de los Estados Partes, sin perjuicio de la aplicación del PB de Solución de Controversias para los casos pertinentes.

En el marco del Relanzamiento del MERCOSUR, el año 2000, se incluyó el Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias entre los objetivos enunciados en la CMC/DEC N°25/00, que instruyó al GMC para que, mediante un Grupo Ad Hoc de Aspectos Institucionales, presente una propuesta integral de perfeccionamiento antes del 10 de diciembre de 2000. Dicho plazo debió ser prorrogado y mediante la CMC/DEC N° 65/00, que creó un Grupo de Alto Nivel, se incluyó entre los temas a analizar la creación de un Tribunal Arbitral. La expresión de *Tribunal Arbitral*, ya no podía entenderse en el sentido de los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* (TAH) ya previstos en el PB⁷³.

El resultado de las negociaciones de estos grupos fue la aprobación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (PO), del 18 de febrero de 2002. La mayor innovación que trajo este Protocolo fue la creación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), que sin suprimir los TAH, habilitó una nueva instancia de revisión de los laudos de los TAH. El 15 de diciembre de 2003 se dictó el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del Mercosur (CMC/DEC N° 37/03) y el 19 de junio de 2005, se suscribió el Acuerdo de Sede entre la República del Paraguay y el MERCOSUR⁷⁴ para el funcionamiento del TPR en la ciudad de Asunción. En el año 2005 mediante la CMC/DEC N° 30/05 se aprobaron las Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión⁷⁵.

Entre los antecedentes del sistema de solución de controversias se destaca el hecho de que el 19 de enero de 2007 se suscribiera el Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur (PMPO), que contempla dos modificaciones importantes: la composición del Tribunal ante el ingreso de nuevos Estados Partes o denuncia de alguno de los miembros, y la transferencia a la Secretaría (ST) del TPR, de las funciones que ejerce actualmente la Secretaría del MERCOSUR (SM), vinculadas con el funcionamiento del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR⁷⁶. Esta modificación respondió a que en el año 2006 se firmó el Protocolo de Adhesión de la República

⁷³GONZÁLEZ GARABELLI, Procesos de Integración. Solución de Controversias, Konrad Adenauer Stiftung, Asunción, 2004.

⁷⁴Aprobado mediante la DEC/CMC N°01/05.

⁷⁵Posteriormente se aprobaron otras normas sobre solución de controversias, como la CMC/DEC. N° 17/04 que prevé un Fondo Especial para Controversias, el Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia (CMC/DEC N°23/04), la DEC/CMC N° 30/04, que aprueba las Reglas Modelo de Procedimiento para los Tribunales Ad Hoc del Mercosur y sobre las Controversias originadas en acuerdos por Reuniones de Ministros (CMC/DEC N°26/05).

⁷⁶Las funciones que ejerce actualmente la SM vinculadas al funcionamiento del TPR se debe a que en el momento de la suscripción del PO aún no existía la ST.

Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR⁷⁷ y era necesario adecuar el sistema de solución de controversias a la nueva realidad regional. Sin embargo, este documento no entró en vigencia porque no fue ratificado por el Congreso de Paraguay debido a que corría la misma suerte que la adhesión de Venezuela como nuevo Estado Parte del MERCOSUR por el mismo cuerpo legislativo⁷⁸. El ingreso definitivo de Venezuela se daría el 12 de agosto de 2012⁷⁹ y entre todas las normas que debía incorporar este país se encontraba el PMPO ya que en su Protocolo de Adhesión, que fue en el año 2006, se previó la incorporación inmediata al PO.

También es interesante destacar que el PO prevé en el art. 53 que antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, *a fines de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el MERCOSUR* al que se refiere el Anexo III del TA. En ese sentido, en la Cumbre del MERCOSUR de San Juan, el 2 agosto de 2010, se suscribió la CMC/DEC N°27/10, que aprueba el Código Aduanero del Mercosur (CAM), y las decisiones sobre la Eliminación del Doble Cobro del Arancel Externo Común (ACE)⁸⁰ y Distribución de la Renta Aduanera, la cual fija las etapas y los plazos e implementación del documento. Aclaramos que estas normas no fueron ratificadas por los Estados Partes por lo que no entraron en vigencia.

No obstante, se aprobó en esa misma reunión el Acuerdo Político para la Consolidación del MERCOSUR propuesto por el Parlamento del MERCOSUR en 2009⁸¹. Éste documento prevé que la instancia constitutiva definitiva del Parlamento debe ponerse en vigencia en forma conjunta con la creación de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR y que deben ampliarse las atribuciones actuales del TPR. Es decir, esta propuesta no disuelve el TPR sino que reestructura sus atribuciones actuales. Más allá de ello no existen avances en ese sentido, tampoco respecto a la aprobación del Código Aduanero, pero sí los hay para la definitiva entrada en vigencia del PMPO.

⁷⁷A pesar de que se concretaría el ingreso definitivo el 12 de agosto de 2012 debido a la falta de aprobación del Congreso de la República del Paraguay.

⁷⁸Argentina lo ratificó mediante ley 26.405 de 2009, Brasil mediante Dto. Legislativo 589 de 2009 y Uruguay mediante Ley N°19.155 de 2013.

⁷⁹Artículo 1 de la CMC/DEC N°27/12 "A partir del 12 de agosto de 2012, la República Bolivariana de Venezuela adquirirá la condición de Estado Parte y participará con todos los derechos y obligaciones en el MERCOSUR, de acuerdo al artículo 2° del Tratado de Asunción y en los términos del Protocolo de Adhesión"(...).

⁸⁰CMC/DEC N°10/2010.

⁸¹CMC/DEC N°28/10

Corresponde mencionar también, entre los antecedentes, que el 7 de diciembre de 2012 se suscribió el Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR, que se encuentra en proceso de ratificación por los Congresos nacionales, y que desde ya prevé la incorporación al PO y al PMPO, además de toda la normativa MERCOSUR en los plazos acordados⁸². En especial referencia al sistema de solución de controversias el art. 2 del Protocolo de Adhesión establece que *“El mecanismo de solución de controversias establecido en el Protocolo de Olivos y en su Protocolo Modificatorio se aplicará a las controversias en las que el Estado Plurinacional de Bolivia esté involucrado, relativas a las normas que dicha Parte haya incorporado a su ordenamiento jurídico interno.”* Es decir, que a diferencia de Venezuela debido a la fecha de suscripción del Protocolo de Adhesión, implica inmediatamente la adhesión al TA y todos sus acuerdos y protocolos adicionales, entre ellos PO y PMPO.

Para finalizar, recordamos que en relación a la Solicitud de Opiniones Consultivas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, en cuanto a los Estados que adhieran como socios plenos al MERCOSUR, esa norma (CMC/DEC 2/07) no necesita incorporación al ordenamiento jurídico interno de los Estados Parte por regular cuestiones de funcionamiento interno del MERCOSUR. Es decir, que basta la notificación del Estado que adhiere al MERCOSUR de cuál será el órgano encargado de tramitar las OC al TPR.

Lo mismo ocurrirá en el supuesto de que se apruebe la incorporación de Ecuador como miembro pleno⁸³.

⁸²El Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia establece en su art. 1 que: *“El Estado plurinacional de Bolivia adhiere al Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, al Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, al Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR, al Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR, y al Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, que constan como anexos I, II, III, IV, V, VI, respectivamente, en los términos establecidos en el Artículo 20 del Tratado de Asunción.*

Las Partes se comprometen a realizar las modificaciones a la normativa MERCOSUR necesarias para la aplicación del presente Protocolo.” Y el art. 2: *El mecanismo de solución de controversias establecido en el Protocolo de Olivos y en su Protocolo Modificatorio se aplicará a las controversias en las que el Estado Plurinacional de Bolivia esté involucrado, relativas a las normas que dicha Parte haya incorporado a su ordenamiento jurídico interno.”*

⁸³CMC/DEC N°38-2011 de Grupo de Trabajo ad hoc para la incorporación de la República de Ecuador como Estado Parte del MERCOSUR.

2. Etapas del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR

2.1 .Protocolo de Brasilia

Como mencionáramos anteriormente lo novedoso del PB fue la incorporación del procedimiento arbitral *ad hoc* al sistema de solución de controversias del MERCOSUR que hasta aquel entonces sólo contaba con etapas diplomáticas y políticas para canalizar los diferendos. Con la incorporación del arbitraje se inició una etapa más institucional e independiente, además de generar las primeras interpretaciones jurisdiccionales del derecho del MERCOSUR.

A pesar de que este protocolo fue aprobado para el período de transición, hasta la constitución definitiva requerida en el TA, estuvo vigente hasta el año 2004 momento en que entró en vigencia el PO.

El PB fue utilizado para resolver diez controversias, lo que implicó la emisión de diez laudos por los tribunales *ad hoc* y cinco aclaraciones sobre esos laudos. La materia de la cual versaban consistía principalmente en conflictos comerciales entre los Estados.

Desde 1994, año en que fue aprobado el POP con su Anexo que prevé un procedimiento para resolver conflictos ante la CCM, rigieron en forma conjunta como marco normativo de solución de controversias el PB y el POP. Establecieron, tanto para las controversias entre Estados como para los reclamos presentados por particulares un sistema que se iniciaba en la CCM o en el GMC. Esto implicó que algunos autores entendieran esta duplicidad de procedimientos como un *forum shopping* para las reclamaciones⁸⁴.

Sin embargo, el objetivo del procedimiento de reclamaciones ante la CCM, incorporada por el POP, fue el de atender las dificultades comerciales por un órgano compuesto por técnicos en esa materia priorizando así la agilización de la solución de conflictos comerciales.

⁸⁴BATISTA, Luiz Olavo, En; Solução de controvérsias. Câmara dos Deputados do Brasil. Brasília 2003, pág. 121. "...a experiência prática mostrou que a maior parte das controvérsias ingressou na CCM e não diretamente no GMC. E levou, na seqüência dos fatos, a que CCM fosse regulamentando melhor o procedimento de consultas (cf. a DIR/CCM/17/99) para facilitar este diálogo, permitindo a solução das controvérsias. No GMC, as respostas satisfatórias são tantas quanto na CCM. É que o GMC é uma instância recursal das consultas concluídas insatisfatoriamente (artigo 7º da Diretiva 17/99) ou o lugar em que as controvérsias são enfrentadas, após consultas diretas..." Disponible en: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cpcms/publicacoeseinformativos/livros.html/solucao.html/indice.html>

En estos años el sistema de solución de controversias se caracterizó por su utilización en materia principalmente comercial ya que fue pensado para un MERCOSUR que se encontraba en contexto regional determinado por políticas neoliberales, que respondían a una concepción de apertura de la política económica y cuyo mayor protagonismo lo tenía el sector privado⁸⁵, y el sistema de solución de controversias se orientó consecuentemente en ese sentido.

2.2. Protocolo de Olivos

La mayor innovación que trajo este PO fue la creación del Tribunal Permanente de Revisión, como el principal órgano de Solución de Controversias, habilitando una nueva instancia de revisión⁸⁶ y otorgándole competencia consultiva. Estas dos características: la revisión de los laudos emitidos por los tribunales ad hoc y la competencia consultiva son creaciones novedosas ya que son funciones típicas de los tribunales de justicia y no de instancias arbitrales. Además, estableció como facultativa la intervención del GMC luego de la etapa de negociaciones directas entre los Estados.

El PO derogó el PB, a pesar de que mantuvo muchas de sus instituciones, dejó intacto el procedimiento previsto en el anexo del POP ante la CCM razón por la cual en el sistema actual la controversia del Estado o el reclamo del particular se puede iniciar en la CCM, recurrir facultativamente al GMC, o saltar ambas instancias, luego de las negociaciones directas obligatorias, para recurrir directamente al arbitraje.

El PO mantuvo los procedimientos principales: los relacionados a las Controversias entre los *Estados Partes* y el procedimiento de *Reclamaciones formuladas por Particulares con mínimas diferencias*. Podemos graficarlo del siguiente modo:

⁸⁵MELLADO, Noemí (Coordinadora), Cooperación y Conflicto en el Mercosur. Cap. I, Mercosur convergencias y divergencias. M.E.L Editor, Córdoba, 2007.

⁸⁶El 15 de diciembre de 2003 se dictó el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del Mercosur (CMC/DEC N° 37/03). Posteriormente la CMC/DEC. N° 17/04 que prevé un Fondo Especial para Controversias, el Procedimiento para Atender Casos Excepcionales de Urgencia (CMC/DEC N°23/04), la DEC/CMC N° 30/04, que aprueba las Reglas Modelo de Procedimiento para los Tribunales Ad Hoc del Mercosur y sobre las Controversias originadas en acuerdos por Reuniones de Ministros (CMC/DEC N°26/05).

Controversias entre los Estados Partes

a) *prejurisdiccionales*:

- 1.- Negociaciones Directas
- 2.- Intervención optativa del GMC

B) *jurisdiccionales*:

- 1.- Tribunales Ad Hoc (TAH)
- 2.- Tribunal Permanente de Revisión (TPR)

Reclamo de los Particulares.

a) *prejurisdiccionales*:

- 1.- Reclamo ante la Sección Nacional
- 2.- Procedimiento de Consultas
- 3.- Intervención del GMC
- 4.- Negociaciones directas

B) *jurisdiccionales*:

- 1.- Tribunales Ad Hoc (TAH)
- 2.- Tribunal Permanente de Revisión (TPR)

Dentro del primer grupo, *Controversias entre los Estados Partes*, existen diferentes etapas las que pueden diferenciarse en aquellas con procedimientos *prejurisdiccionales* (o políticos) y aquellas con procedimientos *jurisdiccionales*⁸⁷. Dentro de las primeras se encuentran⁸⁸ las Negociaciones Directas, que son obligatorias, en las cuales los Estados Partes procuran resolver la controversia mediante negociaciones⁸⁹; la Intervención optativa del GMC en la cual este grupo intentará llegar a un acuerdo por medio de consultas y recomendaciones ante el fracaso de las negociaciones directas. Como la intervención del GMC a partir del PO es optativa se puede saltar y recurrir directamente a la etapa arbitral⁹⁰.

Dentro de las segundas, procedimientos jurisdiccionales, se encuentran: los Tribunales Ad Hoc (TAH) y el Tribunal Permanente de Revisión (TPR). En los primeros recurre cualquiera de los Estados Partes que desee iniciar una controversia comunicando esa decisión a la SM, cuando no se haya llegado a un acuerdo en las negociaciones directas o en la intervención del GMC, si es que éste hubiera intervenido. Los TAH se componen de

⁸⁷El pre-contencioso y contenciosos en: DELUCA, Santiago, *Unión Europea y Mercosur*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003.

⁸⁸PUCEIRO RIPOLL, Roberto, *Jornadas Académicas sobre el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur*, Talleres Gráficos de la Secretaría General de la ALADI, Montevideo, 2003.

⁸⁹El PO exige que no se excedan de 15 días en la negociación desde que se comunicó la decisión de iniciar una controversia.

⁹⁰El Procedimiento optativo ante el GMC tendrá un plazo no mayor de 30 días.

tres árbitros, un titular y suplente elegido por cada Estado Parte de una lista registrada en la SM, y un presidente –titular y suplente- designado de común acuerdo entre los Estados Partes de la controversia, de la lista de terceros árbitros también registrada en la SM. El objeto de la controversia queda determinado en el escrito de presentación al TAH, y deberá basarse en las cuestiones consideradas en las etapas previas. El Laudo debe dictarse en el plazo de 60 días (prorrogables por el máximo de 30 días más) contados a partir de la comunicación efectuada por la SM de la aceptación de la designación por el Presidente del TAH, y podrá ser objeto del recurso de revisión ante el TPR.

El segundo supuesto, es el procedimiento del TPR, órgano arbitral permanente, que puede actuar como única instancia en una controversia o como alzada de un recurso de revisión frente a un laudo de un TAH. El Laudo del TPR prevalece sobre el laudo del TAH y es definitivo y obligatorio.

Los *Reclamos de los Particulares*, que es el otro procedimiento principal contemplado en el PO, se incluye dentro de esta clasificación de tramitación prejurisdiccional o político, en un inicio, cuando se formalizan los reclamos ante la Sección Nacional del GMC del Estado Parte donde tenga el particular -persona física o jurídica- su residencia habitual o la sede de sus negocios. La Sección Nacional del GMC es un órgano dentro de las Cancillerías de los Estados Partes cuyos miembros titulares y alternos son los que conforman la respectiva Sección Nacional del GMC en cada país, conforme el Art. 2 del Reglamento Interno del GMC (RI GMC).

Los reclamos que pueden iniciar los particulares versarán sobre la sanción o aplicación por cualquier Estado Parte de mediadas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal en violación de la normativa del MERCOSUR⁹¹.

El sistema de solución de controversias del MERCOSUR ha sido creado para las controversias entre los Estados Partes, no obstante permite este procedimiento de reclamo de los particulares aunque, como veremos, es finalmente el Estado Parte el debe coaptar el reclamo particular como propio para hacerlo ingresar en el sistema de solución de controversias.

Así, la Sección Nacional tiene la primera decisión discrecional de admitir

⁹¹Art. 39 del PO.

o no el reclamo si se aportan elementos que demuestren a) verosimilitud de la violación y b) la existencia o amenaza de un perjuicio.

En esta etapa se realizará un procedimiento de consultas entre la sección nacional que admitió el reclamo y la del reclamado. Será elevado sin más trámite al GMC, si no hubiere sido resuelto el reclamo, para que nuevamente evalúe los requisitos sobre los que basó su admisión la Sección Nacional (esta es la segunda decisión discrecional de admisibilidad). Podrá, entonces, rechazarlo por consenso automáticamente o convocar, si procediere, un grupo de expertos, que será el encargado de la emisión de un dictamen sobre la procedencia en audiencia conjunta entre los Estados involucrados y el particular.

La etapa posterior, salvo que la cuestión haya iniciado de antemano un procedimiento de negociaciones directas, o de intervención del GMC, se incluirá en la etapa jurisdiccional, en los supuestos en que no prosperen las medidas adoptadas en el dictamen que de procedencia al reclamo, no se alcance unanimidad para emitir dictamen o se considere improcedente por unanimidad (tercera posibilidad de rechazo del reclamo).

Como hemos evidenciado en tan complejo sistema de participación de los particulares, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR es un sistema creado para la participación de los Estados. A pesar que las similitudes entre el PB y el PO son mayores que las diferencias en lo enunciado hasta el momento, las grandes innovaciones del PO son la posibilidad de revisión de un laudo del TAH, la competencia consultiva al TPR y la no tan bien recibida Opción de Foro.

En síntesis, el PO dotó al MERCOSUR de mayor institucionalidad al sistema de solución de controversias con la creación del TPR. Ésta institución, como veremos, avanzó en la consolidación del derecho del MERCOSUR, de la transformación de un sistema previsto para las controversias de índole comercial a la solución de conflictos en todo lo que abarca la normativa MERCOSUR, que a partir de Relanzamiento del MERCOSUR, es más amplia.

El TPR en su función jurídico-institucional de consolidar el derecho del MERCOSUR como herramienta de integración entre los Estados ha realizado grandes aportes que veremos en el punto siguiente. Además, tuvo la oportunidad de entender en la controversia más importante de toda la historia del MERCOSUR con la presentación de la República del

Paraguay ante su suspensión por parte del MERCOSUR, que se trató de materia jurídico-institucional y no meramente comercial⁹².

2.3. Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (PMPO)

Consideramos como tercera etapa, ésta que se inicia con el PMPO, debido a la ampliación del número de los Estados Parte del MERCOSUR, y la posibilidad de continuidad de esa ampliación. Si bien esta etapa se iniciará con la entrada en vigencia del PMPO, creemos que puede significar importantes avances en la institucionalidad del MERCOSUR, en especial en relación al derecho del MERCOSUR.

Este Protocolo, conocido como Olivos II, fue suscripto para adecuar el sistema de solución de controversias del MERCOSUR a las futuras alteraciones en el número de los Estados Partes del proceso de integración. Esta adecuación consiste principalmente en actualizar tres artículos del Protocolo de Olivos, específicamente los arts. 18, 20 y 43, y los respectivos del Reglamento (CMC/DEC N°37/03). Para la adecuación del Reglamento el CMC tendrá un plazo de 60 días contados desde la entrada en vigor del PMPO.

Una vez aprobado el PMPO el TPR se integrará con un árbitro titular por cada Estado Parte y en el supuesto de que el número de árbitros titulares sea par se designará por unanimidad de los Estados un árbitro titular adicional y su suplente que durarán en su mandato dos años renovables por un máximo de dos períodos consecutivos, salvo que se produjera la adhesión de un nuevo Estado o la denuncia del Tratado. Ante esta eventualidad durarán en sus mandatos hasta la designación de los nuevos árbitros designados por el nuevo Estado o hasta la formalización de la denuncia del Estado.

En relación a este punto el PMPO modifica, en relación al PO, la duración del mandato de la figura adicional, ya que el Quinto Árbitro del PO tenía una duración de tres años, también innova en la incorporación de un suplente, ya que en el sistema previsto en el PO el Quinto Árbitro carece de suplencia.

⁹²Laudo 1/2012 "Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno". Disponible en http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf

Además de prever la composición del TPR ante la incorporación de nuevos Estados Parte, el PMPO establece la transferencia de todas las funciones relacionadas al sistema de solución de controversias del MERCOSUR de la SM a la ST del TPR. Entendemos esta transferencia como fundamental debido a que siendo el TPR el órgano principal del sistema de solución de controversias no se entiende que el archivo jurídico del MERCOSUR compuesto por documentos confidenciales, el sorteo de árbitros, la constitución de TAH.

No obstante en los Capítulos enunciados como de transferencia de funciones de la SM a la ST (VI a IX y XII) no se encuentra el manejo del Fondo de Controversias situación que consideramos debió haber sido contemplada para que el TPR goce de mayor autonomía funcional.

En relación a la competencia consultiva del TPR y en específico al procedimiento previsto para la Solicitud de Opiniones Consultivas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados (CMC/DEC N° 2/07), es interesante destacar que fue aprobada esa norma con la previsión de que se incorporaran en el futuro nuevos Estados Partes. Es decir, soluciona de antemano la situación previendo que los Estados que adhieran como socios plenos al MERCOSUR no necesitan incorporar a su ordenamiento jurídico interno por tratarse de una norma que regula cuestiones de funcionamiento interno del MERCOSUR⁹³. Es decir, que basta la notificación del nuevo Estado Parte de cuál será el órgano encargado de tramitar las OC al TPR. Esta notificación debe hacerse a los demás Estados Partes y a la ST del TPR. Lo mismo ocurrirá en el supuesto de que se apruebe la incorporación de Ecuador como miembro pleno⁹⁴.

Esta nueva etapa que iniciará el PMPO, caracterizada por la ampliación en el número de Estados Parte del MERCOSUR, esperamos que sea la etapa de consolidación definitiva del TPR como órganos para la solución de conflictos más allá de las meras cuestiones comerciales.

El fortalecimiento de esta institución es la posibilidad de profundización de la integración a través del derecho. Será un desafío que el TPR deberá

⁹³Art. 2 de la CMC/DEC N°2/07 *“Los Estados que en el futuro se adhieran al Tratado de Asunción e, ipso jure, al Protocolo de Olivos notificarán a los Estados Partes respecto del órgano competente designado para tramitar las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión. Esta designación será formalizada mediante Decisión del Consejo del Mercado Común”.*

⁹⁴CMC/DEC N°38-2011de Grupo de Trabajo ad hoc para la incorporación de la República de Ecuador como Estado Parte del MERCOSUR.

realizar con inteligencia para que los Estados respeten y cumplan sus decisiones convencidos de la importante función de este órgano, que, en conjunto con el Parlamento del MERCOSUR, serán los más importantes órganos del proceso de integración.

3. El Tribunal Permanente de Revisión

El TPR (hasta la aprobación del PMPO) se compone de 5 árbitros titulares, designados uno por cada Estado Parte (titular y su suplente), renovables por no más de dos períodos consecutivos; y un Quinto Árbitro elegido por unanimidad entre los Estados Partes, salvo que se decida otro criterio de selección. El período de designación será de tres años no renovable, salvo acuerdo de las partes, y tendrá nacionalidad de alguno de los Estados Parte. La Presidencia del TPR se ejerce de forma rotativa entre los árbitros conforme al sistema de orden alfabético de los Estados Partes y Quinto árbitro, y tiene una duración de un año⁹⁵.

Uno de los debates en las reuniones previas a la suscripción del PO fue el carácter de *permanente* del Tribunal. Esa permanencia se exige a los árbitros en la disponibilidad para actuar cuando se los convoca, lo que no significa que los árbitros hagan despacho en la sede del TPR. Tampoco responde a la permanencia requerida en el TA y POP de establecer un sistema “permanente” de solución de controversias en el MERCOSUR. El sistema creado por el PO y el TPR sigue siendo transitorio.

El TPR puede integrarse: a) con tres árbitros, para el supuesto de una controversia entre dos Estados Partes, en el cual, intervienen los dos árbitros nacionales de las partes en la controversia, y el tercero, que ejercerá la presidencia, de cualquiera de los otros Estados que no sean parte, designado por sorteo de la SM; ⁹⁶b) con cinco árbitros, cuando la controversia involucre a más de dos Estados Partes, cuando deba emitirse una Opinión Consultiva, sobre las medidas excepcionales o de urgencia, cuando se decida recurrir al TPR en instancia única, o cuando el ordenamiento así lo requiera⁹⁷.

⁹⁵Art. 18 del PO.

⁹⁶El PMPO para la Solución de Controversias en el Mercosur hace el traspaso de las funciones referente al sistema de solución de controversias de la SM a la ST.

⁹⁷El PMPO para la Solución de Controversias modifica la composición del TPR previendo que ante la incorporación de nuevos Estados Partes se podría dar una composición de número par. La integración, una vez que entre en vigor este Protocolo, será de un árbitro (titular y suplente) por cada Estado Parte, y la designación por unanimidad de un árbitro adicional para el caso de número par.

Son funciones del TPR resolver en materia de:

- Opiniones Consultivas;
- Revisión contra Laudo de un TAH, excepto los dictados en base a los principios *ex aequo et bono*;
- Actuación en única instancia en caso de controversias⁹⁸; y
- Medidas excepcionales de Urgencias⁹⁹.

El Procedimiento arbitral se regirá por las normas de procedimiento previsto en al CMC/DEC N°30/05, que prevé la formalidad para la presentación de los escritos, la admisibilidad de la prueba, el diligenciamiento, los medios de prueba admisibles, modalidad de las audiencias, alegato, etc. Serán objeto de controversia *los hechos, actos omisiones, incumplimientos o medidas cuestionadas por la parte demandante, por considerarlos incompatibles con la normativa Mercosur, que sean especificados en los respectivos escritos presentados ante el TAH o en su caso en forma directa al TPR*¹⁰⁰.

Las decisiones que se adopten en las reuniones plenarias del TPR se denominarán Laudos, Resoluciones, Decisiones, u Opiniones Consultivas según el caso, y la numeración se realizará en forma correlativa.

Los Laudos de los TAH y del TPR serán fundados y suscriptos por todos los árbitros intervinientes, no llevarán votos en disidencia, y mantendrán confidencialidad sobre la votación. Son obligatorios y tendrán fuerza de cosa juzgada para las partes. El Laudo del TPR prevalece sobre el del TAH, en el caso de la revisión, y será definitivo¹⁰¹. El hecho de que sean de cumplimiento obligatorio en la forma y con en el alcance por el que fueron dictados, hace que la adopción de medidas compensatorias no exima de su cumplimiento al Estado obligado. Se dará un plazo para el cumplimiento, que en su defecto será de 30 días, y el Estado Parte obligado deberá informar sobre la modalidad de cumplimiento. Podrá solicitarse recurso de aclaratoria sobre un laudo de un TAH o del TPR y sobre la forma en que deberá cumplirse.

3.1. Acciones previstas en el PO.

a) Divergencia en el Cumplimiento:

⁹⁸Un ejemplo es el supuesto de que no se llegue a un acuerdo según el sistema de Solución de Controversias originadas en acuerdos emanados en el ámbito de las Reuniones de Ministros CMC/DEC N°26/05 en los cuales se tiene acceso directo al TPR en única instancia.

⁹⁹Art. 2 CMC/DEC N°30/05

¹⁰⁰Art. 19 CMC/DEC N°30/05.

¹⁰¹Art. 25 del PO.

En el caso que el Estado beneficiado en un laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo podrá llevar el asunto a consideración del TAH o TPR, según corresponda. La República Oriental del Uruguay, en el año 2008, se presentó iniciando una acción de divergencia en el cumplimiento del Laudo N°1/2005¹⁰² (medida prevista en el art. 30 del PO) por la que se formó un expediente con el incidente en cuestión¹⁰³. La solución le fue favorable, ya que se interpretó que la ley modificada por Argentina referente a neumáticos recauchutados, aún no cumplía las exigencias del Laudo N°1/2005.

b) Medidas Compensatorias:

Ante el incumplimiento total o imparcial de un laudo, el Estado Parte que se vea afectado podrá solicitar la aplicación de medidas compensatorias temporarias tendientes a obtener el cumplimiento efectivo del laudo. Asimismo, podrá cuestionarse la utilización de medidas compensatorias por el Estado que se vea afectado por esas medidas en el supuesto que considere que resultan excesivas y desproporcionadas en su detrimento. En el año 2007, la República Argentina presentó una acción referida al exceso en las medidas compensatorias que se le cobraban en virtud del Laudo 1/2005¹⁰⁴.

c) Medidas Excepcionales o de Urgencia:

Cuando se trate de a) bienes que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado; o de bienes destinados a atender situaciones de crisis en el Estado Parte importador; o b) la situación se origine en medidas adoptadas en violación o incumplimiento de la normativa Mercosur; c) el mantenimiento de esas medidas puedan producir daños graves e irreparables; d) no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas¹⁰⁵, se podrán requerir al TPR medidas excepcionales de urgencia.

¹⁰²Referente al incumplimiento del Laudo 1/2005 “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay” 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.

¹⁰³Laudo N°1/2008. “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”.

Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2008_es.pdf

¹⁰⁴Laudo N°/2007. Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay” -solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias.-

Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2007_es.pdf

¹⁰⁵CMC/DEC N°23/04.

La medida será resuelta con la composición del TPR en pleno que dará posibilidad de presentar alegaciones al Estado peticionado y en el breve plazo de 6 días deberá resolver en virtud de la naturaleza urgente de la medida.

Esta fue la acción presentada por Paraguay en el Procedimiento Excepcional de Urgencia en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del MERCOSUR y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno¹⁰⁶.

d) Medidas Provisionales

Se trata de medidas tendientes a evitar un daño siempre que el mantenimiento de la situación pueda causar daños graves e irreparables. El Estado que solicita al TAH medidas provisionales debe alegar presunciones fundadas. En caso de ser objeto de revisión el TPR en su primera reunión debe decidir la continuidad o cese de esas medidas. Fue utilizado por la República del Paraguay en el marco del Laudo 1/2012, a pesar de que fuera rechazada por faltar los requisitos para el acceso directo al TPR y corriera la misma suerte que la causa principal.

Como observamos las acciones procesales enunciadas son de índole claramente comercial, no habiendo previstas acciones vinculadas a otro tipo de controversias. Por eso creemos que al ser el TPR el órgano último de interpretación de las normas el MERCOSUR debería contar con acciones acordes para decidir cuestiones institucionales. La ampliación de las normas nacidas en el MERCOSUR, a partir del Relanzamiento, no se encuentra reflejada en el sistema de solución de controversias.

Por ello, entendemos a las Opiniones Consultivas como herramientas fundamentales en este momento actual del sistema de solución de controversias del MERCOSUR, a pesar que como veremos pueden solicitarse por escasos legitimados.

3.2. Opiniones Consultivas

Otra de las innovaciones del PO fue la incorporación de la competencia consultiva al TPR, que como mencionamos es una innovación interesante ya que es una competencia propia de los tribunales de justicia y no de

¹⁰⁶Laudo 1/2012 “Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno”.

las instancias arbitrales. Luego sería reglamentada por la CMC/DEC N°37/03¹⁰⁷ y el procedimiento específico para la solicitud de Opiniones Consultivas (OC) por los Tribunales Superiores de Justicia mediante la CMC/DEC N°02/07¹⁰⁸.

Las opiniones consultivas (OC) consisten en un pronunciamiento sobre la interpretación o aplicación del derecho del MERCOSUR ante un caso concreto tendiente a una correcta y uniforme aplicación. El sentido de ellas es contribuir a la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las normas del MERCOSUR. En palabras del TPR las OC están *“precisamente destinadas a clarificar y facilitar la aplicación de las fuentes originarias y derivadas del derecho del MERCOSUR”*.¹⁰⁹

La legitimación para solicitar OC se limita a:

- los Estados Partes en su conjunto,
- los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR,
- los superiores tribunales de justicia de los Estados Partes, y
- el Parlamento del MERCOSUR¹¹⁰

Las opiniones consultivas solicitadas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del Tratado de Asunción, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM¹¹¹.

En el supuesto de la legitimación de los Tribunales Superiores de Justicia han sido los propios tribunales superiores de los Estados Partes los que reglamentaron el procedimiento para que los tribunales nacionales inferiores de sus respectivos Estados tramiten las solicitudes de OC¹¹².

En relación a éste último supuesto el art. 2 de la CMC/DEC 2/07 establece que las OC solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas

¹⁰⁷Reglamento del PO para la Solución de Controversias en el Mercosur.

¹⁰⁸Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Superiores Tribunales de Justicia de los Estados Partes del Mercosur.

¹⁰⁹Considerando 15 de la OC N°1/2008.

¹¹⁰Incorporado en el art. 13 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR.

¹¹¹Art. 4 de la CMC/DEC N °2/07.

¹¹²La reglamentaciones de los tribunales superiores han sido realizadas por Argentina: Acordada 13/08 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Brasil mediante la Enmienda Regimental n°48/2012 del Supremo Tribunal Federal, en Paraguay mediante la Acordada n°549 de la Corte Suprema de Justicia y en Uruguay mediante la Circular 86/2007 de la Suprema Corte de Justicia.

en trámite en el Poder Judicial. Incluso el texto del artículo enuncia también a las *instancias jurisdiccionales contencioso – administrativas del Estado Parte solicitante*. No obstante, las reglamentaciones realizadas por las Cortes no contemplaron las instancias administrativas, seguramente porque no era ámbito de su competencia hacerlo, pero dejó abierto interrogantes sobre si podrían o no las instancias jurisdiccionales contencioso administrativas solicitar una OC al TPR y cómo sería el procedimiento para canalizar esa solicitud.

Las OC nos son ni obligatorias ni vinculantes, pero su importancia radica en la especialización del órgano que las emite. A partir de su consolidación como herramienta procesal indispensable del sistema de solución de controversias habrá armonización de las interpretaciones de las normas del MERCOSUR en todos los países que componen el proceso de integración.

El TPR para emitir OC interviene en pleno y cuenta con un plazo de 65 días corridos contados desde la presentación de la solicitud de OC (plazo ampliado por la DEC/CMC Nº15/2010).

Como mencionamos, la incorporación de esta herramienta tan interesante para la interpretación de la normativa del MERCOSUR al sistema de solución de controversias por el PO ha dejado de lado la inicial idea que concebía al sistema como un mecanismo para resolver disputas comerciales. Las OC fueron previstas para la interpretación de toda la normativa nacida en el seno del MERCOSUR que en los últimos años es de la más variada materia.

Constituyen también un mecanismo que trae consigo, como veremos, la participación de los particulares en el sistema, ya que si bien se originó como herramienta para los jueces nacionales, que en el momento de interpretar estas normas realizaban una consulta al TPR, en las reglamentaciones realizadas por las Cortes se da la posibilidad de que el juez solicite de oficio o *a pedido del parte*. Al menos así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en diversos casos¹¹³.

¹⁰³“Sancor CUL (TF 18476-A) C/ DGA. 06/10/2009” dejada sin efecto por desistimiento del actor mediante sentencia del 27/04/2010, “Bio Sidus S.A. (TF 22.046-A) c. DGA” del 21/05/2013, “Whirlpool Argentina S.A (T.F 26.260) c. DGA” del 04/06/2013, “BASF Argentina (TF 28.163 A)”, “Dow Química Argentina S.A c. DGA”, desistida mediante sentencia de la CSJN el día 11/02/2014, y “La Hispano Argentina Curtiembre c. DGA” del 29/04/2014.

4. Grandes aportes del TPR

4.1. Definición del Derecho del MERCOSUR.

El Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR abarca la interpretación, aplicación o incumplimiento de todo el derecho del MERCOSUR, sea *derecho originario*, es decir, los tratados que dan nacimiento al proceso de integración y hacen a su constitución y funcionamiento, como al derecho derivado que es el que surge de los órganos con capacidad decisoria y creación normativa surgidos de esos tratados originarios (en este caso CMC, GMC y CCM).

Así fue definido en el art. 1 del PO que establece como ámbito de aplicación “...*las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del TA, POP, de los protocolos y acuerdos celebrado en el marco del TA, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM...*” y en el art. 34 del mismo protocolo al referirse al derecho aplicable “1. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión decidirán la controversia en base al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las Decisiones del Consejo del Mercado Común, a las Resoluciones del Grupo Mercado Común y a las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia”(...

Es decir, el TPR, tiene jurisdicción para decidir sobre toda la normativa del MERCOSUR. Ahora bien, ha sido el propio TPR el que ha tenido la oportunidad de definir a este conjunto normativo en el Considerando 24 de la OC N°1-2008, al establecer que se entiende por derecho del MERCOSUR:

“un conjunto de normas establecido por voluntad de los Estados, plasmado en fuentes convencionales como los tratados -partiendo del propio TA y del POP, incluyendo otros instrumentos de carácter *originario*, como lo es también el PO- que forjan la estructura misma del Mercosur en la medida que establecen las normas, delimitan los principios, indican los objetivos y los mecanismos fundamentales para alcanzarlos, crean los órganos comunes y determinan su competencia dotando a algunos de capacidad normativa, de cuyo ejercicio surgen las normas denominadas ‘*derivadas*’.

Todo ello constituye un cuerpo normativo vivo, de naturaleza especial y de jerarquía diversa, que se convierte en obligatorio como parte del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte desde su incorporación o internalización, acto del cual derivan derechos y obligaciones¹¹⁴ .

Podemos decir que el TPR, en una interpretación coherente y armónica estableció también las características de este derecho. Es de trascendental importancia esta definición ya que en ese entonces se confundían los conceptos de derecho de la integración y derecho comunitario¹¹⁵ .

Estas diferencias conceptuales han sido aclaradas con la emisión de las Opiniones Consultivas 1/2008 y 1/2009 solicitadas por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, en la tramitación de expedientes judiciales. El TPR, mediante una explicación coherente de la esencia del derecho del MERCOSUR, ha definido las características de este derecho¹¹⁶, resaltando su supremacía al establecer que: *“... las normas del Mercosur que han sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, generan derechos y obligaciones y priman sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta”*¹¹⁷.

Mencionada la supremacía reconocida por el TPR, otra característica del derecho del MERCOSUR consiste en la necesidad de incorporación al derecho interno, salvo de las normas que establecen que no deben ser incorporadas por reglamentar aspectos de la organización o del

¹¹⁴Opinión Consultiva 1/2008. “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º turno IUE 2-32247/07. Disponible en:

http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2008_es.pdf

¹¹⁵Existen muchas obras que se refieren al “derecho comunitario del MERCOSUR” y autores que como Basaldúa lo diferencian como una relación de género y especie ya que la forma más avanzada y profunda en cuanto a su eficacia sería el derecho comunitario. En BASALDÚA, Ricardo Xavier “Mercosur, y Derecho de la Integración”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p.54.

¹¹⁶CZAR DE ZALDUENDO, Susana, Dos Opiniones Consultivas Coincidentes en el Mercosur, ¿Nace una jurisprudencia consistente? Suplemento de Derecho Constitucional de la Revista Jurídica La Ley, del mes de Septiembre de 2009 (28/09/2009).

¹¹⁷Opinión Consultiva N°1-2009. “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno. Disponible en:

http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2009_es.pdf

funcionamiento del MERCOSUR¹¹⁸. Queda claramente diferenciado del derecho comunitario que es de aplicación y efecto directo.

Esta característica, propia de los sistemas de carácter intergubernamental responde a los modelos en los cuales se preserva más el rol preponderante del Estado Nación y la delegación de competencias en las instituciones creadas en el proceso de integración es menor¹¹⁹. El carácter intergubernamental de los órganos del MERCOSUR está previsto en el art. 2 del POP y es el modelo posible de adopción¹²⁰, al menos en este momento.

Además de las características enunciadas sobre el derecho del MERCOSUR, es interesante ver cómo el TPR ha ido modificando las fuentes jurídicas en las cuales basó sus argumentaciones, desde su conformación en el año 2004. Ello demuestra una evolución al respecto de la comprensión del derecho del MERCOSUR como conjunto normativo cuerpo normativo vivo, de naturaleza especial y de jerarquía diversa. Así, en la Opinión Consultiva N° 01/2007¹²¹ para la fundamentación recurrió al derecho comunitario de la Unión Europea y al derecho surgido en el seno de la Comunidad Andina, remitiéndose a las cuestiones prejudiciales de otros sistemas sin darle un sentido propio a las OC del MERCOSUR. En cambio, la Opinión Consultiva N° 01/2008, funda sus argumentaciones en laudos anteriores de los TAH del propio MERCOSUR y se refiere a las OC como tendientes a clarificar y facilitar la aplicación de las fuentes originarias y derivadas del derecho del MERCOSUR. Finalmente la Opinión Consultiva N° 01/2009 se funda en la OC anterior reiterando los argumentos y dejando en claro que este instituto no se corresponde con los recursos prejudiciales consagrados en otros procesos de integración.

¹¹⁸La modalidad de implementación es la de incorporar un artículo con la siguiente frase "Esta Decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR".

¹¹⁹Ver en: NEGRO, Sandra -Directora-, *Derecho de la Integración Manual, en Cap III. Caracterización y Clasificación de los esquemas de Integración*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2010.

¹²⁰FONTOURA NOGUEIRA, Jorge L. y ACCIOLY, E. Lições da Crise europeia para o MERCOSUL, RSTPR, n°1 año 1, 2012. "Por las peculiaridades de modelo presidencialista, y en particular en América Latina, con la rígida concentración de poderes presidenciales, suena improbable pensar la soberanía compartida. La forma de integración intergubernamental, donde el mecanismo decisorio está alineado en el consenso, y más que eso, en la unanimidad, es aquella con menor nivel de interdependencia entre Estados, la de prescindir de altas autoridades y de sus órganos supranacionales. Por lo tanto, parece el modelo POSIBLE DE ADOPCIÓN por la construcción de bloques económicos de construcción lógicos en la perspectiva de los regímenes estrictamente presidencialistas".

¹²¹Opinión Consultiva N°1-2007. "Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante", solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Disponible en: http://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2007_es.pdf

Aclaradas las diferencias entre el derecho comunitario y el derecho del MERCOSUR, definido y caracterizado por el TPR, volvemos al punto inicial sobre el significado y alcance del ámbito de aplicación del sistema de solución de controversias establecido en el primer párrafo del art. 1 del PO.

El TPR, en histórico pronunciamiento mediante la emisión del Laudo 1/2012, en su composición plena, rechazó el planteo de incompetencia *ratione materiae* presentado por Argentina, Brasil y Uruguay que sostenía que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR se restringía a resolver conflictos en materia comercial.

El TPR estableció que la jurisdicción del sistema de solución de controversias en cuanto a la competencia *ratione materiae*, se conforma sobre las controversias entre los Estados Partes referidas a la interpretación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR *sin que haya, de forma implícita o explícita en el texto del PO exclusión de jurisdicción con base a la materia*¹²².

Es decir, que la jurisdicción del TPR abarca la legalidad de toda la normativa del MERCOSUR, sin distinción de la materia, pudiendo realizar el control de legalidad tanto del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático, de carácter político institucional, como de todas las materias en las que pudieran surgir conflictos sobre la interpretación de normas del MERCOSUR.

Consolidado así el TPR como órgano último de interpretación de las normas del MERCOSUR realizaremos algunas propuestas de modificaciones que consideramos necesarias, dentro de las posibilidades actuales, al sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

5. Desafíos y perspectivas de solución

5.1. Ampliación de la Legitimación para Solicitar OC

Si el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue pensado para resolver diferendos entre los Estados, entendemos que la incorporación de nuevos Estados Partes al MERCOSUR trae consigo, al menos, la reestructuración del TPR con la puesta en vigencia del PMPO.

¹²²Considerando 36 del Laudo 1/2012.

Para que esta reestructuración consolide y fortalezca el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, debe procurarse una mayor participación de los Estados en proceso de adhesión y de los Estados Asociados al menos en la extensión de la legitimación para solicitar opiniones consultivas no vinculantes ni obligatorias a) por los Tribunales Superiores de Justicia de esos Estados, b) por los Estados individualmente, c) por los particulares y d) órganos con presupuesto propio del MERCOSUR.

A) Legitimación de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados asociados o en proceso de adhesión como miembros plenos.

Esta propuesta de ampliación de la legitimación se refiere a los tribunales superiores de justicia de los Estados que adhieren a los instrumentos normativos del MERCOSUR tanto a los Estados que sin integrarse plenamente como Estados Parte incorporan normativa nacida en el seno del MERCOSUR en materias tan diversas como la acreditación y reconocimiento de títulos educativos, residencia para nacionales en Estado Parte, traslado de condenados, extradición, cooperación en materia de seguridad, cooperación jurisdiccional, documentos de viaje, etc. del cual el TPR es su intérprete natural, como a los Estados en proceso de adhesión.

Ampliar la posibilidad de solicitar Opiniones consultivas a los jueces nacionales de los estados asociados mediante sus Tribunales Superiores de Justicia me parecería una forma de armonización desde el momento de la incorporación de la normativa, no obstante la CMC/DEC N°02/07 limita la legitimación a los TSJ a los Estados Partes del MERCOSUR. Un ejemplo es el Protocolo de Ushuaia sobre el Compromiso Democrático, al que adhirieron Chile, Bolivia, Colombia y Perú, del cual el TPR es su intérprete natural, tal como estableció en el Laudo N°1/12. Si un juez nacional de un Estado Parte está poco familiarizado con las normas del MERCOSUR un juez nacional de un Estado Asociado que incorpora estas normas¹²³ está aún más distanciado de estas normas.

B) Del mismo modo, considero que debe ampliarse a los Estados que

¹²³Más allá de la aprobación de la CMC/DEC n°2/2012 Normas de Procedimiento para los casos de controversias derivadas de los acuerdos comerciales del MERCOSUR con terceros países no se crean sistemas de solución de controversias por cada Protocolo. El TPR se declaró competente para interpretar toda la normativa del MERCOSUR con el Laudo 1/12 en relación al Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático.

se encuentran en proceso de adhesión del acervo de la normativa del MERCOSUR como Venezuela¹²⁴ (Estado Parte a partir del 12 de agosto de 2012) y Bolivia¹²⁵ (en proceso de ratificación de su incorporación como Estado Partes por los Estados) se encuentran en un proceso de incorporación del acervo normativo del MERCOSUR previstos en los cronogramas de incorporación de normativa. Esta situación amerita que el Estado individualmente deba estar legitimado respecto de las dudas que pudieran surgir en el proceso de adhesión e incorporación de la normativa¹²⁶.

C) La crítica principal al sistema previsto en el PB era que la Sección Nacional del GMC era la que decidía, en definitiva, si se daba o no curso al reclamo entablado por un particular. Sin embargo, el PO no trajo mucha luz al tema, ya que no difiere demasiado de su antecesor¹²⁷.

Este tema fue analizado por un fallo¹²⁸ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el voto en disidencia de la Dra. Elena Highton de Nolasco, quien sostuvo que por el sistema diseñado en el PO y su Reglamentación, está vedado solicitar, tanto los Estados individualmente como los particulares -personas físicas o jurídicas- OC al TPR.

En el caso analizado el voto en disidencia de la Dra. Highton, mantenido hasta el día de hoy en las siguientes solicitudes, sostiene que tratándose del reclamo de un particular -persona jurídica nacional del Estado- contra el cual aquél se dirige, relativo a derechos de exportación de bienes de ese mismo origen, no media elemento alguno que autorice al actor requerir una OC pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados Partes del Mercosur, ni tampoco de algún nacional de aquéllos. Por lo que concluye que a ninguna de las partes involucradas de la contienda (DGA, como órgano descentralizado del Estado, y Sancor, persona jurídica privada) le ha

¹²⁴CMC/DEC N°66/12 "Cronograma de Incorporación por la República Bolivariana de Venezuela del Acervo Normativo del MERCOSUR".

¹²⁵El Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR establece en el art. 3 que "El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará, gradualmente, el acervo normativo vigente del MERCOSUR, a más tardar en cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente instrumento (...) Las normas MERCOSUR que a la fecha de entrada en vigencia del presente instrumento estén en trámite de incorporación, entrarán en vigencia con la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los demás Estados Partes del MERCOSUR (...)."

¹²⁶Sin necesidad de plantear una presentación conjunta entre todos los Estados Parte.

¹²⁷Capítulo XI del PO.

¹²⁸"SANCOR CUL TF 18.476-A c/DGA" S. 346. XLIII.

sido reconocida legitimación para solicitar individualmente y de modo directo una OC. Por lo que finaliza rechazando el planteo tanto por su contenido (no se trata de cuestiones del MERCOSUR), como por quien formulaba el pedido (falta de legitimación).

A pesar del voto mencionado, la mayoría de los integrantes de la Corte interpretaron la procedencia de la solicitud, y la propia Acordada n°13/08 de la CSJN que reglamenta el procedimiento en la justicia argentina para la tramitación de OC al TPR posibilita que los particulares accedan al sistema de solución de controversias¹²⁹. Creemos que esta situación, de no ser rechazada por el TPR, consistirá en la apertura de la legitimación a los particulares al sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Es decir, que los particulares encontrarían en el sistema de solicitud de opiniones consultivas al TPR un medio de acceso al sistema siempre y cuando estén interviniendo como parte en un trámite judicial.

También creemos que debería estar prevista la solución de controversias entre un particular con un órgano del MERCOSUR situación no contemplada en el PO.

D) Órganos con presupuesto propio. Sólo están legitimados los órganos con capacidad decisoria y el Parlamento, facultad que debería ser ampliada a los órganos con funcionarios del MERCOSUR y presupuesto propio que trabajan en el marco normativo del MERCOSUR respecto de las dudas que pudieran generarse en su funcionamiento.

5.2. Conflictos INTRAMERCOSUR

Otra propuesta que sugerimos es que el sistema de solución de controversias debe extenderse a todo conflicto que se suscite en el seno del MERCOSUR. Si bien, como dijimos su competencia abarca toda la normativa del MERCOSUR y no habría impedimento para ello, no está internalizado que entre los conflictos que pudieran surgir entre a) distintos órganos del MERCOSUR b) un órgano de la estructura organizativa del MERCOSUR y un Estado Parte¹³⁰ y c) la revisión de las

¹²⁹El art. 1 de dicha Acordada establece que *“Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”* (...). El subrayado me pertenece.

¹³⁰Relacionado a la normativa del MERCOSUR, como puede ser por ejemplo la relacionada a los fondos de convergencia estructural, que aunque se prevean órganos para la interpretación del Reglamento, la última palabra sobre la interpretación de la normativa MERCOSUR debe ser el TPR.

decisiones del Tribunal Administrativo Laboral (TAL)¹³¹, sea el TPR el órgano competente para resolver la cuestión¹³².

Para analizar cada una de estas propuestas recordemos primero que los órganos del MERCOSUR se diferencian: 1) En cuanto a su composición, la Estructura Organizativa del Mercosur se puede diferenciar en 3 grandes grupos de órganos: a) los que tienen de capacidad decisoria, b) los auxiliares, c) los conformados por funcionarios del MERCOSUR y que tienen presupuesto propio.

A) Son órganos con capacidad decisoria:

El CMC, el GMC y la CCM son los órganos que toman decisiones mediante Decisiones, Resoluciones y Directivas, respectivamente. Los primeros se componen por los Ministros de Relaciones Exteriores o de Economía, y los otros dos por funcionarios de esas carteras de los gobiernos, quienes participan activamente en la toma de decisiones.

B) Son órganos auxiliares:

Los órganos técnicos o especializados en diferentes temáticas y dependen de los órganos con capacidad decisoria. Tales como los subgrupos de trabajo, comités técnicos, reuniones especializadas, grupos ad hoc, etc. Se componen por funcionarios que pueden pertenecer a distintos Ministerios o Secretarías de gobierno por lo que reciben instrucciones de sus gobiernos.

C) Órganos conformados con funcionarios MERCOSUR¹³³ y que tienen presupuesto propio.

Estos órganos son constituidos por funcionarios del MERCOSUR, que no dependen, ni fueron designados por los órganos políticos de los Estados. No reciben instrucciones de gobierno alguno y el modo de ingreso es mediante concurso público regional. Es el caso de la Secretaría del Mercosur (SM), la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (ST del TPR), el Instituto Social (ISM), el Instituto de Políticas Públicas y Derechos Humanos (IPPDH), etc. y a su vez tienen previsto un presupuesto propio.

2) En cuanto a sus funciones se diferencian: a) en órganos consultores, como el Parlamento y el Foro Económico y Social, b) en órganos

¹³¹Creado por la GMC/RES N°54/03.

¹³²LEITA, Francisco, NEGRO Sandra (Coordinadores) *“La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma”*, BARREIRA, Enrique, *Algunas Dificultades que presenta el Marco Jurídico del Mercosur*, Buenos Aires, 2008.

¹³³El concepto de funcionario MERCOSUR se encuentra definido en la GMC/RES N°3/12 y el régimen de carrera se encuentra establecido en la GMC/RES N°4/12 y N°6/13.

decisorios, CMC, GMC, CCM, c) participativos o representativos, de elección popular, como el Parlamento, Foro Económico y Social, d) jurisdiccionales, como el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), los Tribunales ad hoc (TAH), el Tribunal Administrativo Laboral (TAL).

De todos éstos órganos sólo participan del sistema de solución de controversias los órganos con capacidad decisoria, en las etapas prejurisdiccionales explicadas, los TAH que tienen recurso de revisión al TPR, y el TAL que es la única instancia jurisdiccional para resolver las reclamaciones administrativo-laborales de los funcionarios de las instituciones del MERCOSUR o entre los contratados para obras o servicio una vez que se agoten las vías administrativas correspondientes.

Lamentablemente no fue prevista la posibilidad de que los funcionarios del MERCOSUR recurran las decisiones de esta instancia administrativa en el TPR. Creemos que debe otorgarse esta posibilidad de recurrir ya que se trata de reclamos exclusivos en materia administrativo laboral y el TPR es la última instancia para decidir sobre toda la normativa del MERCOSUR, tal como quedo establecido con el Laudo 1/2012, que recuerda lo establecido en el párrafo primero del art. 1 del PO.

5.3. Control de legalidad sobre la ejecución del presupuesto en el MERCOSUR

En este momento se está elaborando en el MERCOSUR una norma de presupuesto único para todas las instituciones¹³⁴. Sin embargo, y hasta tanto esa norma no sea aprobada la GMC/RES N°50/03 y N°15/12 son las que establecen las normas básicas de ejecución presupuestal, contabilidad patrimonial y financiera de todas las instituciones del MERCOSUR que gozan de presupuesto propio¹³⁵.

¹³⁴En el MERCOSUR/GMC/ACTA N° 01/13 el GMC recibió un informe sobre los resultados de la V Reunión Extraordinaria del Grupo de Asuntos Presupuestarios (GAP), celebrada el día 5 de junio de 2013, en Montevideo sobre el estado de situación y lineamientos para la normativa de Presupuesto Único MERCOSUR, y prestó su conformidad para que el GAP se aboque a la elaboración de dicha normativa en base a tales lineamientos.

¹³⁵Si bien esta norma se refiere a la SM, se extiende su aplicación a los demás órganos a los que se les ha previsto un presupuesto propio, ya que este último tiempo han sido creados órganos con estas características, más allá de la SM. Por el Artículo 34 del POP se reconoce personalidad jurídica al MERCOSUR al establecer "El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional". Y el artículo 35, como consecuencia de ello, establece que "El Mercosur podrá, en el uso de sus atribuciones practicar todos los actos necesarios para la realización de sus objetivos, en especial contratar, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles comparecer en juicio, conservar fondos y hacer transferencias."

El mecanismo establecido consiste en que los proyectos de presupuesto de las instituciones se deben elevar a consideración del GMC en la última reunión ordinaria de cada año, para el ejercicio del año siguiente. El grupo de trabajo que analiza los asuntos presupuestarios es el Grupo de Asuntos Presupuestarios (GAP) órgano que depende del GMC. El presupuesto se compone por aportes que los Estados Partes efectúan trimestralmente en tres o cuatro cuotas conforme ciertos plazos que han sido modificados por el GMC/RES N°15/12¹³⁶. La SM está autorizada a abrir líneas de créditos bancarios hasta el 50 % del Presupuesto aprobado por el GMC, por lo que se prevé que si contrae un endeudamiento superior al 50% del presupuesto aprobado¹³⁷.

Sin embargo, las auditorías de esos presupuestos son realizadas por auditores privados externos contratados a tal efecto, situación que considero inadecuada¹³⁸. Considero que el control externo de los órganos del MERCOSUR debe ser público, por tratarse de presupuesto público de los Estados. Pensemos que el FOCEM¹³⁹ prevé importantes aportes de US\$ 1 billón cada diez años, que a pesar de los procedimientos administrativos previstos del FOCEM, en los que se controla el uso de los fondos y prevé una rendición de cuentas, se contratan auditorías externas, sin previsión para que pueda ejercer acción fiscalizadora un organismo público regional.

Creemos que el control del presupuesto previsto entre las atribuciones del Parlamento del MERCOSUR es un avance institucional muy importante, por tratarse del órgano representativo de la participación ciudadana en el proceso de integración. Sin embargo, no está previsto que se pueda recurrirse al TPR para el control de legalidad de las cuestiones vinculadas a la ejecución del presupuesto de las instituciones del MERCOSUR.

5.4. Opción de Foro y multiplicidad de sistemas de solución de controversias.

La Opción de Foro fue una de las innovaciones introducida por el PO, estableciendo, en su art. 1 apartado 2, que dispone que las controversias

¹³⁶En general el aporte a las instituciones se realizó en el Mercosur, en forma igualitaria, es decir que los cuatro países aportaban la misma suma de dinero. La últimas instituciones creadas, como el Instituto Social del Mercosur (ISM), el Instituto de Políticas Públicas y Derecho Humanos (IPDDHH), tiene aportes diferenciando el país. Es decir que se toma un criterio más equitativo.

¹³⁷Se autorizada a la propia SM a realizar préstamos a otros organismos del MERCOSUR.

¹³⁸El mismo año que nació el Mercosur, en 1991, las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) del MERCOSUR: la Auditoría General de la Nación (Argentina), el Tribunal de Cuentas de la Unión (Brasil), la Contraloría General (Paraguay) y el Tribunal de Cuentas (Uruguay), crearon una Comisión Permanente Multinacional, con vistas a ejercer la auditoría externa del MERCOSUR.

¹³⁹Por Decisión del CMC n° 45/04.

comprendidas en éste ámbito de aplicación que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante.

Sin perjuicio de ello, permite también el sistema, que las partes en la controversia, convengan el foro. Una vez iniciado el procedimiento en un foro, ninguna de las partes podrá recurrir a otros foros respecto del mismo objeto. Además se estableció que el CMC reglamentaría la opción de foro¹⁴⁰.

Este fue uno de los temas más debatidos en las reuniones previas a la aprobación del PO, en las que Argentina consideró esencial incluir en el instrumento una disposición sobre opción-exclusión de foro, ya que los Estados Partes del MERCOSUR, al ser miembros de la OMC, tienen abierta la posibilidad de recurrir al sistema de solución de controversias de ese organismo internacional¹⁴¹. A pesar de que en los antecedentes propios del MERCOSUR se aludía a que las diferencias se debían resolver por los mecanismos intrazona, hubo algunos Acuerdos de Complementación Económica (ACE)¹⁴² que previeron la Opción de Foro.

El fundamento de esta inclusión es imposibilitar fallos sucesivos que pueden ser contradictorios sobre una misma controversia y otorgar al demandante la libertad de optar por el sistema que considere que cubre mejor sus intereses, evaluando a la vez las circunstancias de plazos o de costo que puedan incidir en su elección. Sin embargo, en todos los casos la opción implica la exclusión del otro foro¹⁴³.

¹⁴⁰Esta fue una propuesta del Canciller Uruguayo, Didier Opertti.

¹⁴¹BOLDORINI, María Cristina. *Protocolo de Olivos, Innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias del Mercosur*. www.intal.org

¹⁴²ACE 35 y el ACE 36, disponen la opción de foro en controversias originadas por dumping y subsidios; el G-3 (Colombia, México, Venezuela); los bilaterales México- Uruguay; Canadá-Chile; Centroamérica-Chile; México- Triángulo Norte (El Salvador, Guatemala, Honduras); y el Proyecto sobre Solución de Controversias de la ALADI de 1999. BRITTI, María Soledad, 2009. *La opción de foro en el sistema de solución de controversias del Mercosur*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2009a/516/.

¹⁴³A criterio de Argentina, la ausencia de una cláusula de opción de foro excluyente, introduciría un elemento de inseguridad jurídica habilitando la posibilidad de obtener fallos sucesivos que pueden ser diferentes sobre una misma controversia. Quienes defiende el sistema actual sostiene que otorga al demandante la libertad de optar por el sistema que considere que cubre mejor sus intereses, evaluando a la vez las circunstancias de plazos o de costo que puedan incidir en su elección. Sin embargo, en todos los casos la opción implica la exclusión del otro foro. En BOLDORINI, María Cristina. *Protocolo de Olivos, Innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias del Mercosur* y en: FEDER, Berta "El Protocolo de Olivos para la Solución de controversias del MERCOSUR: algunos aspectos particulares (técnico jurídicos, orgánico institucionales, procesales)". Disponibles en:

No obstante, consideramos que las controversias que surjan en el marco del MERCOSUR, como sostenía Puceiro¹⁴⁴, no pueden tener mejor, y más apropiado, y connatural foro que el del propio MERCOSUR.

Compartimos el criterio enunciado en el Laudo N° 01/2007¹⁴⁵ del TPR, que a efectos de definir la proporcionalidad de una medida, el TPR alude que *“a diferencia de la OMC, y a semejanza de la UE y de la CA, no se basa pura y exclusivamente en la sola equivalencia de derechos, obligaciones, beneficios y ventajas comerciales y económicas entre los Estados Parte ya que “el Mercosur es un bloque regional consistente en un proceso de integración y no un mero ente promotor de la liberalización comercial como es la OMC”*¹⁴⁷”

Es decir, sólo el TPR o los TAH son intérpretes de las normas del MERCOSUR y *“las controversias surgidas en un espacio regional menor deben ser resueltas por su propio sistema de solución de conflictos. La solución endógena puede garantizar mayor seguridad y coherencia al orden normativo específico”*¹⁴⁸

Lo mismo ocurre en los supuestos de creación de múltiples espacios de solución de solución de controversias en el mismo MERCOSUR, sin ni siquiera prever la revisión al TPR, cuando debería simplemente éste ser el último intérprete¹⁴⁹.

<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cpcms/publicacoeseinformativos/livros.html/solucao.html/indice.html>

¹⁴⁴PUCEIRO RIPOLL, Roberto. *El Protocolo de Olivos: Sus Reformas Esenciales y su Significado en el Régimen de Solución de Controversias del MERCOSUR*. www.intal.org

¹⁴⁵Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay” —solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias—. Disponible en:

http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2007_es.pdf

¹⁴⁶Considerando 7.1 del Laudo 1/2007.

¹⁴⁷En el punto 7.5.

¹⁴⁸SUÑÉ Natasha y VASCONCELOS Raphael Carvalho, Inversiones y solución de controversias en el MERCOSUR, Revista de la Secretaría Tribunal Permanente de Revisión (STPR), Año 1, N°2, p. 216.

¹⁴⁹Esto ocurre por ejemplo cuando al suscribirse un acuerdo se estipulan otros sistemas de arbitraje que los previstos en el PO. Así en los art. 16 a 19 del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, se establece un régimen de solución de controversias basado primero en las negociaciones directas, luego la intervención de la Comisión administradora que crea el propio acuerdo, y finalmente en el arbitraje. Lamentamos que no haya previsto al sistema natural de solución de controversias del MERCOSUR que es el basado en el sistema creado en el protocolo de Olivos y cuyo exponente máximo es el Tribunal Permanente de Revisión (TPR).

6. Conclusión

Para finalizar, recordamos que el PO, surgido de las negociaciones entre los Estados, constituye el resultado de la puja entre dos posturas: los que avizoraban la creación de un tribunal de justicia para el MERCOSUR y los que querían mantener el sistema arbitral¹⁵⁰. Esta confrontación de ideas hizo que el acuerdo final sea la creación de un tribunal arbitral novedoso: de revisión y con competencia consultiva.

Creemos que en la etapa actual del MERCOSUR no está dada la voluntad política de avanzar en sentido de crear un tribunal de justicia. Mientras el proceso de integración regional mantenga la intergubernamentalidad como modelo, entendemos que debemos pensar en lo más conveniente en relación a las posibilidades actuales para garantizar un derecho del MERCOSUR coherente. Pensar en la optimización de los recursos institucionales existentes, el fortalecimiento de la institucionalidad del MERCOSUR, e intentar superar los problemas actuales del sistema de solución de controversias planteados.

Más allá de las consideraciones anteriores, de la conveniencia o no de crear un tribunal de justicia, y de las necesidades políticas del momento, la incorporación de nuevos Estados Partes al MERCOSUR trae consigo, al menos, la reestructuración del TPR con la entrada en vigencia del PMPO.

Sería bueno, en mi opinión, que esta reestructuración consolide y fortalezca el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, procurando una mayor participación de los Estados y contemple la extensión de la legitimación para solicitar opiniones consultivas a los tribunales superiores de justicia de los Estados que adhieren a los instrumentos normativos del MERCOSUR sin integrarse plenamente, a los Estados individualmente, y a los órganos con presupuesto propio. Además, sería bueno continuar la participación, cada vez mayor, de particulares en el sistema de solución de controversias a través del mecanismo de solicitud de OC.

También, como modo de fortalecer el sistema pacífico de solución de controversias mediante la aplicación del derecho del MERCOSUR, deben crearse acciones procesales adecuadas para las cuestiones de la más variada materia, y no simplemente comerciales. El TPR, como órgano

¹⁵⁰GONZÁLEZ GARABELLI, Procesos de Integración. Solución de Controversias, Konrad Adenauer Stiftung, Asunción, 2004.

último de interpretación de esas normas, debe tener competencia en cuanto a los conflictos surgidos intra MERCOSUR relacionado a las cuestiones de los funcionarios, al presupuesto e institucionalidad en general.

Estamos convencidos que la verdadera integración nace de la voluntad de sus pueblos, la conduce la política, pero sólo se concreta a través del derecho.

Sólo habrá integración mediante el derecho y la solución pacífica de controversias.

7. Bibliografía

BASALDÚA, Ricardo Xavier (2007). *La Organización Mundial del Comercio y la Regulación del Comercio Internacional*, Lexis Nexis, Buenos Aires.

BASALDÚA, Ricardo Xavier (1999). *Mercosur, y Derecho de la Integración*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

BATISTA, Luiz Olavo (2003). "Análise da funcionalidade do sistema de solução de disputas do Mercosul", *Solução de controvérsias*, Câmara dos Deputados do Brasil. Brasília.

BRITTI, María Soledad (2009). *La opción de foro en el sistema de solución de controversias del Mercosur*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2009a/516/

BOLDORINI, María Cristina. *Protocolo de Olivos, Innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias del Mercosur*. Publicado en www.iadb.org

CAETANO, Gerardo (2006). *Parlamento Regional y Sociedad Civil en el Proceso de Integración ¿Una nueva oportunidad para otro Mercosur?*, Friedrich Ebert Stiftung, Montevideo.

CORREA, Carlos (Coord) (2010) *Comercio internacional: del GATT a la OMC. Disciplinas y solución de controversias*", Eudeba, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana (2010). *Integración: Nociones Generales. Integración Económica e Integración Regional* en Derecho de la Integración, Sandra Negro-Directora- Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana (2009). *Dos Opiniones Consultivas Coincidentes en el Mercosur, ¿Nace una jurisprudencia consistente?* Suplemento de Derecho Constitucional de la Revista Jurídica La Ley, del mes de Septiembre (28/09/2009).

DELUCA, Santiago (2003). *Unión Europea y Mercosur*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003.

FEDER, Berta (2003). "El Protocolo de Olivos para la Solución de controversias del MERCOSUR: algunos aspectos particulares (técnico jurídicos, orgánico institucionales, procesales)", *Solução de controvérsias*, Câmara dos Deputados do Brasil. Brasília.

GONZÁLEZ GARABELLI (2004). *Procesos de Integración. Solución de Controversias*, Konrad Adenauer Stiftung, Asunción.

HALPERÍN, Marcelo (1992). *Los Particulares y el Mercosur, el PB para la Solución de Controversias, Comentarios*, Integración Latinoamericana, mayo.
<http://www.iadb.org>

LEITA, Francisco, NEGRO Sandra (Coordinadores) (2008). "La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma" CZAR DE ZALDUENDO, Susana, *Panorama Actual del Mercosur: ¿Meseta o Pendiente Abajo?*, Buenos Aires.

MELLADO, Noemí (Coordinadora). (2007). *Cooperación y Conflicto en el Mercosur*. Cap. I, Mercosur convergencias y divergencias. M.E.L Editor, Córdoba, 2007

MIDÓN, Mariano (1998). *Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del Mercosur*. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.

NEGRO, Sandra -Directora-(2010). *Derecho de la Integración Manual*, Editorial B de F, Buenos Aires.

PUCEIRO RIPOLL, Roberto. *El Protocolo de Olivos: Sus Reformas Esenciales y su Significado en el Régimen de Solución de Controversias del MERCOSUR*. Publicado en www.intal.org

PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2003). *Jornadas Académicas sobre el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur*, Talleres Gráficos de la Secretaría General de la ALADI, Montevideo.

RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, *Supranacionalidad e Integración, en la Integración hacia el Siglo XXI*. V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur.