

Prólogo

La motivación principal de este Trabajo de investigación, ha sido y es, analizar y poder reflexionar sobre el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR y llegar a proponer la creación de un Tribunal de Justicia Supranacional con el fin de perfeccionar y contribuir a la mejora de dicho sistema. Previamente nos vamos a introducir en los llamados procesos de integración regional, dado que es necesario que tomemos conciencia de que vivimos en un mundo globalizado en donde las agrupaciones de Estados y los proyectos comunitarios adquieren cada día mayor relevancia en todos los ámbitos y necesitan contar con instituciones sólidas que posibiliten su evolución y crecimiento (ejemplo de esto es la Unión Europea).

Es el conflicto suscitado entre Argentina y Uruguay por la instalación de las papeleras (ENCE y BOTNIA) al margen del Río Uruguay el disparador que nos conduce a efectuar un análisis de los mecanismos de solución de controversias con que contamos en el MERCOSUR.

El Trabajo se divide en 5 capítulos. El Capítulo 1 está destinado a situarnos y hacernos partícipes de lo que es “la integración entre Estados”. Antes de enfocarnos en los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR y en la propuesta de llegar a crear en un futuro, esperemos no muy lejano, un Tribunal de Justicia, es importante analizar y entender qué es un Proceso de integración, su importancia, su rol en el mundo actual. Intentaremos delimitar los conceptos de globalización e integración. Nos referiremos también a los distintos grados de integración que existen y brindaremos una referencia histórica teniendo presente como los Estados a lo largo del siglo XX se han ido relacionando y dando vida a procesos de integración. También analizaremos la importancia de contar en estos procesos con órganos que sean supranacionales.

En lo que respecta al MERCOSUR y a la Unión Europea, a ambos se los puede ver como procesos de integración comunitaria, uno más desarrollado que otro, uno más exitoso que otro. Brindaremos un panorama de nuestro proceso de integración. Abordaremos los antecedentes a su constitución en 1991, sus órganos y la naturaleza intergubernamental que lo caracteriza, en ausencia de la ya mencionada supranacionalidad. En el punto en que nos avocamos a la historia de los procesos de integración haremos una breve mención de los Tratados celebrados en la Unión Europea hasta el momento, y los propósitos perseguidos con cada uno de ellos, que en definitiva, le han permitido a este proceso de integración, en gran medida, llegar a ser lo que es hoy en día.

El Capítulo 2 vamos a destinarlo a profundizar en torno al conflicto por la instalación de papeleras al margen del Río Uruguay que se da entre nuestro país y Uruguay. Vamos a hacer una referencia al río Uruguay como recurso natural “compartido” y las implicancias de dicho carácter. Luego nos introduciremos al conflicto en sí mismo. Tal como expresamos en párrafos anteriores, ésta controversia entre Argentina y Uruguay, dos países integrantes del MERCOSUR, ha sido el puntapié inicial a la hora de decidir el tema de investigación de nuestro Trabajo Final de Graduación. ¿Por qué tenemos que llegar a una instancia judicial internacional, la Corte Internacional de Justicia, para resolver una controversia que se suscita entre dos países miembros del MERCOSUR? ¿No contamos con un eficiente Sistema de Solución de Controversias? ¿Por qué el MERCOSUR no tiene un Tribunal de Justicia Supranacional propio? Será necesario introducirnos en el conflicto para entender los pormenores del asunto. Tendremos presente los antecedentes del mismo y cómo ha ido evolucionando. También, los pronunciamientos internacionales con que contamos hasta el momento, por un lado analizaremos las actuaciones que se han llevado a cabo ante la Corte Internacional de Justicia y por el otro, en el MERCOSUR, a través de su Sistema de Solución de Controversias.

En el Capítulo 3 nos vamos a centrar en los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR. Iremos analizando cómo han ido cambiando estos mecanismos desde la firma del Tratado de Asunción hasta nuestros días, efectuando una crítica de los mismos. Lo que nos interesa es centrarnos en esa evolución. Vamos a ir señalando aspectos del ordenamiento normativo mercosureño que merecen especial atención. Partiremos del Anexo Tercero del Tratado de Asunción donde se estableció un “período de transición” en la solución de controversias hasta diciembre de 1994. Luego, analizaremos el Protocolo de Brasilia que fijó un Sistema para la Solución de Controversias de “carácter transitorio”. Detallaremos los tipos de controversias previstas. Posteriormente nos avocaremos al Protocolo de Ouro Preto y al perfeccionamiento de la estructura institucional de nuestro proceso de integración que se efectúa con el mismo. Brevemente nos introduciremos al procedimiento particular que debe seguirse ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR. El último Protocolo al que haremos referencia es el de Olivos que entró en vigencia no hace mucho tiempo, más precisamente en el año 2004. Este documento es el que más analizaremos ya que regula nuestro actual Sistema de Solución de Controversias. Iremos detallando las diferencias que encontramos con el Protocolo de Brasilia. Entre los temas que trataremos se encuentran la posibilidad de elección del foro que va a resolver el diferendo (lo cual es un aporte importante del Protocolo de Olivos) y los tipos de controversias previstas.

En el mismo Capítulo 3 nos detendremos a analizar las particularidades que presenta un Tribunal Arbitral en nuestro proceso de integración y la incorporación que se hace con el Protocolo de Olivos del llamado Tribunal Permanente de Revisión. Ambos son los órganos principales de nuestro Sistema de Solución de Controversias. En lo que respecta al Tribunal Arbitral nos vamos a centrar en su constitución y su característica de no ser permanente (se constituye para cada caso en particular). También profundizaremos respecto al laudo que emite este órgano y la posibilidad de un control post-laudo. Mencionaremos la posibilidad del Estado beneficiado de adoptar medidas compensatorias hasta obtener el cumplimiento del laudo. Posteriormente nos introduciremos al nuevo órgano con que contamos en nuestro proceso de integración

desde la celebración del Protocolo de Olivos, el Tribunal Permanente de Revisión. Nos vamos a detener en los motivos de su creación, su conformación y su forma de pronunciarse. Brevemente haremos alusión al Recurso de Revisión, las Opiniones Consultivas y las Medidas Excepcionales y de Urgencia.

En definitiva, en el Capítulo 3, trataremos de entender como se han ido resolviendo y se resuelven actualmente, las controversias en nuestro proceso de integración.

En el Capítulo 4 vamos a empezar a analizar si es factible y viable la idea de un Tribunal de Justicia Supranacional en el MERCOSUR. Vamos a centrarnos, principalmente, en el ordenamiento normativo de nuestro país y luego comentaremos las normas más relevantes de los demás países que integran el MERCOSUR, para ver si las mismas habilitan la posible constitución de aquella institución. Sabemos el gran desafío que significa llegar a contar con un Tribunal de Justicia en nuestro Sistema de Solución de Controversias. Tengamos presente que éste ha sido uno de los objetivos centrales de nuestro Trabajo de Investigación. Lo que pretendemos es brindar una propuesta de cómo podría llegar a ser dicho Tribunal, una especie de modelo a seguir, con todas las correcciones que a futuro se le puedan hacer, ya que la tarea que nos hemos fijado no es nada fácil. Iremos, así, detallando cómo podría organizarse este órgano.

El Capítulo 4 ha sido dividido en dos partes centrales. En la primera parte del mismo nos vamos a detener en el Derecho Constitucional de los Estados partes del MERCOSUR, la integración regional y la cuestión jurisdiccional. El objetivo es poder introducirnos en el ordenamiento normativo de los distintos Estados, comprender cómo es abordada la idea de la integración en cada uno de ellos y hasta que punto se puede profundizar la misma en el MERCOSUR, siempre teniendo presente nuestra aspiración de constituir un Tribunal de Justicia Supranacional. En la segunda parte de dicho Capítulo vamos a empezar comentando los posibles beneficios que brindaría un Tribunal de Justicia a nuestro proceso de integración y luego, desarrollaremos nuestra propuesta de creación del Tribunal, centrándonos en cómo podría componerse, cuáles serían sus posibles atribuciones y que procedimiento debería seguirse ante esta institución.

En lo que respecta al Capítulo 5 de nuestro Trabajo de Investigación, nos interesa señalar que en el mismo efectuaremos una Reseña de Derecho Comparado en relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al de la Comunidad Andina. Nuestro objetivo es poder, sintéticamente, dar a conocer cómo están estructuradas y cómo funcionan dichas instituciones. Esto a fin de profundizar un poco más en torno al rol que cumple un Tribunal de Justicia en un proceso de integración.

Por último, vamos a cerrar el Trabajo de Investigación con nuestras “Reflexiones Finales” en torno al mismo. Nuestro propósito es ir reflexionando y destacando los aspectos más relevantes de los Capítulos que conforman el Trabajo.

CAPÍTULO 1

Los procesos de integración regional

“No sólo proponerse llevar a cabo un proceso de integración hace que el proceso se realice”
(Adriana Dreyzin, abogada argentina, opinión en la revista El Mercurio, 04/09/06).

Sumario: 1. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. 1.1. La globalización. 1.2. Nociones básicas de la integración. 1.3. Un poco de historia. 1.4. Los grados de integración. 1.5. La supranacionalidad. 2. EL MERCOSUR. 2.1. Antecedentes. 2.2. Los órganos del MERCOSUR. 2.3. La naturaleza intergubernamental del MERCOSUR y sus implicancias.

1. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

1.1. La globalización

Consideramos necesario como punto de partida, antes de empezar a profundizar en torno a los procesos de integración, reflexionar en torno al fenómeno de la globalización¹.

Eduardo Gustavo Beltrán ha expresado, “...entendemos por globalización, el creciente proceso de tendencia homogeneizadora a escala planetaria, potenciado por las innovaciones científico – tecnológicas, impactando en todos los aspectos: político, económico – financiero y sociocultural y también en todos los actores: Estado – Nación, entidades subnacionales, empresas transnacionales y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales...”². Si bien en la expresión anterior

¹ Vamos a guiarnos por el libro escrito por Zlata Drnas de Clément et al., *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

² “Globalización”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 14.

se hace hincapié en que la globalización se da en todo el planeta, cabe mencionar que no se da de la misma manera, varía en las distintas áreas geográficas.

En el siglo pasado, particularmente desde los años 60 y 70, se realizaron grandes cambios en áreas muy variadas, que van desde la economía hasta la tecnología. Todos estos cambios han llevado a que estemos frente a una globalización de las relaciones y contactos internacionales.

Hoy en día la globalización se caracteriza, principalmente, por el predominio del factor económico – financiero. También por la aparición de espacios de integración y cooperación³, el surgimiento de bloques económicos regionales, una disminución del proteccionismo y el aumento de la interacción entre los actores del sistema internacional⁴.

Al hablar de globalización no podemos dejar de mencionar el llamado regionalismo. Este concepto alude a procesos integradores (tema que abordaremos en mayor detalle en el punto siguiente) de áreas geográficas que corresponden a distintos Estados. La Dr. Zlata Drnas de Clément señaló, “...en el marco de la globalización, las regiones se manifiestan como áreas preferenciales formadas por espacios territoriales pertenecientes a varios Estados, generalmente impulsados por la proximidad geográfica, la necesidad de promover el crecimiento económico, mejorar la posición negociadora en los mercados mundiales...”⁵.

Vivimos en un mundo que presenta un aumento de la interdependencia en las relaciones entre Estados y son los procesos de integración los que contribuyen y fortalecen esas relaciones. Es impensable pensar en Estados que pretendan ocupar un lugar destacado en el escenario mundial sin contactos y vínculos estrechos con otras naciones. El economista argentino Marcelo Lascano ha expresado “...podemos desarrollar negocios con cualquiera, siempre que no perdamos la personalidad, que no descuidemos los intereses nacionales...”⁶. Por su parte, la Dr. Zlata Drnas de Clément ha recalcado la inconveniencia de persistir en la política de búsqueda de ventajas país por país y el beneficio de la aplicación de estrategias ampliadas⁷. En el mundo actual, globalizado, no es para nada conveniente, ni productivo, ser un país aislado de los

³ Vg. : el MERCOSUR y la Unión Europea.

⁴ Eduardo Gustavo Beltrán ha señalado que los tres grandes vectores del impacto de la globalización son: en lo político, la difusión del sistema democrático y del respeto a los derechos humanos, en lo económico – financiero, el modelo neoliberal con eje en la desregulación y liberalización de los mercados, teniendo a la competitividad como valor cardinal y, en lo socio – cultural, el modelo consumista de dimensión global. “Globalización”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

⁵ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 37.

⁶ “Abandonemos el comercio exterior verdulero”, *La Mañana de Córdoba*, 15/04/07.

⁷ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

demás. Son las buenas y correctas relaciones, las que abren puertas, marcan senderos y facilitan la concreción de proyectos comunes. El Dr. Carlos Mariano Ortiz al hacer referencia a Argentina como uno de los países que menos ha crecido en los últimos 50 años ⁸, recalcó, “...*Tenemos que entrar a la globalización, discutamos como, pero no si entramos o no...*” ⁹ ¹⁰. Estas palabras nos permiten cerrar este punto en donde pretendimos introducirnos al fenómeno de la globalización.

1.2. Nociones básicas de la integración

La palabra Integración viene del latín, *integratio*–*onis*, que significa unirse a un grupo para formar parte de él, poder constituir las partes un todo; es la acción y efecto de integrar o integrarse ¹¹.

Podemos decir, más puntualmente, y citando a Luis Ignacio Savid – Bas, que la integración como proceso es “...*la pretensión de determinados Estados de conformar, gradual y progresivamente, una estructura política, jurídica y económica, en un área determinada de sus mutuas relaciones, para la satisfacción de intereses comunes, a partir de elementos básicos esenciales de cada uno de ellos...*” ¹².

La integración es un nuevo modo de relacionarse, de vincularse, que tienen los Estados. Es presupuesto básico de la integración la existencia de una comunidad internacional ¹³ como realidad política ¹⁴. La Dr. Zlata Drnas de Clément ha señalado

⁸ Según los datos del ranking de competitividad elaborados anualmente por la escuela de administración de empresas, IMD, con sede en Lausana, Suiza, Argentina tuvo un descenso importante, ocupando el puesto 51 sobre 55 países analizados en torno a la mencionada competitividad de los mismos. Para medirla, el estudio toma en cuenta el desempeño económico, la eficacia del gobierno, la eficiencia en los negocios y la infraestructura y conocimiento del país. “América latina, en retroceso”, *La Mañana de Córdoba*, 20/05/07.

⁹ Clase de Introducción a la Economía, Diplomatura en Diplomacia Contemporánea, Facultad De Derecho, UNC, 2007.

¹⁰ Marcelo Lascano, economista argentino, en una entrevista que se le realizó en el diario *La Mañana de Córdoba* el 15/04/07, señaló que Argentina tiene mucho que definir en política exterior. Definir la relación con el MERCOSUR y con Brasil. Destaca que el bloque presenta enormes carencias institucionales y que no funciona el doble juego de Brasil que se mueve a dos puntas, aliado con Estados Unidos, mientras que Argentina se pelea con Estados Unidos.

¹¹ Tal como lo señala el Diccionario de la Real Academia Española.

¹² “América latina en la comunidad internacional y el proceso de integración regional”, *Derecho Internacional Público*, Ensayos I, Advocatus, Córdoba, 1990, pág. 177.

¹³ Por comunidad internacional se hace referencia a todos los sujetos y relaciones que se rigen por el Derecho Internacional.

¹⁴ Así lo ha señalado Luis Ignacio Savid – Bas en “La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional”, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo II, Marcos Lerner, Córdoba, 2002, pág. 1231.

“...todo proceso de integración implica complejas relaciones en los que las tensiones entre los intereses comunes y los particulares de los Estados exigen permanentes reajustes...”¹⁵. Esto nos conduce a empezar a pensar en la integración como un proceso a través del cual los Estados pretenden ir modificando, cambiando, las relaciones que entre ellos se van generando. La idea de integración inevitablemente lleva consigo la idea de establecer los objetivos y metas que los Estados se proponen alcanzar de manera conjunta. Contar con un ordenamiento jurídico específico que tenga el carácter de internacional y permita el establecimiento de relaciones entre los Estados, y con órganos comunes que contribuyan al desarrollo de las mismas es básico a la hora de hablar de un proceso de integración. De esto es modelo la Unión Europea, que ha tenido un desarrollo jurídico e institucional muy importante, que evidencia las transformaciones que se pueden alcanzar en un proceso de integración lo suficientemente consolidado¹⁶.

La idea de una integración y cooperación entre países en diferentes áreas (económica, social, política, jurídica, de defensa, entre otras) junto a la posibilidad de un proyecto común en donde todos sus miembros se vean beneficiados, sienta las bases para que los Estados empiecen a pensar en la conveniencia de un proceso de integración que los incluya. Los aspectos económicos y sociales, tanto a nivel estatal como a nivel mundial, son el mayor motor que lleva a los países a vincularse¹⁷. Los países de manera voluntaria optan conformar un proceso de integración, muchas veces para poder superar vicisitudes que tienen en los aspectos previamente mencionados. Un gran aporte de estos procesos es que permiten que los países puedan negociar en bloque.

Tal como señala Luis Ignacio Savid – Bas “...la consideración de la realidad preexistente (interna e internacional) es elemento fundamental de todo proceso ya que constituye lo que se aspira modificar y condiciona los instrumentos del cambio y el objetivo establecido...”¹⁸. Dicha expresión nos sirve para destacar que hay una serie de actos que los Estados van a efectuar para transformar aquella realidad (sea política, social o económica) y alcanzar el objetivo que desean; que en definitiva es lo que los ha

¹⁵ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 56.

¹⁶ Distintos logros se han alcanzado en la Unión Europea, gracias, en gran medida, a su sólida estructura institucional, entre ellos, la paz, la estabilidad, la prosperidad, el crecimiento, la creación de políticas comunes, la eliminación de aranceles entre los países miembros, el establecimiento del euro como moneda común, mayor movilidad gracias a menos fronteras y el acceso igualitario a la justicia, la libertad y la seguridad.

¹⁷ Siguiendo a la Dr. Zlata Drnas de Clément también debemos mencionar los aspectos políticos que impulsan o estancan el proceso: la capacidad de los distintos actores para poder ir redefiniendo las metas y acciones a corto de plazo de manera que no sólo se incrementen los beneficios de transacciones que se efectúen en áreas predefinidas, sino también poder expandir los paquetes de intercambio; formar una nueva conciencia de ser colectivo creada a través de vínculos deliberados y transformada en un espíritu de lealtad y confianza en el ente común al que se pertenece; y la coherencia que debe existir entre el accionar individual y conjunto en base a los objetivos a largo plazo. “Regionalismo. Integración”, en AAVV, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Zlata Drnas de Clément et al., Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 56.

¹⁸ “La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional”, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo II, Marcos Lerner, Córdoba, 2002, pág. 1233.

motivado a unirse. Podemos señalar que serán necesarios tanto actos individuales de los Estados, para que pueda iniciarse el proceso, como actos comunes que permitan la ejecución del mismo. Estos actos se caracterizan por ser graduales y progresivos, dos notas que hacen a la esencia de todo proceso de integración. Al constituirlo, los Estados fijan plazos de tiempo dentro de los cuales pretenden ir alcanzando las metas que se han fijado, sin olvidar que existe también un tiempo que tiene que ver con la realidad internacional donde los Estados se mueven. Es decir, hay un contexto internacional en el que los Estados que conforman un proceso de integración están insertados y que muchas veces modifica esos plazos iniciales que los Estados habían establecido.

1.3. Un poco de historia

Si queremos reflexionar en torno a la historia de los procesos de integración, debemos partir de la base, tal como mencionamos en el punto anteriormente desarrollado, que los Estados, al relacionarse mutuamente, siempre han aspirado a poder modificar una realidad tanto interna como internacional preexistente para alcanzar una nueva y mejor.

Podríamos hacer distintos quiebres en los procesos de integración y en el protagonismo que han ido teniendo diferentes países a lo largo del siglo XX.

Hasta la Primera Guerra Mundial Gran Bretaña era una gran potencia a nivel mundial. Se daba un comercio internacional fundado en el “librecambio” con pocas trabas y restricciones al comercio. Cuando concluye la guerra, el poder de Gran Bretaña empezó a decaer.

Con la Gran Depresión de 1929 comenzaron a surgir leyes que establecían aranceles más elevados en los productos destinados al comercio internacional, particularmente en Estados Unidos. Este último país celebraba acuerdos bilaterales de comercio con algunos países. De a poco se iba dejando el librecambio y se empezaba a pensar en el “bilateralismo” a la hora de entablar relaciones económicas internacionales.

Esto fue así hasta que concluye la Segunda Guerra Mundial. Los Estados Unidos y la Unión Soviética adquirieron relevancia a nivel mundial. Se creó el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento para ayudar a la recuperación de los países afectados por la guerra.

En 1947 se celebró un Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio (GATT) entre Estados Unidos y otros países. A fines de la década del cuarenta estaba la idea de crear una Organización Mundial del Comercio, que recién logró entrar en funciones en 1995.

En la década del cincuenta un grupo de países europeos decidieron unirse. Europa después de la Segunda Guerra Mundial había perdido gran parte de su participación en la Comunidad Internacional a raíz de la grave situación económica y social en que se encontraba. Empieza así un proceso de integración regional en el

continente europeo, que hoy, más de cincuenta años después, conocemos como Unión Europea. Los objetivos deseados en aquel momento eran, principalmente, poder eliminar las áreas de conflicto entre los Estados Europeos, la puesta común de sus recursos a través de adecuados mecanismos que posibilitaran su utilización por todos los Estados involucrados y un mayor protagonismo internacional¹⁹. El inicio de este proceso, como acabamos de recalcar, estuvo marcado por la idea latente de poder superar las circunstancias históricas que se estaban viviendo en ese momento mediante la creación de una estructura interestatal que contribuyera a la preservación de la paz y que permitiera a estos países poder recuperar el liderazgo en la Comunidad Internacional que tiempo atrás habían logrado alcanzar.

Distintos tratados y acuerdos se han llevado a cabo en la Unión Europea desde su nacimiento y le han permitido llegar a ser lo que es hoy en día como proceso de integración. Hagamos un repaso de los mismos. En 1951 se suscribió en París el “Tratado de la Comunidad Europea de Carbón y del Acero” (CECA). Fue ratificado por Francia, Alemania, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo e Italia. En 1957 se celebró el llamado “Tratado de Roma”, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). El Tratado de Roma fue suscripto por Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. En 1965 se suscribió en Bruselas el “Tratado de Fusión” (complementario del Tratado de Roma) que estableció una sola Comisión y un solo Consejo para las tres Comunidades Europeas existentes en ese momento (la CECA, la CEE y la Euratom). Fue suscripto por los mismos Estados que participaron del Tratado de Roma. Más de 20 años después, en 1986, se celebró el “Acta Única Europea” en Luxemburgo y La Haya (de la que participaron los 12 miembros de la Comunidad). En 1992 se llevó a cabo el “Tratado de la Unión Europea” en Maastricht. Con este Tratado se cambió el nombre de Comunidad Económica Europea por el de Comunidad Europea. Se incorporaron nuevas formas de cooperación intergubernamental al sistema comunitario, por lo que se empieza a hablar de una nueva estructura, la Unión Europea. Cinco años después, en 1997, se celebró el “Tratado de Ámsterdam” que modificó en varios aspectos el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En el año 2001 se llevó a cabo el “Tratado de Niza” que reformó las instituciones para que la Unión pudiera funcionar eficazmente dada la ampliación hecha a 25 Estados miembros (hoy 27).

Ya saliendo de la Unión Europea e introduciéndonos en América Latina, destacamos que desde fines de la década del ochenta y principios de los noventa los países latinoamericanos tuvieron que enfrentar su inserción a un mundo globalizado (hablamos de una globalización del comercio y una globalización financiera)²⁰. Esto, en parte, conduce a que en 1991 en el Cono Sur se constituya el MERCOSUR (en el

¹⁹ Tal como lo señala Luis Ignacio Savid – Bas en “La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional”, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo II, Marcos Lerner, Córdoba, 2002, pág. 1233.

²⁰ Juan Ignacio García Pelufo, “La inserción del MERCOSUR al mundo globalizado”, *MERCOSUR: en busca de una nueva agenda*, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2002.

punto 2 de este capítulo profundizaremos en torno al mismo; aquí simplemente lo mencionamos como proceso de integración).

Estos son sólo algunos de los distintos acuerdos que diferentes países han ido celebrando a lo largo de nuestra historia y que evidencian como la idea de integración unida al desarrollo económico, la paz y el progreso mutuo han estado presentes con el transcurrir de los años. Más allá de los procesos de integración y de los acuerdos celebrados entre Estados que hemos desarrollado en este punto, existen muchos más. Simplemente nos avocamos a aquellos que consideramos más relevantes teniendo presente siempre el objetivo de nuestro Trabajo de Investigación.

1.4. Los grados de integración

Podemos mencionar distintos grados (o etapas) en los procesos de integración. Al principio los lazos son más débiles y poco a poco van creciendo y profundizándose, volviéndose más perfectos. Estos grados de integración entre Estados van, desde una Zona de libre comercio hasta una Unión Política al adoptarse una Constitución ²¹.

El primer grado, como dijimos previamente, es una Zona de libre comercio. Hay una libre circulación de bienes y servicios dentro del espacio conformado. Se eliminan (o reducen) los derechos aduaneros y otras restricciones entre los países miembros. Esto es para productos que se originan en sus territorios, es decir, bienes y servicios originarios. Sin embargo cada miembro conserva independencia para comerciar con países que no integran la Zona y mantener su propio arancel respecto de productos de otros países que ingresen por sus fronteras. Por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio conocido como NAFTA, que fue suscripto por Canadá, EE.UU. y México en 1992 y entra en vigencia en el año 1994.

El segundo grado es la Unión aduanera y se da al establecerse un arancel externo común, es decir frente a países que no conforman la Unión. Los ingresos que se obtienen con ese arancel se distribuyen entre los países de la Unión. Se continúa con la suspensión de restricciones al comercio que se da entre los países miembros. Una vez que se pagan los derechos aduaneros sobre los productos que provienen de terceros países, pueden ser reexportados a cualquier país de la unión. Podríamos entonces concluir que esos productos no originarios de los países de la Unión, una vez pagados los correspondientes aranceles comunes, terminan recibiendo el mismo trato que los productos originarios.

²¹ Seguimos a Jorge Luis Salomini, “Reforma del Estado y MERCOSUR – Hacia la construcción de un Derecho Público Comunitario”, AeDP, Buenos Aires, enero/abril 1997. Existen otras clasificaciones de los grados de integración. Amalia Uriondo de Martinoli considera como última etapa de un proceso de integración a la Comunidad económica, “Integración regional”, Advocatus, Córdoba, 1996, pág. 13. Incluso hay quienes han sostenido que de la Unión económica el paso siguiente es la Integración económica completa.

El tercer grado es el Mercado común en donde se agrega a lo anterior la libre circulación de los factores productivos (podemos decir también factores de producción). En líneas generales hacemos referencia a la mano de obra y al capital. En definitiva vamos a contar con una libre circulación de mercancías, servicios, personas y capita. Tal como señalaran Nicola Catalano y Ricardo Scarpa²² al mencionar que un Mercado común implica crear una estructura nueva, que tenga poderes autónomos y una personalidad jurídica propia distinta de la de los Estados miembros²³. Va a ser necesario fijar un mínimo de reglas comunes que se van a aplicar no sólo a los Estados, sino también a sus ciudadanos. Ejemplo de esto es el MERCOSUR.

El cuarto grado es la Unión económica que pasa por poder armonizar las políticas económicas de los distintos Estados y el consiguiente control de las mismas. Los Estados miembros delegan a organismos supranacionales el dictado de normas comunes en torno a políticas comerciales, de servicios, de transporte, etcétera, y la resolución de conflictos²⁴.

El quinto grado sería la Unión monetaria al fijarse una única moneda a emplear entre los países. Ejemplo de esto es la Unión Europea.

Podríamos mencionar un último grado, la Unión política, con el dictado de una misma Constitución para todos los países de la Unión.

1.5. La supranacionalidad

A medida que va profundizándose la integración es necesario que aparezcan en escena órganos supranacionales. ¿Qué entendemos por Supranacionalidad?

Debemos empezar nuestro análisis señalando que hablar de Supranacionalidad implica tener presente que los Estados van a ceder potestades que tienen a órganos específicos y al mismo tiempo habrá una sujeción de dichos Estados a las decisiones y actos que puedan emanar de los órganos supranacionales. Los Estados Partes van a delegar algunas de sus competencias a órganos comunitarios para lograr alcanzar objetivos comunes, que beneficien a todos.

Hay rasgos comunes que identifican a un órgano supranacional. El funcionamiento del mismo debe ser totalmente independiente de los países miembros. Los funcionarios del órgano no deben responder a sus Estados nacionales. Debe

²² *Principios de derecho comunitario*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 28.

²³ Por su parte, la Unión aduanera puede ser objeto de un tratado internacional normal que vincula solamente a los Estados miembros (ya que en realidad en dicha unión lo que hay es una eliminación de los obstáculos a la libre circulación de mercancías al fijarse un arancel externo común, y no mas allá de eso).

²⁴ Tal como señala Amalia Uriondo de Martinoli en el libro *Integración regional*, Advocatus, Córdoba, 1996, pág. 13.

definirse el modo de elección de los mismos (la elección final debe recaer en el órgano y no en los países, aunque éstos últimos podrían proponer candidatos, pero no tener la última palabra en la designación). Debe integrarse con personas que no representen a ningún Estado en particular sino a todos, es decir, que tengan en vista el interés comunitario. Sus normas deben ser obligatorias y de aplicación inmediata en los Estados Miembros. No se debe requerir un acto de incorporación de esas normas por los Estados. Se daría una preeminencia de las mismas por sobre las normas nacionales que las contradigan.

Cuando en un proceso de integración se ha alcanzado una integración avanzada se vuelve indispensable contar con órganos que unifiquen las políticas de todos los Estados Partes, y esto se alcanza con órganos supranacionales.

La base de un proceso de integración que conlleva a la supranacionalidad implica considerar aspectos, tales como, el desarrollo de bases jurídicas que afectan principios políticos y jurídicos preexistentes, el concepto de soberanía estatal, la creación de entes pluriestatales con personalidad internacional propia, el reconocimiento y constitución de entidades con nuevas bases de representatividad y legitimidad y el surgimiento de un nuevo instituto político – jurídico que implica la fundamentación de la cooperación transformadora y de una nueva forma de organización de la Comunidad Internacional, superadora de la “soberanía” y de la “interdependencia” de los Estados. Así lo ha señalado Luis Ignacio Savid – Bas²⁵.

En contraposición a lo que hemos expresado en los párrafos anteriores, podemos mencionar a los órganos de tipo intergubernamental, que son aquellos que solo pueden adoptar decisiones si cuentan con la voluntad de los Estados Partes de el proceso de integración. Ejemplo de órgano supranacional es un Tribunal de Justicia Permanente en un proceso de integración que va formando derecho comunitario. Esto ocurre en la Unión Europea. En el MERCOSUR, en cambio, tenemos una estructura institucional no supranacional (véase en este mismo capítulo, “La naturaleza intergubernamental del MERCOSUR y sus implicancias”).

2. El MERCOSUR

El MERCOSUR llega a constituirse por decisión de los gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay al firmarse el Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991²⁶. El objetivo más importante era lograr la integración económica regional. Tal como

²⁵ “La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional”, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo II, Marcos Lerner, Córdoba, 2002, pág. 1234.

²⁶ El Tratado de Asunción está conformado por un texto principal, el Tratado en sí y cinco Anexos. El texto principal está compuesto por un Preámbulo y seis Capítulos: Propósitos, Principios e Instrumentos; Estructura Orgánica; Vigencia; Adhesión; Denuncia; y Disposiciones Generales. Mientras

señala Amalia Uriondo de Martinoli ²⁷ se buscaba aumentar el grado de eficiencia y de competitividad de las economías involucradas; los cuatro socios comprometían sus esfuerzos en la búsqueda de soluciones a problemas de interés común ²⁸.

En realidad este Tratado regula un período de transición en el MERCOSUR que se extendería hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en que los Estados Partes debían determinar la estructura institucional definitiva de nuestro proceso de integración ²⁹.

2.1. Antecedentes

Debemos tener presente distintos esfuerzos de integración previos a la conformación del MERCOSUR ³⁰. Vamos a ir analizándolos en los párrafos siguientes.

En 1960 nace la ALALC, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, que persiguió como objetivo la formación de una zona de libre comercio, a través de la eliminación progresiva de gravámenes y aranceles regionales a productos originarios de los países contratantes, a los fines de la importación entre ellos. Mas allá de esto, cada miembro conservaba la posibilidad de fijar su propio arancel frente a terceros países ³¹. Argentina formó parte de esta propuesta de integración ³².

En el año 1980 la ALALC es reemplazada por la ALADI, Asociación Latinoamericana de Integración (ya que aquella no había alcanzado cumplir eficazmente sus objetivos). Con la ALADI se pretendía construir a largo plazo, en forma gradual y

que los Anexos son: Programa de Liberación Comercial; Régimen General de Origen; Solución de Controversias; Cláusulas de Salvaguardia; y Subgrupos de Trabajo del Grupo Mercado Común.

²⁷ *Integración regional*, Advocatus, Córdoba, 1996, pág. 25.

²⁸ Actualmente el MERCOSUR cuenta con Estados Asociados, ellos son, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁹ Recordemos que con el Tratado de Asunción se crearon sólo tres órganos para este proceso de integración: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

³⁰ Nos vamos a guiar por la reseña de los antecedentes del MERCOSUR que efectúa Amalia Uriondo de Martinoli en su libro *Integración regional*, Advocatus, Córdoba, 1996, págs. 13 a 21.

³¹ El Preámbulo Del Tratado de Montevideo que da origen a la ALALC consagra la intención de aunar los esfuerzos a favor de una progresiva complementación e integración de las economías, basadas en una reciprocidad de beneficios. Por reciprocidad se entiende la posibilidad de compensar a aquellos países integrantes de la ALALC que no tuvieran un comercio tan eficiente con los restantes miembros.

³² También países como Brasil, Chile, Uruguay, México, Paraguay, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela y Bolivia formaron parte de la ALALC (y posteriormente de la ALADI, al igual que Argentina).

progresiva, un mercado común latinoamericano ³³. Los objetivos eran mayores que los de la ALALC ³⁴.

En 1985 Argentina y Brasil firman la llamada Declaración de Iguazú, con el objetivo de profundizar la cooperación e integración bilateral ³⁵. Un año después celebran el Acta para la integración Argentino – Brasileña con la firma de varios protocolos sectoriales. Este Acta establece un Programa de Integración y Cooperación Económica entre ambos países. Este mismo año se lleva a cabo el Acta de Amistad Argentino – Brasileña de Democracia, Paz y Desarrollo, mediante la cual se hace hincapié en intensificar aún más la cooperación bilateral en los distintos sectores ³⁶.

En el año 1988 se firma el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República Argentina y la República Federativa de Brasil. El objetivo propuesto era crear un espacio económico común en un plazo no superior a 10 años ³⁷.

En julio de 1990 se lleva a cabo el Acta de Buenos Aires que adelanta la fecha de conformación del mercado común bilateral para el año 1994 ³⁸. Luego, un mes después, se efectúa una Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. En Septiembre de ese mismo año se lleva a cabo la Primera Reunión del Grupo Mercado Común. En diciembre de 1990 se efectúa un Acuerdo de Complementación Económica. Hasta que en 1991 nace el MERCOSUR como nuevo proceso de integración regional.

³³ Artículo 1º del Tratado de Montevideo de 1980.

³⁴ En el artículo 7º del Tratado de Montevideo de 1980 se hace hincapié en alentar la bilateralización de las relaciones entre las partes contratantes por medio de acuerdos de alcance parcial en cuya celebración no participa la totalidad de sus miembros. Estos acuerdos obligan únicamente a quienes los han suscripto o adhieran a él. También se hace referencia a la celebración de acuerdos multilaterales parciales en el marco del Tratado.

³⁵ Para esto crean la Comisión Mixta de Alto Nivel presidida por los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países e integrada por funcionarios gubernamentales y representantes de los sectores empresarios. La tarea de ésta Comisión era proponer proyectos para afianzar y lograr la integración bilateral.

³⁶ Con este Acta se amplía el Programa de Integración y Cooperación Económica mediante cinco nuevos protocolos.

³⁷ Para alcanzarlo se previó la armonización de las políticas comerciales, aduaneras, industriales, etc.

³⁸ Se crea el Grupo Mercado Común que estaba integrado por representantes de ambos países y que se encargaría de llevar a cabo todas las medidas necesarias para que en el año 1994 se llegara a conformar ese mercado común.

2.2. Los órganos del MERCOSUR

En los párrafos siguientes detallaremos los aspectos que consideramos más relevantes de los distintos órganos de nuestro proceso de integración regional. Fundamentalmente nos vamos a detener en sus funciones y su composición.

El Consejo Mercado Común (CMC): es el órgano máximo del MERCOSUR. Se integra con los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía (o Hacienda) de los Estados Partes. También los Presidentes de los Estados Partes lo integran.

Este órgano debe asegurar que se cumpla con el Tratado de Asunción. Las decisiones políticas del MERCOSUR están a su cargo. Vela por el cumplimiento de los objetivos comunes. Tiene la tarea de llevar adelante la agenda de nuestro proceso de integración, tanto a corto como a largo plazo. Los demás órganos del MERCOSUR le presentan iniciativas, que aprueba o desaprueba.

Se reúne dos veces por año (o sea semestralmente) y en dos etapas, primero los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía y luego los Presidentes de los distintos países.

Es el Tratado de Asunción el que da origen (aunque con carácter provisorio) a éste órgano.

El Grupo Mercado Común (GMC): es el órgano ejecutivo del MERCOSUR. Se integra por cuatro miembros titulares y cuatro suplentes por cada Estado Parte que son representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía (o Hacienda) y de los Bancos Centrales. Tiene equipos técnicos que lo asesoran en su labor.

Este órgano se encarga de ejecutar las decisiones que toma el Consejo. También da su opinión en torno a proyectos remitidos por los restantes órganos del MERCOSUR; incluso puede el Grupo enviar proyectos al Consejo. Reglamenta las decisiones que adopta el Consejo. Bajo mandato de este último órgano puede efectuar negociaciones con países ajenos al MERCOSUR.

Con el Tratado de Asunción se crea con carácter provisorio éste órgano.

La Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM): Se integra con cuatro miembros titulares y cuatro alternos por cada país miembro. Los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores coordinan ésta institución.

Vela por la aplicación de los instrumentos de política comercial común adoptados por los Estados Partes del MERCOSUR. Debe ir informando al GMC sobre como van evolucionando los acuerdos comerciales realizados. Ante ella se efectúan consultas sobre la resolución de disputas comerciales. Cuenta además con Comités Técnicos que la asesoran en sus funciones.

La Comisión se crea con el Protocolo de Ouro Preto (en el capítulo 3 vamos a interiorizarnos sobre como es el procedimiento específico que debe seguirse ante éste órgano).

La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC): es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes del MERCOSUR. Se integra con igual número de representantes de los distintos Parlamentos.

Este órgano se encarga de armonizar las distintas legislaciones nacionales para la entrada en vigencia de las normas adoptadas por los órganos del MERCOSUR. Para cumplir con esto acelera la aprobación por cada Estado Parte de normas nacionales para que puedan entrar en vigencia las normas de derecho derivado. Cumple además una función consultiva ante pedidos de los órganos ejecutivos de nuestro proceso de integración. Estas consultas giran en torno a la interpretación o proposición de nuevas normas.

La Comisión se crea con el Protocolo de Ouro Preto.

El Foro Consultivo Económico y Social (FCES): es el órgano representativo de los sectores económicos y sociales, permitiendo así que la sociedad pueda participar del proceso de integración. Se integra con igual número de representantes por cada Estado Parte. Puede emitir su opinión cuando lo estime conveniente aunque ningún órgano se lo pida. Cumple una función eminentemente consultiva, pronunciándose mediante recomendaciones que da al GMC. Los demás órganos no están obligados a la hora de tomar una decisión a consultar a este Foro.

Este Foro se crea con el Protocolo de Ouro Preto.

La Secretaría del MERCOSUR (SM): presta servicios a los demás órganos. Informa sobre las actividades del MERCOSUR y cumple funciones administrativas, de archivo y protocolización de documentos. Comunica a los Estados Partes las medidas que cada país ha implementado para incorporar a su ordenamiento las normas que han dado los órganos del MERCOSUR. Edita un Boletín Oficial. Cuenta con una Asesoría Técnica que brinda apoyo a los demás órganos, realiza estudios, evalúa como se va dando el proceso de integración. Pero básicamente la Secretaría se ha inclinado a cumplir funciones más bien administrativas.

Está a cargo de un Director que dura dos años en sus funciones, es electo por el GMC y es designado por el CMC. Tiene un presupuesto propio para funcionar y consiste en un aporte que efectúa cada Estado Parte. La sede se encuentra en Montevideo.

Fue creada con carácter provisorio por el Tratado de Asunción.

El Tribunal Administrativo Laboral (TAL): se crea en el año 2003. Su constitución estuvo ligada a la idea poder contar con un órgano que se encargue de resolver reclamos que giren en torno a cuestiones administrativas y laborales que pudiesen plantear funcionarios de la SM o personas que este órgano hubiese contratado.

Se integra por cuatro miembros titulares, uno por cada Estado Parte y son designados por el GMC. Duran dos años en el cargo, el cual es renovable. Va a sesionar en Montevideo, en la SM, una vez que se plantee una reclamo ante el Director de la Secretaría.

El Tribunal Permanente de Revisión: se crea con el Protocolo de Olivos (su desarrollo lo efectuaremos en el capítulo 3).

Hay otras instituciones que cabe destacar. En el año 2003 se crea la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (CRPM) que se encarga de asistir al Consejo, proponer iniciativas que hagan al proceso de integración, establecer vínculos con la CPC y el FCES, entre otras. Se integra con los Representantes Permanentes de cada Estado Parte y un Presidente que lo elige el CMC a propuesta de los Presidentes de cada país. El Presidente de la Comisión dura en el cargo dos años, con la posibilidad de una prórroga por un año más. Funciona de manera permanente en Montevideo.

En el MERCOSUR se llevan a cabo Reuniones de Ministros con la intención de que haya una mayor comunicación entre los Ministros (de las distintas áreas) de cada país.

En el año 1998 se creó un Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP) como un órgano auxiliar del CMC. Se avoca a lograr una mejor comunicación entre los Estados en temas que hacen a la política externa y a la agenda común de nuestro proceso de integración. Altos funcionarios de las distintas Cancillerías lo integran.

A futuro podríamos incorporar a nuestro proceso de integración nuevos órganos que contribuyan al fortalecimiento institucional y faciliten la labor entre los Estados Partes. Cabe recalcar que existen otros procesos de integración, por ejemplo la Unión Europea, que presentan una estructura orgánica diferente, en algunos casos mayor y más compleja que la nuestra ³⁹.

³⁹ Las Instituciones comunitarias de la Unión Europea son: El Parlamento Europeo, que representa a los ciudadanos de la UE; El Consejo de la Unión Europea, que representa a los Estados miembros; La Comisión Europea, que defiende los intereses de la Unión en su conjunto; El Tribunal de Justicia, que procura que se cumpla la legislación europea; El Tribunal de Cuentas, que controla como van a financiarse las actividades de la UE. Mientras que los Órganos Consultivos son: El Comité Económico y Social Europeo, que representa a la sociedad en su conjunto, empleadores y empleados; El Comité de las Regiones, que representa a las autoridades regionales y locales. En referencia a los Órganos Financieros podemos mencionar: El Banco Central Europeo, que se encarga de la política monetaria europea; El Banco Europeo de Inversiones, que procura financiar inversiones e efectuarse en la UE. Ayuda a empresas europeas mediante el Fondo Europeo de Inversiones. En cuanto a los Órganos Interinstitucionales se encuentran: La Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, que da a conocer información sobre la Unión Europea; La Oficina de Selección de Personal de las Comunidades Europeas, que elige al personal para integrar las instituciones de la UE; La Escuela Europea

2.3. La naturaleza intergubernamental del MERCOSUR y sus implicancias

Las decisiones del CMC, el GMC y la CCM se adoptan con la presencia y consenso de todos los Estados Partes y tienen carácter obligatorio. Se debe resaltar así, la naturaleza intergubernamental de las decisiones ⁴⁰. Hay una evidente cooperación entre los Estados en la conducción del MERCOSUR y se deja de lado la posibilidad de ceder soberanía a órganos comunitarios (véase capítulo 4, “El Derecho Constitucional de los Estados Partes, la integración y la cuestión jurisdiccional”). Hay un control en los órganos por los Estados Partes, a través de sus representantes oficiales.

Los Estados Partes se han comprometido a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar en sus territorios el cumplimiento de dichas normas. Para la vigencia simultánea de las mismas es necesario que cada Estado miembro las incorpore a su ordenamiento jurídico interno y posteriormente comunique a la SM esa incorporación. Luego, ésta última se pone en contacto con todos los Estados Partes señalándoles que se ha efectuado la incorporación de las normas a los distintos ordenamientos. Recién treinta días después de ese contacto, entran en vigencia, simultáneamente, las normas. En ese lapso de treinta días los Estados Partes deberán publicar en sus diarios oficiales el inicio de vigencia de las normas.

Podemos comprobar que las normas que emanan de los órganos del MERCOSUR no son obligatorias inmediatamente ya que es necesario que todos sus miembros las incorporen a sus ordenamientos para que entren en vigor ⁴¹. No contamos en el MERCOSUR con un ordenamiento supranacional. El derecho aplicable en nuestro proceso de integración muchas veces no se incorpora y entonces gran parte no llega a entrar en vigor. Muchas veces transcurre demasiado tiempo entre el momento en que se adopta una disposición y el momento de su efectiva incorporación.

de Administración, que forma al personal de la UE. También debe tenerse presente la figura de El Defensor del Pueblo Europeo que se encarga de investigar las denuncias de los ciudadanos en relación a la actividad de las instituciones y órganos de la UE y de El Supervisor Europeo de Protección de Datos que protege los datos personales de los ciudadanos. Cabe mencionar también la existencia de Organismos Descentralizados como son las Agencias (entre ellas, las comunitarias, las de política exterior y de seguridad común, las de cooperación policial y judicial en materia penal y las ejecutivas).

⁴⁰ Esto puede verse como un elemento defensivo de los Estados más chicos, como lo son Paraguay y Uruguay, frente a los más grandes, Brasil y Argentina. En una etapa ya definitiva no resulta conveniente esta forma intergubernamental de adoptar decisiones, ya que los objetivos comunes pueden ser trabados por la decisión política de uno de los Estados partes. En cambio, en una etapa de transición, en la que se pretende generar confianza en el sistema sí es factible adoptar las decisiones con el consenso y la presencia de todos los Estados partes. Así lo ha expresado la Dr. Zlata Drnas de Clément en “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

⁴¹ En cambio, en la Comunidad Andina (otro proceso de integración), las decisiones del Consejo y de la Comisión junto a las resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables en los Estados partes desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, salvo que se hubiese fijado una fecha posterior. Excepcionalmente puede ser que se fije la incorporación al derecho interno de la decisión. Los Estados partes se encargan de que las normas se cumplan en sus territorios y deben adoptar las medidas pertinentes para ello.

Una crítica a efectuar a este modelo intergubernamental es que es la voluntad política del gobierno de turno de cada Estado la que condiciona los avances y retrocesos en el MERCOSUR. En realidad podemos hablar de una naturaleza política de los órganos de nuestro proceso de integración. No hay aún una decisión política de todos los Estados Partes de delegar competencias a un órgano supranacional como sería un Tribunal de Justicia, que conduzca y guíe de manera imparcial mediante sus resoluciones a los miembros del MERCOSUR.

CAPÍTULO 2

El conflicto por las papeleras entre Argentina y Uruguay

“Las diferencias o los temas vinculados con la instalación de plantas de celulosa en Fray Bentos han quedado resueltos entre ambos países”
(Néstor Kirchner, en el mensaje a la Nación enviado al Congreso en 2004).

Sumario: 1. EL RÍO URUGUAY, UN RECURSO NATURAL COMPARTIDO. 2. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO. 3. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES DE ARGENTINA Y URUGUAY. 4. LOS PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES. 4.1. El conflicto ante la Corte Internacional de Justicia. 4.2. Los cortes de ruta y el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR.

1. EL RÍO URUGUAY, UN RECURSO NATURAL COMPARTIDO

Nos parece conveniente que antes de enfocarnos en el conflicto por la instalación de la papelería finlandesa BOTNIA al margen del Río Uruguay ⁴²(conflicto que involucra a Argentina y a Uruguay), tomemos conocimiento de que dicho río es un recurso natural que reviste la característica de ser compartido ^{43 44}.

⁴² Cabe recordar que al iniciarse el conflicto, éste giraba en torno a la instalación de dos papeleras la española ENCE y la finlandesa BOTNIA. Actualmente el conflicto es solo con la empresa BOTNIA, ya que la empresa ENCE decidió interrumpir las obras en Fray Bentos y relocalizar la planta. El argumento dado por esta última empresa son problemas de infraestructura vial y no el conflicto suscitado entre Argentina y Uruguay.

⁴³ Vamos a guiarnos en nuestro análisis por el Trabajo de la Dr. Zlata Drnas de Clément, “Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2003.

⁴⁴ Recordemos que el Río Uruguay es frontera natural entre Argentina y Uruguay a lo largo de 496 kilómetros.

Debemos partir de la base de que las capacidades soberanas de los Estados se encuentran limitadas cuando se está ante un recurso natural compartido (en nuestro caso en consideración, el Río Uruguay). Hay una interdependencia en el uso de ese recurso y los derechos soberanos que cada Estado posee sobre dicho bien en su territorio no pueden ser menguados por la acción del otro Estado, es decir, no se deben menoscabar los intereses legítimos que un Estado tiene sobre recursos naturales que son compartidos con otro Estado. En líneas generales, estamos hablando de no causar perjuicios a otros Estados cuando de alguna manera determinada se pretende el aprovechamiento de aquel recurso, por ejemplo, a través de la puesta en marcha de una fábrica, como ocurre en nuestro caso en consideración. Tal como lo ha señalado la Dr. Zlata Drnas de Clément, no dañar los intereses legítimos de un Estado va más allá del deber de no causar daños transfronterizos ⁴⁵. Sabemos que cada Estado tiene un derecho originario sobre la porción del bien que se halla en su territorio, pero hay un límite a ese derecho, y consiste en no causar daños a otros Estados ⁴⁶.

En la primera mitad del siglo XX el Presidente de los EE.UU. en declaraciones en ocasión de la aprobación por parte del Senado del Tratado celebrado en 1944 entre los EE.UU. y México, expresó que los ríos constituyen “*en parte*” un “*patrimonio común*” que debe ser empleado en beneficio mutuo ⁴⁷.

Los recursos compartidos se deben aprovechar a través de un sistema de cooperación entre los Estados que los comparten. Buscar un aprovechamiento que sea razonable y equitativo entre las partes, éste es el objetivo que debe perseguirse. En alusión a la cooperación que debe existir entre ambos Estados para lograr definitivamente superar el diferendo, cabe recalcar lo que la Dr. Zlata Drnas de Clément expresó al respecto “*...cooperar significa negociar de buena fe, estando dispuesto a modificar posiciones, encontrar el punto de ensilladura donde ambos (Argentina y Uruguay) puedan asegurarse ganancias y minimizar pérdidas...*” ⁴⁸. De esta manera, tal como recalca la Dr., el conflicto dejará de ser un juego de suma cero en donde lo que un Estado gana el otro pierde.

⁴⁵ “La Ordenanza de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de medidas provisionales en el caso de las pasteras uruguayas ¿Constituye un revés para Argentina?”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, 20/07/06.

⁴⁶ Podemos citar, en alusión a éste tema, un caso internacional del siglo XIX, el suscitado entre Holanda y Bélgica en torno al Río Mosa (común a ambos Estados). Holanda reconoció, en ese momento, que ambos Estados tienen derecho a utilizar naturalmente el curso de agua, pero al mismo tiempo, de acuerdo a los principios generales del derecho, cada uno está obligado a abstenerse de toda medida que pudiera perjudicar al otro. Así lo estableció el Gobierno de Holanda en la nota enviada a sus diplomáticos en París y Londres el 30 de mayo de 1862.

⁴⁷ Se dejó de lado en EE.UU. la Doctrina Harmon que afirmaba un derecho absoluto del Estado sobre sus recursos, cualquiera fuera su naturaleza. Dicha Doctrina surge en el año 1895 en virtud de trabajos realizados por la Empresa americana Rio Grande Dam and Irrigation Company en su propio territorio pero que tenían efectos en México.

⁴⁸ “El conflicto argentino uruguayo por las celulósicas de Fray Bentos ¿es un juego de suma cero?”, Trabajo publicado en Noticias, Universidad Católica de Córdoba, abril – mayo 2006.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1973 se pronunció en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados y señaló que “*es necesario asegurar una cooperación eficaz entre los países de conformidad al establecimiento de normas internacionales adecuadas relativas a la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados*”⁴⁹.

Debemos mencionar también el rol que juega contar con un buen sistema de información a la hora de utilizar recursos naturales que son compartidos. Toda obra sobre dicho recurso que pudiese realizarse en un Estado, con implicancias en el Estado vecino debe informarse a éste último⁵⁰. Podemos mencionar, como apoyo a nuestro argumento, la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados de 1974 que llevó a cabo la Asamblea General de Naciones Unidas, que fija en su contenido que la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados implica un sistema de información y consulta previa con el fin de obtener una óptima utilización de esos recursos y no causar daños a los legítimos intereses de los otros Estados⁵¹. Proporcionar la información correspondiente, en definitiva, tiene que ver con la buena fe en las relaciones entre las partes, las cuales deben tratar de llegar a un acuerdo que beneficie a ambas⁵².

Para cerrar este punto y siguiendo a la Dr. Zlata Drnas de Clément podemos resaltar que los cursos de agua internacionales (como el Río Uruguay) son uno de los recursos naturales más importantes, por su gran valor tanto para el presente como para el futuro de la humanidad, de aquí la importancia de su protección y preservación⁵³.

⁴⁹ Resolución de la AG NU 3129 (XXVIII) del 17 de diciembre de 1973, “Cooperación en el Ámbito del Medio Ambiente en Materia de Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados”.

⁵⁰ Tal como ha señalado la Dr. Zlata Drnas de Clément, el Estado que proyecta la actividad sobre un curso de agua compartido debe consultar a los demás Estados con los que se comparte ese curso de agua a los fines de negociar de buena fe el emplazamiento, las técnicas y las modalidades del emprendimiento que importen el menor riesgo. “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del Derecho Internacional”, Trabajo publicado en Doctrina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006.

⁵¹ Véase el Art. 3 de la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados de 1974.

⁵² Como último lineamiento, y en virtud de lo que hemos expuesto en este primer punto del capítulo, resulta oportuno señalar que el Derecho Internacional general impone el deber de los Estados de no hacer uso unilateral inconsulto de un recurso natural compartido; la obligación de no causar daño transfronterizo; la necesidad de contar con autorización previa del Estado (gobierno/población) afectado para llevar adelante actividades con entidad para causar daño transfronterizo, estando esa autorización sujeta a limitaciones (vg., que no viole compromisos internacionales y perjudique o pueda perjudicar bienes o recursos fuera de su jurisdicción); el derecho del damnificado a revisar la autorización tantas veces como se produzca un cambio en las condiciones que fueron base para el entendimiento-autorización lícito. Zlata Drnas de Clément, “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del Derecho Internacional”, Trabajo publicado en Doctrina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006.

⁵³ “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del Derecho Internacional”, Trabajo publicado en Doctrina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006.

2. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO

Argentina y Uruguay celebraron en 1975 el llamado “Estatuto del Río Uruguay”⁵⁴. Distintos objetivos y propósitos fueron establecidos por ambas partes⁵⁵. En ese momento el fin principal perseguido era poder asegurar la calidad de las aguas de dicho río. Esto llevó a que se fijaran mecanismos comunes para el óptimo y racional aprovechamiento del río. Además se creó la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) y entre sus funciones se estableció la de prevenir la contaminación. Las partes asumieron el compromiso de dar a conocer a ésta Comisión cualquier obra que pudiese realizarse y, eventualmente, contaminar las aguas del río.

En el párrafo anterior hicimos mención al Estatuto que vincula a ambos Estados en torno al Río Uruguay. En éste, nos vamos a introducir, brevemente, a los inicios del conflicto. Nos remontamos al año 2002, año en el cual el Presidente de Uruguay, Jorge Batlle, fijó la futura instalación de dos plantas de celulosa en territorio uruguayo cerca de las población uruguayo de Fray Bentos, sobre la margen oriental del río internacional Uruguay (muy cerca de la población argentina de Gualeguaychú). Para esto negoció con dos empresas multinacionales: BOTNIA, una empresa finlandesa y ENCE, una empresa española. Las plantas se instalarían a orillas del Río⁵⁶.

La instalación de las papeleras ha generado una situación conflictiva entre Argentina y Uruguay. En los medios se centró la discusión en torno a la posible futura contaminación que para nuestro país significaría la entrada en funcionamiento de las pasteras⁵⁷. La Dr. Zlata Drnas de Clément ha señalado que estamos no sólo ante un conflicto entre desarrollistas y ambientalistas, en donde sólo se lograría superar las diferencias si se llegara a un equilibrio entre ambas partes. En realidad el centro de la

⁵⁴ En la década anterior, más precisamente en 1961, ambos países ya se habían vinculado al celebrar el “Tratado de Límites sobre el Río Uruguay”. Se reconocieron iguales derechos sobre dicho río. Éste tratado es base del Estatuto que se firma en 1975.

⁵⁵ El Estatuto consta de 17 Capítulos: Propósitos y definiciones; Navegación y obras; Practicaje; Facilidades portuarias, alijos y complementos de carga; Salvaguardia de la vida humana; Salvamento; Aprovechamiento de las aguas; Recursos del lecho y de subsuelo; Conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales; Contaminación; Investigación; Competencias; Comisión Administradora; Procedimiento conciliatorio; Solución Judicial de Controversias; Disposiciones transitorias; Ratificación y entrada en vigor.

⁵⁶ Cabe recordar que esta inversión industrial es para Uruguay la más grande de su historia, la instalación de las plantas representa una inversión de un volumen extraordinario con relación al tamaño de la economía de Uruguay. La inversión total supera los 1860 millones de dólares. Una vez que entren en funcionamiento las plantas, demandarán unos 300 trabajadores de forma permanente y miles de empleos de manera indirecta. Recordemos que BOTNIA ha proyectado producir por año 1.000.000 de toneladas de celulosa, será la planta de celulosa más grande del mundo. ENCE al principio proyectó producir 500.0000 toneladas, después, al cambiar de lugar la ubicación de su planta subió ese número. Uruguay es consciente del gran despegue industrial que puede significar para el país la instalación de las papeleras.

⁵⁷ Las posiciones y argumentos de cada parte en torno al conflicto las desarrollaremos en los puntos 3 y 4 de este capítulo.

controversia, tal como ha expresado la Dr., “...es un *desentendimiento en materia de soberanía territorial, cuestión propia del derecho internacional, evidentemente vulnerado por Uruguay...*”⁵⁸.

Con el tiempo el conflicto fue adquiriendo una mayor envergadura y esto llevó a que en el año 2005 los presidentes uruguayo y argentino decidieran crear una Comisión Binacional para resolver el conflicto, pero la misma fracasó en el intento. Uruguay se apoyaba en el informe ambiental que había llevado a cabo el Banco Mundial en ese mismo año 2005. En este informe se señaló que la preocupación de que las plantas causen daños ambientales catastróficos carecen de sustento, son irrazonables e ignoran la experiencia de muchas otras modernas pasteras. Argentina ha exigido hasta el día de hoy la realización de informes independientes de las partes del conflicto y ha cuestionado el informe del Banco Mundial.

En éste conflicto, podemos decir a grandes rasgos, que Argentina centra su preocupación en los daños ambientales que la entrada en funcionamiento de las pasteras ocasionarían en su territorio y en la violación al Estatuto del Río Uruguay por parte del país vecino. Cabe recordar que Uruguay ha invocado siempre un derecho soberano pleno para instalar en su territorio las industrias que estime convenientes, eligiendo inclusive el lugar que sea más beneficioso para la instalación⁵⁹. Se ha quejado por los cortes de ruta que se llevan a cabo en Argentina, expresando que perjudican su economía. Ha señalado que el gobierno argentino los tolera, presionando al gobierno uruguayo en las negociaciones por la instalación de las papeleras. En líneas generales podemos decir que centra su defensa en el principio de libre circulación (en el punto 4.2. de éste capítulo nos explayaremos al respecto).

En los párrafos anteriores hemos intentado alcanzar un primer acercamiento al conflicto. A continuación iremos profundizando e introduciéndonos al mismo.

3. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES DE ARGENTINA Y URUGUAY

En éste punto vamos a ir mencionando las distintas instancias internacionales que han llevado a cabo tanto Argentina como Uruguay con el fin de llegar a la solución del diferendo por la instalación de las papeleras sobre el Río Uruguay. La idea es poder mostrar cómo fue evolucionando el conflicto desde sus inicios, centrándonos en las

⁵⁸ “La Ordenanza de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de medidas provisionales en el caso de las pasteras uruguayas ¿Constituye un revés para Argentina?”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, 20/07/06.

⁵⁹ Tal como lo ha señalado la Dr. Zlata Drnas de Clément en “El conflicto argentino uruguayo por las celulósicas de Fray Bentos ¿es un juego de suma cero?”, Trabajo publicado en Noticias, Universidad Católica de Córdoba, abril – mayo 2006.

actuaciones que hasta el momento se han llevando a cabo. Trataremos de brindar una visión la más objetiva posible, tanto en este punto del Trabajo como en el punto siguiente (en el cuál nos explayamos más en detalle en torno a las actuaciones de las partes, sus argumentos, y los pronunciamientos internacionales con los que contamos hasta el momento).

La primera acción legal que conocemos estuvo en manos de Argentina, quién interpuso el 4 de mayo de 2006 una demanda contra Uruguay ante la CIJ, siguiendo el mecanismo que establece el Estatuto del Río Uruguay. Sostuvo que se había producido una violación de dicho Estatuto y solicitó la adopción por parte de Uruguay de medidas conservatorias provisionales: la suspensión de la construcción de las plantas, por los daños irreparables social y económicamente que podrían acarrear, y que se exigiera la cooperación de buena fe de Uruguay. Como vemos, la Corte no se expediría sobre las cuestiones de fondo. Argentina sostuvo que existió una falta de información por parte de Uruguay sobre las plantas, informes presentados insuficientes y la necesidad de que se efectuarán nuevos estudios, no por las partes del conflicto, sino de manera independiente ⁶⁰.

Uruguay se defendió esgrimiendo que no existen evidencias objetivas de daños ambientales previsibles. Sostuvo que la tecnología empleada es la mejor disponible y es la establecida en la Unión Europea. Incluso llegó a señalar que Argentina tiene plantas de celulosa que se encuentran sobre sus ríos que emplean tecnologías que son verdaderamente más contaminantes que la que se pretende emplear en las planta sobre el Río Uruguay. Consideró que no hay una violación al Estatuto del Río Uruguay y que se ha respetado el Derecho Internacional y los principios generales del derecho. Recalcó que se compartió información con Argentina sobre la construcción de las papeleras.

El 13 de junio del mismo año la Corte se pronunció rechazando las medidas solicitadas por Argentina (tema que abordaremos con mayor profundidad en el punto 4.1. de este capítulo). En torno a la suspensión de la construcción consideró que no existe evidencia que demuestre que alguna contaminación pudiera ocasionar un daño irreparable al río y que en tal caso, Uruguay asume todos los riesgos. También señaló que Uruguay ofreció realizar monitoreos conjuntos sobre las plantas con Argentina, por lo que no corresponde hacer lugar al pedido de Argentina de que se exija a Uruguay cooperar de buena fe. Reconoce su competencia para entender sobre el fondo del asunto.

Es preciso señalar también que en mayo de 2006 Uruguay demandó a Argentina ante el MERCOSUR por violación al derecho de libre circulación, conforme el procedimiento establecido en el Protocolo de Olivos. El 6 de septiembre de 2006 el Tribunal Arbitral “Ad Hoc” del MERCOSUR pronunció su laudo (en el punto 4.2. de éste mismo capítulo nos explayaremos al respecto).

⁶⁰ Destaquemos que en torno a los informes presentados tanto por las empresas en cuestión como por el Banco Mundial, Uruguay ha sostenido que en base a ellos se pueden construir las plantas ya que los informes ponen en conocimiento que no se producirá contaminación a futuro y agrega que los mismos han sido verificados por las autoridades correspondientes. Argentina señaló deficiencias en los informes de las empresas y del Banco Mundial, incluso recalcó la falta de mayores criterios a la hora de determinar el lugar de instalación de las plantas.

En noviembre de 2006 Uruguay decide solicitar a la CIJ medidas cautelares en virtud de los cortes de ruta que ecologistas de Gualeguaychú llevaban a cabo sobre los puentes y rutas que unen ambos países. Sostuvo que se debía prevenir o terminar con los cortes y que Argentina debía abstenerse de realizar cualquier medida que hiciera más dificultoso un acuerdo entre ambos países o afectara los derechos de Uruguay en la controversia. También cuestionó la actitud argentina de no terminar con los cortes. Señaló que el gobierno argentino no reprime, en general, los piquetes de ruta. Por su parte Argentina sostuvo que la Corte no es competente para entender en los cortes de ruta si se sigue el Estatuto del Río Uruguay. La Corte terminó pronunciándose en enero de 2007, dando a conocer se rechazó a la demanda uruguaya. No consideró que exista un perjuicio irreparable para Uruguay en virtud de los cortes.

Debemos mencionar que en aquel mes de noviembre de 2006, el Presidente de Argentina, Néstor Kirchner, en la reunión cumbre ibeoamericana, le pidió al rey de España que facilitara con su intermediación el diálogo entre Argentina y Uruguay. El representante del rey Juan Carlos, el embajador Yáñez, realizó viajes al Río de la Plata y se entrevistó con funcionarios de ambos gobiernos. Finalmente, en Febrero de 2007 ambos países optaron por la opción del diálogo. Hace poco el canciller de Uruguay, Gargano, expresó que nunca la monarquía española o el gobierno español en su caso, ha tomado la actitud de proporcionar sus buenos oficios para arreglar un conflicto, por lo que Uruguay se compromete a cuidar hasta último momento la forma de conducción frente a la actitud del gobierno español, para que al final del conflicto dicho gobierno no resulte perjudicado por haberse comprometido a realizar una acción de este tipo ⁶¹.

Entre el 18 y el 20 de abril de 2007 representantes de ambos Estados se reunieron en Madrid para intentar llegar a un acuerdo. Se firmó la llamada Declaración de Madrid que contiene cuatro puntos: la relocalización de la empresa BOTNIA, los cortes de los pasos fronterizos, los incumplimientos al Estatuto del Río Uruguay y un acuerdo que permita el monitoreo mediambiental en dicho cauce ⁶². Se acordó una hoja de ruta para continuar el diálogo en la búsqueda de una solución por la controversia de las pasteras.

Tengamos presente que a principios de este año Argentina continuó con sus actuaciones ante La Haya presentando una “memoria” en donde hace énfasis en el incumplimiento de parte de Uruguay del Estatuto que regula el curso de agua que comparte con Argentina, el cual establece la necesidad de que existan consultas binacionales en torno a cualquier hecho que pueda afectar dicho río (en este caso, la construcción de las pasteras y sus posibles consecuencias).

Por su parte, las negociaciones diplomáticas han continuado. El 29 y 30 de mayo del mismo año, Argentina y Uruguay iniciaron una nueva ronda de negociaciones en EE.UU., a instancia de la corona española, más precisamente se trató de una reunión técnica. Se contó con la presencia del embajador español Juan Antonio Yáñez

⁶¹ Expresiones dadas a conocer en diferentes medios radiales y televisivos en julio de 2007.

⁶² “Cuatro ejes para seguir el diálogo entre Argentina y Uruguay”, *La Mañana de Córdoba*, 21/04/07.

Barnuevo, que actuó como facilitador ⁶³. La delegación argentina viajó con la intención de lograr que la planta pastera que construye la compañía BOTNIA en Fray Bentos, Uruguay, sea relocalizada, tal como venía pidiendo nuestro país en diferentes escenarios. Siempre se ha cuestionado al país vecino por sus política de “hechos consumados” en materia pastera, ya que adoptó sucesivas decisiones unilaterales desde 2003 al presente que dispararon este conflicto binacional ⁶⁴. Por su parte, la comitiva uruguaya en distintas oportunidades se ha manifestado por el rechazo a la posibilidad de una eventual relocalización de la planta en cuestión.

En julio de 2007 Uruguay presentó en La Haya un documento llamado “contramemoria” en el cual renovó los argumentos de su defensa que fueron refutados por Argentina en su “memoria”. Uruguay sigue recalando que Argentina siempre estuvo en conocimiento de la iniciativa de construcción de las pasteras. Tengamos presente que Argentina demandó ante la CIJ a Uruguay por violación del Estatuto del Río Uruguay al no cumplir con las consultas que deben existir entre ambos países sobre hechos que afecten al río de una u otra manera.

Actualmente, más allá de las actuaciones de ambas partes ante la CIJ, las negociaciones diplomáticas continúan. Sabemos que no es fácil conciliar posiciones, pero esperamos que Argentina y Uruguay como países vecinos e integrantes del MERCOSUR, puedan llegar a un acuerdo diplomático que sea lo más justo posible y no se vean perjudicadas así las relaciones a futuro entre ambos Estados.

4. LOS PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES

4.1. El conflicto ante la Corte Internacional de Justicia

El Estatuto del Río Uruguay establece que ante una controversia que pudiera suscitarse entre Argentina y Uruguay en torno a este recurso natural “compartido” (característica que hemos desarrollamos más en detalle en el punto 1 de este capítulo), se puede acudir a la CIJ ⁶⁵.

En el punto anterior comentamos brevemente que en mayo de 2006 Argentina presentó una demanda sobre el fondo del asunto y una solicitud de medidas

⁶³ “El diálogo no consigue eliminar las diferencias”, *La Voz del Interior*, 30/05/07.

⁶⁴ “Con final abierto, el gobierno va a Nueva York por la relocalización”, *La Mañana de Córdoba*, 28/05/07.

⁶⁵ Art. 60 del Estatuto del Río Uruguay - “Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia...”.

conservatorias provisionales ante la CIJ. Profundicemos un poco más al respecto. Argentina pide éstas últimas medidas por considerar que la continuación de las obras en Uruguay ocasionaría un mayor perjuicio tanto económico como social, destacando que no habría indemnización o contraprestación material posible para reparar los daños que se hubieran originado. Los derechos a salvaguardar, según Argentina, derivan del Estatuto del río Uruguay y de los principios y reglas de derecho internacional que son necesarios para su interpretación y aplicación. En sus argumentos Argentina destaca que la pastera Botnia no debe empezar a funcionar hasta que la CIJ se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, ya que los daños ambientales, así como a los habitantes de las zonas ribereñas por la puesta en marcha de la fábrica serían irreversibles o muy graves.

Puntualmente Argentina solicitaba que Uruguay suspendiera las autorizaciones de construcción que había dado a las pasteras ENCE y BOTNIA y que suspendiera también las obras que se estuviesen llevando a cabo. Señaló que si Uruguay procedía con las construcciones debía entenderse que éste país estaba intentando tornar irreversible el emplazamiento futuro de las fábricas y que se estaba ante una actitud adoptada unilateralmente. También Argentina hizo hincapié en la necesaria cooperación de buena fe que debe existir entre ambas partes para que se pueda utilizar racionalmente y de manera óptima este recurso natural compartido. Recalcó que Uruguay no debe a futuro, adoptar de manera unilateral, ninguna medida relativa a la construcción de las fábricas que no respetara el Estatuto de 1975. Por último pone de manifiesto su intención de que Uruguay no realice, en adelante, ninguna acción que pueda tornar aún más difícil la solución del conflicto en torno al río Uruguay.

Uruguay en su defensa aseguró que ha respetado no sólo el Estatuto del Río Uruguay, de 1975, sino, además, la totalidad del Derecho Internacional y los principios generales del derecho, y agregó que Argentina no había fundado su demanda. Agregó que no se dan las condiciones para que procedan las medidas conservacionistas que solicitó nuestro país y si se llegara a dar lugar a las mismas se producirían perjuicios irreparables a Uruguay y a sus habitantes. El jefe del equipo de abogados que representa a Uruguay, Héctor Gros Espiell, señaló en su momento que para poner en marcha una medida cautelar debe existir actualmente un derecho afectado de manera gravísima, inmediata e irreversible y que esa situación no se daba ya que Uruguay se encontraba en la etapa de construcción de las obras y el medio ambiente no estaba siendo afectado⁶⁶. En su defensa Uruguay además destacó su compromiso de aplicar las normas internacionales más rigurosas en materia de control de contaminación ambiental⁶⁷ y haber cumplido el Art. 41 del Estatuto de 1975⁶⁸. Resaltó su preocupación por el

⁶⁶ Expresiones vertidas en el diario *El País* en el año 2006.

⁶⁷ Particularmente Uruguay se comprometió a respetar las normas que establece la Unión Europea para éste tipo de industria. Dicho compromiso sería asumido a partir del año 2007.

⁶⁸ Art. 41° — Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las partes se obligan a:

a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales;

medioambiente, el respeto a los derechos de argentinos y uruguayos y una voluntad de acción cooperativa y solidaria.

Uruguay alegó en torno al cuestionado problema de la contaminación, que el método ECF⁶⁹ que planean emplear las plantas es ya utilizado en cientos de fábricas en el continente europeo y no se registran demandas por contaminación. Destacó que las tecnologías que se pretenden emplear en Uruguay son limpias, con importantes ahorros de agua y energía, no desechan efluentes tóxicos, y con pocos vertidos y residuos. Las papeleras aseguraron que efectuarán un control exhaustivo de sus emisiones una vez que las plantas empiecen a funcionar. Uruguay agregó que Argentina tiene varias papeleras que emplean similar tecnología a la que se quiere utilizar en Uruguay o más atrasada todavía.

En base a lo señalado en el párrafo anterior, Uruguay ha sostenido que no se verá afectada la producción agropecuaria, el turismo, la salud de las personas e incluso el caudal del río.

En torno a las consecuencias en la calidad del agua del río y del aire que la entrada en funcionamiento de las fábricas pudiesen ocasionar, Uruguay ha expresado que en la calidad del agua del río se van a respetar las normas binacionales como las internacionales que existen y en relación a la calidad del aire se van a respetar los estándares acordados, agregando que la concentración en el suelo de los gases emitidos terminarán siendo inferiores a dichos estándares. También ha remarcado que en relación a posibles olores molestos, se respetarán los límites fijados los cuales son menores a los que fija la Organización Mundial de la Salud.

En el año 2004 un informe de los asesores de la CARU estableció que no habría un impacto ambiental sensible del lado argentino por la instalación de las papeleras, estimando que ese impacto sería básicamente, los malos olores que habitualmente se desprenden de las plantas de celulosa y que podrían llegar a la margen argentina del Río Uruguay.

Uruguay también ha invocado a su favor el informe del Departamento Medioambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional, que señala que las fábricas cumplen los requisitos de las mejores prácticas. En lo que respecta a la calidad del aire el informe recalca que *"En raras ocasiones (...) podrían detectarse gases olorosos hasta una distancia de 5 a 10 kilómetros de las plantas, dependiendo de las*

b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos:

1. Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y
2. La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.

c) Informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

⁶⁹ Se trata de un método de blanqueo con cloro gas. Es conocido por ser un sistema libre de cloro elemental, producción al sulfato y blanqueado con dióxido de cloro.

condiciones del viento. Las emisiones de aire de las plantas, (...) óxidos de nitrógeno o dióxido de azufre, cumplirán con las normas del Grupo del Banco Mundial" y en relación a la calidad del agua "Un modelado detallado por computadora de descargas de agua de desecho tratada de las plantas demuestra que las descargas al río Uruguay no serán detectables a una corta distancia de las plantas y no afectarán la vida acuática o el uso recreativo del río". Estas conclusiones han sido utilizadas por Uruguay para argumentar que las fábricas no traerán problemas ambientales para Argentina.

En relación a la construcción de las obras Uruguay considera haber notificado sobre la misma a la Comisión del Río Uruguay y a Argentina ^{70 71}. Sostuvo que existieron conversaciones e intercambios de información entre Argentina y Uruguay sobre este tema, fundamentalmente señaló el acuerdo del 2 de marzo de 2004 suscripto entre los Cancilleres de ambos países en donde se fijó que Uruguay facilitaría información relativa a la construcción de la planta y un monitoreo por parte de la CARU de la calidad de las aguas ^{72 73}. Es importante señalar que la posición de Uruguay es que existe en virtud del Estatuto del río Uruguay un compromiso de ambas partes a intercambiar información de buena fe en torno a procedimientos que se lleven a cabo en el río, pero no un derecho de veto de cada parte a dichos proyectos. También Uruguay apoya su defensa en el acuerdo suscripto en marzo de 2004 entre los ministros de relaciones exteriores de ambos países en donde, entre otras cosas, se fijó que la construcción de la fábrica CMB se haría tal como lo establecía Uruguay en su proyecto ^{74 75}. Dicho proyecto es extensible también a la fábrica Orión. Cabe destacar el

⁷⁰ Art. 7° del Estatuto del Río Uruguay — La parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte.

Si así se resolviere o no se llegare a una decisión al respecto, la parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra parte a través de la misma Comisión.

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.

⁷¹ Debemos hacer mención al Art. 13 del Estatuto de 1975 que establece que las obras que cualquiera de las partes pretenda realizar fuera del tramo del río pero dentro de sus respectivas jurisdicciones, también deben ser informadas mediante la CARU a la otra parte.

⁷² Informe del MRE de Uruguay del 23 de febrero de 2006.

⁷³ Uruguay incluso recalcó que hay documentos del gobierno de Buenos Aires que convalidan lo actuado con Uruguay, por ejemplo, el mensaje a la Nación del gobierno argentino enviado al Congreso en el año 2004 en el que se hace expresa referencia al tema (este capítulo lo comenzamos con una frase de dicho mensaje).

⁷⁴ También ambos ministros se habían puesto de acuerdo en que Uruguay le proporcionaría a Argentina todas las informaciones que fuesen necesarias relativas al funcionamiento de las fábricas y que sería la CARU la encargada de controlar las aguas del río.

monitoreo conjunto con Argentina que Uruguay propuso realizar por las consecuencias que al medio ambiente pudiesen ocasionar las fábricas.

En su pronunciamiento del 13 de junio de 2006 la CIJ sostuvo que Argentina no ha logrado convencer en torno al perjuicio irreparable al medio ambiente que ocasiona la construcción de las fábricas. Tampoco ha podido demostrar la contaminación irreparable que al río Uruguay produciría la puesta en marcha de las fábricas. Para la Corte debe destacarse el compromiso que asume Uruguay de respetar las más estrictas normas en materia de contaminación ambiental. Resaltó la importancia del cuidado del medio ambiente y al mismo tiempo del desarrollo económico de los Estados.

En base a los argumentos expuestos en el párrafo anterior es que la demanda argentina de medidas conservatorias no fue acogida. La Corte entendió que las circunstancias tal como fueron presentadas por nuestro país no eran de naturaleza tal como para requerir la adopción de medidas provisionales de parte de Uruguay, más puntualmente, señaló que “...las circunstancias, como se presentan en la oportunidad ante la Corte, no son de naturaleza tal como para requerir el ejercicio de su facultad bajo el Art. 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales”⁷⁶. La demanda de medidas provisionales terminó siendo rechazada por catorce votos contra uno. Cabe destacar que éste último voto pertenece al juez ad hoc que el gobierno argentino designó para integrar dicho tribunal. Lo interesante es que en lo que hace a la parte sustancial de la Ordenanza, a través de la que se pronuncia la CIJ rechazando la demanda, el juez de nacionalidad argentina, el Dr. Vinuesa, estuvo en gran parte de acuerdo con lo adoptado por la mayoría⁷⁷. La Corte señaló que a futuro Argentina podía presentar nuevos pedidos de medidas conservatorias basándose en hechos nuevos.

En torno al requerimiento de Argentina de que Uruguay cooperara de buena fe para que la disputa no se agravara, la Corte expresó la intención de Uruguay de cumplir en un todo el Estatuto del Río Uruguay, es más, recalcó las palabras del Agente de Uruguay en las audiencias, donde señaló que Uruguay se compromete a “realizar(...) continuos monitoreos conjuntos con Argentina”. De esta manera la Corte decide no hacer lugar al requerimiento de Argentina.

⁷⁵ La Dr. Zlata Drnas de Clément hace un interesante planteo al respecto. Cuestiona que sucedería si Argentina fuese quién decidiera instalar una o más pasteras sobre el Río Uruguay, de manera unilateral fijara su localización, y finalmente decidiera establecerlas a poca distancia de la localidad de Fray Bentos (Uruguay), que según las empresas ENCE y BOTNIA es la mejor ubicación para éste tipo de emprendimientos. A raíz de esto podría suceder que dejara a las pasteras instaladas en Uruguay sin el suficiente caudal de agua para funcionar. La Dr. nos deja pensando al respecto, ya que no es ilógico imaginar una situación como la descrita a futuro. “La Ordenanza de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de medidas provisionales en el caso de las pasteras uruguayas ¿Constituye un revés para Argentina?”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, 20/07/06.

⁷⁶ Expresión tomada de la Ordenanza de la CIJ del 13/06/06 referente al conflicto entre Argentina y Uruguay.

⁷⁷ Tal como lo ha expresado el Dr. Ernesto Rey Caro en “El conflicto argentino-uruguayo sobre las “pasteras” (papeleras) ante la Corte Internacional de Justicia”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Exposición realizada el 25/07/06.

Sobre la cuestión de fondo la Corte destacó que su pronunciamiento en torno a las medidas cautelares solicitadas por Argentina, no tiene relación con las cuestiones de fondo ni con la admisibilidad de la demanda de Argentina.

Puntualmente, en la Ordenanza, la Corte ordena a las partes: cumplir sus obligaciones bajo el derecho internacional ⁷⁸, implementar de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación establecidos en el Estatuto de 1975 y abstenerse de cualquier acción que pueda tornar más dificultosa la solución del diferendo.

Si bien es cierto que la Corte rechazó las medidas provisionales solicitadas por Argentina, la Dr. Zlata Drnas de Clément ha expresado al respecto que “...*tal situación no permite afirmar que el Alto Tribunal ha rechazado el pedido argentino en su totalidad o que Argentina ha sufrido un revés en esta instancia...*” ⁷⁹. Esto se refleja en una parte de la Ordenanza de la CIJ en donde se indica que en virtud del derecho internacional ambas partes deben de buena fe realizar los procedimientos de consulta y cooperación previstas en el Estatuto de 1975 y abstenerse de cualquier acto que hiciera más difícil la solución de la controversia ⁸⁰. Por eso consideramos oportuno resaltar la expresión de la Dr. Zlata Drnas de Clément. Argentina, como sabemos, había solicitado la cooperación de buena fe y la abstención de toda medida que volviese más difícil la solución del conflicto. La Dr. entiende que la Corte no ha rechazado éstas medidas que fueron solicitadas por Argentina, más puntualmente, ha expresado que la Corte hace lugar a las medidas solicitadas por Argentina, excepto en lo que es la suspensión de la autorización para funcionar de las pasteras y la suspensión de las construcciones. Por lo que la Dr. deduce que la Corte ha incurrido en un error al expresar en su pronunciamiento que no hace lugar a las medidas solicitadas por nuestro país. Se evidencia una contradicción lógica entre los fundamentos y la resolución final de la Corte. Es más, Argentina no ha perdido con el pronunciamiento de la Corte, si tenemos presente que Uruguay se ha comprometido a emplear en las pasteras la misma tecnología que se aplica en Europa (a partir del año 2007) ⁸¹.

⁷⁸ El Derecho Internacional general establece para los recursos naturales compartidos el deber de no causar perjuicio a los legítimos intereses de otros Estados, lo que implica la prohibición de la realización de prácticas de gestión que pudieren causar perjuicio sensible y/o duradero a otros Estados y la obligación de no hacer uso unilateral inconsulto del recurso y cooperar, entendida esta obligación como expresión genérica, abarcativa de distintos comportamientos, en particular, y en primer lugar, el de informar.

⁷⁹ “La Ordenanza de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de medidas provisionales en el caso de las pasteras uruguayas ¿Constituye un revés para Argentina?”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, 20/07/06.

⁸⁰ Considerando 82 de la Ordenanza de la CIJ del 13/06/06: “...Si bien, la Corte no está en condiciones de acceder al pedido de Argentina de indicar medidas provisionales, ordenando la suspensión de la construcción de las pasteras, las Partes son llamadas a cumplir sus obligaciones bajo el derecho internacional, enfatizando la necesidad de que Argentina y Uruguay implementen de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación establecidos en el Estatuto de 1975, constituyendo la CARU el foro previsto a ese efecto; encomendado, además, a ambas Partes abstenerse de cualquier acción que pueda tornar más dificultosa la solución del diferendo...”.

⁸¹ “La agenda Argentino-Uruguaya a la luz de la ordenanza de la CIJ de 13/06/2006”, *Agenda Regional Latinoamericana: ¿Integración o Fragmentación?*, Jornada de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 30/08/06.

Unos meses después, en noviembre de 2006, Uruguay decidió solicitar a la CIJ medidas cautelares en virtud de los cortes de ruta que ecologistas de Gualeguaychú llevaban a cabo sobre los puentes y rutas que unen ambos países, a dichos cortes los consideró primitivos e ilegales. Uruguay sostuvo que dicho bloqueo ocasiona un daño económico irreparable y un peligro inminente, más allá de afectar el libre tránsito internacional ⁸². Agregó que se debe prevenir o terminar con los cortes, los cuales constituyen un verdadero bloqueo económico, y que Argentina debe abstenerse de realizar cualquier medida que torne más dificultoso un acuerdo entre ambos países o afecte los derechos de Uruguay en la controversia. Argentina sostuvo que la Corte no es competente para entender en los cortes de ruta si se sigue el Estatuto del Río Uruguay. La Corte terminó pronunciándose el 23 de enero de 2007, dando a conocer su rechazo a la demanda uruguaya, al considerar que no existe un perjuicio irreparable para Uruguay en virtud de los cortes.

En el año 2007 las actuaciones de Argentina y Uruguay en La Haya continúan. A principios de año Argentina presentó una “memoria” ante la Corte, en donde sigue recalcando el incumplimiento de Uruguay del Estatuto que regula dicho río, por no haber efectuado las comunicaciones que necesariamente deben realizarse cuando se pretenda realizar algún hecho (en este caso una obra) sobre este río compartido. Ya en el año 2005 la presidenta de la CARU, Marta Petrocelli, había señalado que Uruguay extemporáneamente (fuera de plazo) trató el asunto de las pasteras ante la Comisión ⁸³
⁸⁴.

Uruguay ha presentado una “contramemoria” señalando que Argentina desde que se decidió instalar las pasteras, siempre ha tenido conocimiento de la situación. Se intenta demostrar que no hubo violación al Estatuto del Río Uruguay cuando se autorizó la instalación de la pastera Botnia en Fray Bentos. Su canciller, Gargano, ha expresado, *"No tenemos como norma imponer nuestra razón por la fuerza (...) Desde el principio esa ha sido la estrategia del Uruguay. Lo que no le conviene al país es agravar el diferendo o apelar a medidas de confrontación que no lo llevarán a ningún destino"* ⁸⁵.

Habrá que esperar, o bien a que las partes arriben a un acuerdo diplomático (sería lo más prudente), o bien a que la CIJ se pronuncie sobre el fondo del asunto, para saber como termina esta controversia entre dos países vecinos.

⁸² Uruguay invocó a su favor el Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hace referencia al derecho de circulación.

⁸³ Recordemos que es la Comisión quién, de acuerdo al Estatuto del Río Uruguay, determina si la realización de una obra puede ocasionar un perjuicio sensible a la otra parte, y si así se resuelve o bien la Comisión no arriba a una decisión al respecto, la parte interesada debe notificar el proyecto a la otra parte a través de la misma Comisión.

⁸⁴ Expresiones vertidas ante la Comisión de Medio Ambiente del Senado uruguayo.

⁸⁵ Expresiones dadas a conocer en diferentes medios radiales y televisivos el 15/07/07.

4.2. Los cortes de ruta y el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR

El Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR también se activó ante el conflicto en torno a la instalación de las pasteras. En abril de 2006 Uruguay planteó un reclamo contra Argentina por incumplimiento del Tratado de Asunción por no garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre ambos territorios. Se constituyó un TAHM para que se pronunciara al respecto ⁸⁶.

El 6 de septiembre de 2006 el TAHM dio a conocer el laudo, por unanimidad, en el que hace lugar parcialmente al reclamo de Uruguay ⁸⁷. Están quienes sostienen que el Tribunal, en realidad, no fundamentó el laudo en derecho. Entre sus argumentos el Tribunal resaltó que Argentina debió haber adoptado las debidas diligencias para prevenir, ordenar o corregir los cortes de las rutas garantizando la libre circulación de bienes y servicios en cumplimiento del Tratado de Asunción. Señaló que el bloqueo de las rutas afectó el comercio uruguayo y argentino. En el numeral 27 del laudo puntualizó una parte del reclamo de Uruguay, “(...) *en materia de libre circulación de personas, los cortes de ruta han desconocido compromisos vigentes entre las Partes en virtud de instrumentos jurídicos internacionales relativos a Derechos Humanos así como también exigibles en la Argentina por sus normas internas*”. Agregó que comprende y considera legítima la respuesta dada por los Asambleístas y que deben respetarse los derechos humanos de los habitantes de Gualeguaychú, pero consideró que se excedieron los límites del respeto ya que hubo agresiones al derecho de otras personas (y no durante un lapso breve de tiempo). El Tribunal señaló que de esa manera las manifestaciones “*fueron perdiendo legitimidad*”. Esto último que hemos comentado es algo que nos ha llamado la atención. En cierta manera el Tribunal parece contradecirse en su pronunciamiento, ya que, como dijimos previamente, considera legítima una respuesta pero al mismo tiempo no la acepta por las agresiones contra particulares que se han producido. Tal como ha señalado la Dr. Zlata Drnas de Clément, parecería que en el sistema del MERCOSUR el particular (persona distinta de los Estados litigantes) hubiese alcanzado un nivel de participación similar al modelo comunitario europeo. El laudo termina decidiendo lo que parece no querer decir ⁸⁸, por lo cual consideramos que podría conducir a equívocos.

Es interesante señalar, que más allá del laudo que comentamos en el párrafo anterior, el Tribunal declaró la buena fe del gobierno argentino al no reprimir los cortes de ruta y que no hubo propósito alguno de afectar el comercio entre ambos países. Señaló que Argentina tenía razones para suponer que actuó dentro de la legalidad. Nos parece interesante señalar una parte del laudo en donde se expresa que “*el carácter repetido y continuado de la actitud de condescendencia conforma un standard de*

⁸⁶ El TAHM se integró con el juez español Luis Martí Mingarro, el argentino Carlos Barreira y el uruguayo José María Gamio.

⁸⁷ Recordemos que Argentina no apeló el laudo ante el Tribunal Permanente de Revisión.

⁸⁸ “Un fallo postmoderno” laudo de 06/09/06 del TAH del MERCOSUR, Trabajo publicado en DeCITA, Vol. 7, Boiteaux/Zavalía, Brasil-Argentina, 2007.

comportamiento (...), que deja abierta la expectativa de que pudiera repetirse en el futuro si se dieran las mismas o parecidas circunstancias". El Tribunal agregó que los cortes e incluso la omisión del gobierno argentino de levantarlos no son restricciones arancelarias, por lo que Uruguay no pudo hacer un reclamo de medidas compensatorias a adoptar por Argentina en base a éste laudo. Incluso el Tribunal agrega que los cortes ocasionaron perjuicios comerciales para ambos países. A raíz de esto Uruguay decide plantear la misma cuestión ante la CIJ solicitando una medida cautelar que obligara a nuestro país a levantar los cortes de ruta (tema tratado en el punto 4.1 de este capítulo).

Debemos destacar que distintos juristas han señalado que no es correcto afirmar que Argentina no fue sancionada con el laudo. Los argumentos que se han dado al respecto es que sancionar no es sólo castigar, sino también pronunciar el derecho de las partes, lo que sucedería en este caso.

La Dr. Zlata Drnas de Clément ha expresado “...*la interrupción de la libertad de circulación en violación a normas del MERCOSUR, invocada por Uruguay, sería un acto ilícito de no ser que ha sido una respuesta a un ilícito anterior del Uruguay...*”⁸⁹. Esta expresión hace alusión a la utilización unilateral del río que ha realizado Uruguay violando tanto el Estatuto del Río Uruguay como de las normas consuetudinarias internacionales en materia de recursos naturales compartidos y soberanía estatal.

⁸⁹ “La cuestión de los cortes de rutas entrerrianos como respuesta a la instalación de pasteras en Fray Bentos debería ser dirimida ante la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Electrónica del Centro de Estudios Avanzados*, Universidad Nacional de Córdoba, 2006.

CAPÍTULO 3

Los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR

“Tenemos que plantear cuales son las condiciones mínimas para la integración. Entre esas condiciones estaría un compromiso a acatar reglas supranacionales” (Fernando Enrique Cardoso, ex presidente de Brasil, entrevista de Andrés Oppenheimer 06/11/04)

Sumario: 1. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR. 1.1. El Anexo Tercero del Tratado de Asunción. 1.2. El Protocolo de Brasilia. 1.2.1. *Tipos de controversias previstas*. 1.3. El Protocolo de Ouro Preto. 1.3.1. *Perfeccionamiento de la estructura institucional*. 1.3.2. *El procedimiento a seguir ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR*. 1.4. El Protocolo de Olivos. 1.4.1. *La posibilidad de elección de foro*. 1.4.2. *Tipos de controversias previstas*. 2. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL MERCOSUR. 2.1. Su constitución. 2.2. El carácter no permanente del Tribunal Arbitral. 2.3. El laudo arbitral. 2.3.1. *El control post-laudo*. 2.3.2. *Las Medidas Compensatorias*. 3. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR. 3.1. Motivos de su creación. 3.2. Su constitución. 3.3. El laudo arbitral. 3.3.1. *El Recurso de Revisión*. 3.3.2. *Las Opiniones Consultivas*. 3.3.3. *Las Medidas Excepcionales y de Urgencia*.

1. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

A la hora de intentar resolver una controversia en un proceso de integración, como es el MERCOSUR, hay que saber que pueden intervenir tanto medios jurisdiccionales como no jurisdiccionales que contribuyen en la resolución del conflicto. Los primeros son aquellos en los que las partes acuden a un Tribunal para que resuelva las diferencias, sea que se trate de un Tribunal Arbitral o Judicial. Los segundos son aquellos que dependen de los compromisos y acuerdos alcanzados por las partes, cabe mencionar la negociación, la investigación internacional, la mediación, la conciliación,

los buenos oficios u otros medios pacíficos a elección de las partes. Tanto los medios jurisdiccionales como los no jurisdiccionales se caracterizan por ser pacíficos.

En el MERCOSUR, con el paso del tiempo, hemos ido contando con distintos mecanismos a la hora de intentar resolver las controversias suscitadas entre los Estados miembros ⁹⁰. Nuestro marco normativo fue cambiando. En este punto analizaremos los aspectos que consideramos más relevantes de dichos cambios ⁹¹.

El régimen actual de solución de controversias entre los Estados partes del MERCOSUR se encuentra regulado por los dos Protocolos adicionales al Tratado de Asunción, que son el de Olivos y el de Ouro Preto.

1.1. El Anexo Tercero del Tratado de Asunción

El 26 de marzo de 1991 se firma el Tratado de Asunción que en su Anexo Tercero establece un “período de transición” en la solución de controversias entre los Estados Partes del MERCOSUR hasta el 31 de diciembre de 1994 en donde ya se debería contar con un sistema permanente ^{92 93 94}.

En el Anexo Tercero se consagra un mecanismo simple (hasta que se creara el mencionado sistema permanente) para la resolución de conflictos que pudiesen suscitarse entre los Estados Partes por la aplicación de las disposiciones que forman parte del Tratado. En primer lugar se debe acudir a las Negociaciones Directas entre las partes (es decir, los Estados). En caso de no llegar a un acuerdo interviene el GMC. Este órgano puede contar con la colaboración de un grupo de expertos que emiten una recomendación al respecto. Si tampoco se alcanza un acuerdo en esta instancia, el GMC eleva la cuestión al CMC quién da su propia recomendación.

⁹⁰ James Whitelaw ha señalado que una de las características del régimen de solución de controversias del MERCOSUR es su transitoriedad, que viene arrastrándose desde el Tratado de Asunción. El régimen actualmente vigente es el tercero que rige desde el año 1991. “Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR”, Trabajo realizado en 2005.

⁹¹ Es necesario tener presente que el sistema adoptado para solucionar controversias en un proceso de integración, como el nuestro, se encuentra íntimamente ligado a cual es efectivamente el grado de integración en profundidad que se ha alcanzado.

⁹² El Tratado entró en vigencia el 29 de noviembre de 1991.

⁹³ El Anexo Tercero estableció en su Art. 2º que dentro de los 120 días de la entrada en vigor del Tratado, el GMC debía elevar a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regiría hasta el 31 de diciembre de 1994.

⁹⁴ El Anexo Tercero sobre solución de controversias estuvo vigente entre el 29 de noviembre de 1991 y el 21 de abril de 1993. Más allá de lo anterior, recordemos que el Anexo Tercero fue prontamente reemplazado por el Protocolo de Brasilia aprobado en diciembre de ese mismo año.

Tengamos presente que estos órganos emiten sólo recomendaciones, las cuales no tienen el carácter de ser obligatorias para las partes. En líneas generales, se trata solo de negociaciones diplomáticas.

En dicho Anexo no se hace referencia a los reclamos de particulares y tampoco a controversias que surjan por la interpretación, aplicación o incumplimiento del derecho derivado.

1.2. El Protocolo de Brasilia

El 17 de diciembre de 1991 se firma este Protocolo ⁹⁵. Con el se establece un Sistema para la Solución de Controversias de “carácter transitorio”. Se distinguen las Controversias entre Estados partes de los Reclamos de particulares y se da un procedimiento específico para cada uno de esos supuestos. El principal aporte es haber incorporado un medio jurisdiccional para dilucidar las controversias, el arbitraje (en el punto 2 de este capítulo profundizaremos en torno al Tribunal Arbitral del MERCOSUR).

1.2.1. Tipos de controversias previstas

Las Controversias entre Estados giran en torno a la interpretación, aplicación o incumplimiento de alguna disposición del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en su marco, de las decisiones del CMC y de las resoluciones del GMC. Es decir, el ámbito de las controversias no se limita únicamente al derecho originario sino que se extiende al derecho derivado ⁹⁶.

Se mantuvo la instancia de las Negociaciones Directas y de la intervención del GMC prevista en el Anexo Tercero del Tratado de Asunción. Se añade, como dijimos anteriormente, un medio jurisdiccional que es el arbitraje, como última instancia ⁹⁷, en caso de que el conflicto no se solucione mediante las Negociaciones Directas o sólo se solucione parcialmente.

El laudo del Tribunal es considerado obligatorio para las partes y es adoptado por mayoría. Se establece que cuando el laudo no es cumplido se puede recurrir a medidas compensatorias como la suspensión de concesiones u otras acciones equivalentes. Sólo a futuro se puede entablar un Recurso de Aclaratoria (no se establece

⁹⁵ El Protocolo de Brasilia rigió entre el 22 de abril de 1993 y el 1 de enero de 2004.

⁹⁶ En relación a los incumplimientos se fija que no es necesario probar el daño potencial que el mismo pueda ocasionar, basta contar con hechos objetivos de que existe un incumplimiento.

⁹⁷ Mencionemos brevemente que se fija que el Tribunal Arbitral se integra con tres miembros, dos de los cuales deben ser elegidos a instancias de parte teniendo presente las Listas Nacionales presentadas previamente por los Estados. El tercero debe ser designado de común acuerdo y preside el Tribunal.

la posibilidad de apelar el laudo)⁹⁸. Para resolver la controversia se fija que el Tribunal puede acudir a las fuentes jurídicas del MERCOSUR, los principios y disposiciones del derecho internacional que sean aplicables, e incluso, a los principios de equidad si las partes prestan su conformidad.

En el PB se establece que debe respetarse el orden de todas las instancias que hemos descrito. Tal como ha señalado el Dr. Ernesto Rey Caro “...*tales etapas son de cumplimiento necesario, es decir ninguna de ellas puede ser obviada. Para llegar a la etapa posterior debe haberse observado las anterior...*”⁹⁹.

En torno a los Reclamos de particulares se establece que interviene en primer lugar la Sección Nacional correspondiente del GMC (quién puede entablar consultas con el Estado al que se le atribuye la violación), luego toma participación el GMC como órgano en sí, el cual puede solicitar ayuda a un grupo de expertos. Los particulares pueden reclamar por la violación por un Estado Parte de una norma que emana de los órganos del MERCOSUR, pero no por un acto que efectúan los órganos.

Como vemos, en este Protocolo hay tipos de controversias que no se tuvieron presente a la hora de la elaboración del mismo, entre ellas, las que puedan darse entre un Estado Parte y el MERCOSUR o sus órganos; entre funcionarios del MERCOSUR y sus órganos; o por conflictos entre las normas jurídicas del MERCOSUR y las de los Estados Partes.

José Carlos Grimaux ha señalado dos cuestionamientos elementales al procedimiento de solución de controversias que instituye el Protocolo de Brasilia. Por un lado, que no conduce a un fallo de obligatoriedad efectiva ya que no es producto de un Tribunal de Justicia con jurisdicción plena que posibilite la ejecución del mismo y por otro lado, que el sistema no protege en forma directa los intereses de los particulares debido a que sus derechos van a quedar pendientes de la voluntad de cualquier Estado parte¹⁰⁰.

1.3. El Protocolo de Ouro Preto

Se firma el 17 de diciembre de 1994 como un acuerdo adicional al Tratado de Asunción¹⁰¹. En líneas generales, ratifica el procedimiento de Solución de

⁹⁸ A partir del Protocolo de Olivos se puede plantear el Recurso de Revisión por cuestiones de derecho tratadas en la controversia o bien por las interpretaciones jurídicas que el Tribunal Arbitral llevó a cabo. Actualmente el laudo del Tribunal Arbitral puede apelarse ante el Tribunal Permanente de Revisión.

⁹⁹ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

¹⁰⁰ *Solución de controversias en el MERCOSUR*, Advocatus, Córdoba, 2002, pág. 220.

¹⁰¹ El Protocolo de Ouro Preto comenzó a regir el 15 de diciembre de 1995.

Controversias del Protocolo de Brasilia. Se dota al MERCOSUR de personalidad jurídica de derecho internacional ¹⁰².

1.3.1. Perfeccionamiento de la estructura institucional

Se avanza en la estructura institucional del MERCOSUR. Si bien sigue en gran medida el marco institucional provisorio del Tratado de Asunción, se efectúan algunas modificaciones. Se da origen a la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) como órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Miembros de nuestro proceso de integración, al Foro Consultivo Económico-Social (FCES) que representa a los sectores económicos y sociales de los cuatro países y también se constituye la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) que se encarga de informar a los Estados Partes sobre las actividades del MERCOSUR y asiste a todos los órganos. Un aspecto muy importante a destacar es que se crea la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) que entre sus funciones tiene la de entender en las reclamaciones que sus Secciones Nacionales le hicieren (en el punto siguiente trataremos el procedimiento particular a seguir ante este órgano). Los pedidos ante la Comisión pueden ser originados por los Estados Partes o por particulares (no mencionados expresamente) y deben versar sobre materia en la que tiene competencia este órgano. Se pronuncia mediante Directivas que son obligatorias.

Los órganos en el MERCOSUR, entonces, pasaron a ser: el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC), la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), el Foro Consultivo Económico-Social (FCES) y la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) ¹⁰³.

1.3.2. El procedimiento a seguir ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR

En el Anexo al POP se regula el procedimiento de Reclamaciones ante la CCM, sean éstas originadas por los Estados o por particulares. Este órgano trata las diferencias que pudiesen surgir de las relaciones comerciales, controla que efectivamente sean aplicados los instrumentos de política comercial común que han acordado las partes y efectúa un seguimiento de su cumplimiento. Va a dirimir la responsabilidad en torno a las diferencias comerciales que pudiesen suscitarse ¹⁰⁴.

Recibirá los reclamos planteados por intermedio de las Seccionales Nacionales de la CCM que hayan impulsado, como dijimos previamente, los Estados Partes o particulares en materia que sea competencia de la CCM. Posteriormente el asunto será incorporado a la agenda de la Comisión para que en la próxima reunión sea abordado. Si la Comisión no adopta una decisión al respecto, se remitirá el asunto para que sea

¹⁰² Véase el Art. 34° del POP.

¹⁰³ En el POP se establece que pueden crearse los órganos auxiliares que fuesen necesarios.

¹⁰⁴ Véase el Art. 21° del POP.

tratado por un Comité Técnico de Expertos. Este organismo dentro del plazo de treinta días corridos debe llegar a elaborar un dictamen, que en caso de ser conjunto será remitido a la CCM para que decida cómo resolverá la controversia. Debe tenerse presente que si no hubiese acuerdo entre los expertos, igualmente las conclusiones serán tenidas en cuenta por la CCM para dilucidar el asunto. Si en la próxima reunión que celebra la CCM desde que recibe el dictamen o las conclusiones, no hubiese consenso en torno a la decisión a tomar, este órgano elevará al GMC las distintas propuestas que se han esbozado. El Grupo tendrá la última palabra al respecto. Debe pronunciarse en un lapso de treinta días desde que recibe las propuestas. La CCM debe brindarle a este órgano toda la documentación que se ha juntado hasta ese momento (el informe del Comité Técnico y las conclusiones de la CCM, incluso los aspectos en los que no hubo consenso).

Si en la CCM o en el GMC se hubiese logrado consenso, el Estado Parte contra el cual se hizo el reclamo deberá adoptar las medidas necesarias en el lapso de tiempo que alguno de dichos órganos hubiese fijado. Pero si no se alcanzó ese consenso o hubiese un incumplimiento por parte del Estado reclamado de una o varias medidas adoptadas por uno de estos órganos, podría el Estado reclamante recurrir directamente al arbitraje. En realidad tanto la CCM como el GMC sólo emiten opiniones en torno a la procedencia o no de lo que se ha reclamado y que medidas deberían aceptarse.

En el caso de que el reclamo lo plantee un particular, debe aportar elementos de juicio que permitan comprobar la verosimilitud del incumplimiento y si existe o no amenaza de perjuicio. En cambio, cuando al reclamo lo plantea un Estado, esa existencia o amenaza de daño no se exige.

Como crítica a este Protocolo podemos enunciar que no se estableció que sucedería si el GMC no se pronuncia en el lapso de treinta días corridos desde que fue receptada la reclamación. Otra dificultad de este procedimiento es que los funcionarios que integran el Comité Técnico puede que no logren actuar realmente de una manera independiente, ya que en definitiva hay un Gobierno Nacional que los ha puesto en ese cargo (recordemos que son funcionarios gubernamentales).

Es necesario y preciso destacar que la actividad de la CCM no obsta a que un Estado Parte haya efectuado una reclamación dentro de lo que es el procedimiento tradicional de solución de controversias. En realidad la posibilidad de que se resuelva una controversia ante la CCM es solo una alternativa más con que se cuenta. A diferencia del Sistema de Solución de Controversias que desarrollamos en los puntos anteriores, el ámbito de iniciación para resolver conflictos es la CCM y no el GMC.

1.4. El Protocolo de Olivos

Fue firmado el 18 de febrero de 2002¹⁰⁵. Regula el actual Sistema de Solución de Controversias, derogando el Protocolo de Brasilia¹⁰⁶. Uno de sus principales aportes

¹⁰⁵ El Protocolo de Olivos entró en vigencia el 2 de enero de 2004.

es la incorporación de un Tribunal Permanente de Revisión al Sistema, órgano que puede efectuar un control post-laudo o actuar como única instancia.

1.4.1. La posibilidad de elección de foro

Con el Protocolo de Olivos se abre una nueva puerta en la solución de controversias, se fija la necesidad de elegir el foro que va a dirimir el conflicto¹⁰⁷. Las controversias que comprende el PO pueden ser sometidas al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR o al de la Organización Mundial de Comercio (OMC)^{108 109}. No hay exclusividad de un foro de solución de controversias. Tampoco hay una relación de jerarquía entre los mismos. Didier Operti, ex-Canciller de Uruguay, ha expresado que sólo existe la posibilidad de que las partes escojan, elijan o seleccionen algunos de esos foros, pero no está dicho que exista una relación de prevalencia¹¹⁰. Operti agrega que tenemos una especie de forum shopping. Es el Estado reclamante quién debe elegir el Sistema a seguir o bien acordarlo con el Estado reclamado. Una vez que se opta por un Sistema ya no es posible cambiarlo (queda excluido el otro foro). Ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en otro foro respecto del mismo objeto. El Dr. Ernesto Rey Caro ha expresado al respecto que una vez elegido el foro y resuelto el diferendo por un foro, no se puede por otra vía pretender un pronunciamiento contrario o diferente¹¹¹. Entonces, si las partes han elegido el TAHM o el TPR (como única instancia), no pueden después las mismas partes y por la misma controversia dirigirse a la OMC. De esta manera se profundiza el carácter de cosa juzgada que tienen los laudos del Tribunal¹¹². Lo que sí se podría plantear a la OMC es

¹⁰⁶ Actualmente podemos decir que en el MERCOSUR conviven dos Sistemas, el de Ouro Preto (que no ha sido derogado) y el de Olivos.

¹⁰⁷ La posibilidad de elección del foro no había sido prevista por el Protocolo de Brasilia. Véase el Art. 1º, inciso 2º del PO.

¹⁰⁸ También pueden seguirse otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados miembros del MERCOSUR. Éstos son mecanismos sub-regionales o bilaterales y se aplican cuando se está frente a diferencias comerciales entre los países del MERCOSUR.

¹⁰⁹ Uno de los fundamentos que se han esgrimido en torno a esta posibilidad de elección de foro para solucionar controversias, se centra en las lagunas normativas que en ciertas áreas tiene nuestro proceso de integración. A raíz de esto puede que la parte reclamante opte por dirigirse a la OMC por considerar que va a poder dar un mayor sustento a su pretensión en ese ordenamiento normativo.

¹¹⁰ “Los Últimos Avances Institucionales del MERCOSUR”, Instituto de Rio Branco, Itamaratí. Brasilia, 2004.

¹¹¹ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

¹¹² Más allá del carácter de cosa juzgada del laudo que emite el Tribunal, se discute que posición tomaría la OMC ante el planteo que se le haga de un a controversia que ya fue objeto de un laudo arbitral en el MERCOSUR, es decir, si la OMC consideraría que ya existió un previo pronunciamiento al respecto o no.

que se pronuncie en torno a los alcances de los efectos respecto de terceros (no interpartes).

1.4.2. Tipos de controversias previstas

El PO prevé que pueden suscitarse Controversias entre Estados partes del MERCOSUR y plantearse Reclamos de particulares. Si bien es cierto que al Reclamo lo plantea un particular, en realidad, las partes de la controversia terminan siendo los Estados, tal como ha señalado James Whitelaw¹¹³. Lo que sucede es lo siguiente, el particular afectado lo que hace es interponer el Reclamo ante la Sección Nacional del GMC. Si este órgano admite el reclamo, debe guiarse por el mismo trámite que se establece para los Estados. Los particulares pueden ser oídos en una audiencia pero no revisten la calidad de parte. Podríamos decir entonces, que estamos ante un conflicto interestatal. Al respecto Hightony Lambois ha expresado “***...el sistema acuerda preponderancia a los Estados sobre los derechos de los particulares, reconociéndoles a estos últimos un muy limitado ámbito de actuación y pocas garantías para evitar la lesión u obtener la reparación...***”¹¹⁴.

En relación a las Controversias entre Estados Partes, éstas pueden darse en torno a la interpretación, aplicación o incumplimiento de alguna disposición prevista en el Tratado de Asunción, en el POP, en los acuerdos y protocolos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, o de alguna decisión del CMC, de una resolución del GMC, o de una directiva de la CCM. El derecho que se aplica para resolver una controversia son los instrumentos mencionados anteriormente (que conforman la normativa Mercosureña) más los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.

El primer paso en la solución de controversias está dado por las Negociaciones Directas que entablan los Estados Partes del conflicto entre sí. El plazo para realizar las negociaciones no debe exceder de quince días desde el momento en que uno de dichos Estados planteó a otro la controversia. Todas las gestiones, así como los resultados de las mismas deben informarse al GMC por intermedio de la Secretaría Administrativa.

Ante el fracaso de las negociaciones, sea porque no se llegue a un acuerdo o el mismo sea solo parcial, los Estados Partes, de común acuerdo, podrán solicitar la intervención del GMC para que formule recomendaciones a fin de que se logre solucionar la controversia. La intervención de este órgano es optativa para las partes en conflicto¹¹⁵. Desde el momento de la solicitud este órgano tiene un plazo de treinta días para pronunciarse. Para alcanzar tal fin previamente escuchará los argumentos de las partes y las pruebas presentadas. Si lo estima necesario podrá requerir el asesoramiento

¹¹³ “Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR”, Trabajo realizado en 2005.

¹¹⁴ “Unificación y efectividad del Derecho en los países del MERCOSUR”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1994.

¹¹⁵ En el Protocolo de Brasilia la intervención del GMC era una etapa obligatoria que debía cumplirse en caso de que las Negociaciones Directas entre las partes hubiesen fracasado. Si éstas últimas rechazaban las recomendaciones del GMC, recién entonces se podía iniciar el procedimiento arbitral.

de expertos, los cuales se designan de una lista confeccionada previamente que incluye seis representantes de cada Estado Parte del MERCOSUR. Los expertos elegidos deben ser tres y los gastos que esto demande serán soportados según la proporción que determine el GMC o en partes iguales por los Estados Partes de la controversia. Si las partes aceptaran dichas recomendaciones el conflicto terminaría. Caso contrario, las partes pueden recurrir a un procedimiento arbitral. Se inicia así la fase jurisdiccional.

También podría pasar que al concluir las negociaciones directas, un Estado que no es parte en la controversia pretendiera la actuación del GMC. Esto no detiene un procedimiento arbitral ya iniciado, salvo que las partes así lo requieran. El fundamento que se ha dado en torno a esta facultad que tienen los Estados que no son parte en la controversia, es que los mismos puedan “tomar conocimiento” de dicha controversia a través de la intervención del GMC, ya que existe la posibilidad de que tengan algún tipo de interés en la solución del diferendo. Si no se otorgara tal facultad, sólo indirectamente los Estados que no son parte en la controversia tomarían contacto con la misma. Tal como lo ha señalado Berta Feder ¹¹⁶.

Cualquiera de los Estados partes podrá optar por el procedimiento arbitral en caso de no funcionar las Negociaciones Directas (el procedimiento arbitral lo desarrollaremos en profundidad en el punto 2 de este capítulo). El Estado que decida iniciar dicho procedimiento debe comunicar sus decisión a la Secretaría Administrativa, quien pondrá en conocimiento de los demás Estados y del GMC esa opción ¹¹⁷.

Brevemente mencionamos que una vez que se cuenta con el laudo, alguna de las partes de la controversia pueden pretender un control post-laudo por el Tribunal Permanente de Revisión (trataremos en el punto 3 de este capítulo cómo es el procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión). Lo expresado en estas últimas líneas es uno de los aportes más significativos del PO.

En lo que respecta a los Reclamos de particulares, sean personas físicas o jurídicas, el motivo de dicho Reclamo puede ser la sanción o aplicación de alguna medida, sea legal o administrativa, por un Estado Parte, cuya efecto pueda ser restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal y que esté violando el Tratado de Asunción, acuerdos, decisiones, resoluciones o directivas adoptadas por los órganos del MERCOSUR. Con el PO se introduce un cambio en la manera de actuar de la Sección Nacional del GMC a la que le corresponda intervenir ¹¹⁸. La Sección Nacional al admitir un Reclamo iniciado por un particular, “debe” entablar consultas con el Estado

¹¹⁶ Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”, ALADI, 2003.

¹¹⁷ Es importante señalar que la parte que inicia el planteo de una Controversia o de un Reclamo (en caso de ser un particular) puede “en cualquier etapa del procedimiento” desistir del mismo. También podría suceder que ambas partes lleguen a una transacción. En ambos supuestos se tendrá por concluida la Controversia o Reclamo.

¹¹⁸ El particular formaliza su Reclamo ante la Sección Nacional del GMC donde tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios.

al que se le atribuye la violación ¹¹⁹. La intervención posterior del GMC continúa siendo obligatoria como paso a seguir en la solución de controversias. Si este órgano acepta el Reclamo, convoca a un grupo de expertos ¹²⁰, quienes otorgan tanto al particular que planteó el Reclamo como a los Estados involucrados (recordemos que, en definitiva, las partes de la controversia terminan siendo los Estados) la posibilidad de ser oídos. Luego el grupo de expertos mediante un dictamen (adoptado por unanimidad) da a conocer si estima procedente o no el Reclamo. En caso de que el Reclamo sea admitido, cualquier otro Estado parte le va a poder pedir al Estado contra el que fue dirigido el Reclamo que adopte medidas correctivas o anule las cuestionadas. Son los Estados, entonces, quienes tienen la última palabra. Si el Estado incumplidor no cumple el dictamen que se le notifica, en el plazo de 15 días, el Estado reclamante puede iniciar el procedimiento arbitral. Mientras que, si el grupo de expertos hubiese considerado unánimemente el rechazo del Reclamo, el GMC dará por concluido el mismo. Lo mismo sucede si no se alcanza en el grupo de expertos la unanimidad para que se admita el reclamo. Más allá de esto, puede el Estado reclamante comenzar con las Negociaciones Directas y seguir así un nuevo camino en la solución del conflicto. Como vemos, son las decisiones facultativas de los Estados Miembros las que marcan el camino a seguir. Se evidencia, una cierta desprotección del particular, ya que siempre estará condicionado el triunfo de su reclamo, al accionar de un Estado.

Para los Reclamos de particulares se cuenta (al igual que lo que ocurre en las Controversias entre Estados) con la posibilidad de plantear el Recurso de Aclaratoria (abordaremos este tema en el punto 2 de este capítulo) y también la posibilidad de una actuación posterior sea del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según a quién corresponda, para que analice en torno a diferencias que puedan existir en virtud de las medidas adoptadas para el cumplimiento del laudo o por medidas compensatorias.

Por último podemos mencionar que a la hora de dilucidar un litigio (tanto de una Controversia iniciada entre Estados partes o de un Reclamo de un particular) se puede aplicar Derecho Primario u Originario, conformado por el Tratado de Asunción, los protocolos y acuerdos celebrados en torno al mismo, como así también el Derecho Secundario o Derivado, integrado por las Decisiones adoptadas por el CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM. Se trata de normas que emanan de los órganos del MERCOSUR desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción y que tienen carácter obligatorio.

¹¹⁹ Recordemos que el Protocolo de Brasilia establecía que la Sección Nacional podía entablar consultas con el Estado al que se atribuía la violación, pero no se fijó que dichas consultas fuesen obligatorias.

¹²⁰ El grupo de expertos se integra con tres miembros designados por el GMC. En caso de no existir acuerdo sobre uno o más, los Estados Partes llevarán a cabo una votación de una lista de 24 miembros en la cual cada Estado tiene igual número de representantes. Si se lleva a cabo la votación, uno de los expertos que se designe no puede ser nacional del Estado donde el particular efectuó el Reclamo ni del Estado contra el cual se formuló.

2. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL MERCOSUR

2.1. Su constitución

Contamos en el MERCOSUR con este órgano desde que se celebra el Protocolo de Brasilia en 1991 (el mismo empezó a regir recién en el año 1993), que incorpora un Tribunal Arbitral como última instancia a la hora de resolver las controversias entre Estados Partes. Partimos de la base de que se llega a la constitución de un Tribunal Arbitral Ad Hoc (es decir, para cada caso en particular) porque ha fracasado la Negociación Directa entre las partes o la intervención del GMC en la solución del conflicto. Es necesario que una de las partes de la controversia solicite a la SM la constitución de dicho órgano. Posteriormente será la Secretaría quien notifique esa intención a los demás Estados involucrados en la cuestión y al GMC^{121 122}.

Se conforma con tres miembros que son elegidos de una lista de árbitros previamente confeccionada y registrada en la SM. Cada Estado parte del MERCOSUR elige doce personas para integrar dicha lista¹²³. Mientras que, cada una de las partes de la controversia eligen un árbitro titular más un suplente y el tercero más su suplente, en principio, es designado de común acuerdo y no puede ser nacional de ninguna de las partes del conflicto. En caso de no llegar a un acuerdo, es la SM quién por sorteo lo designará. Este tercer árbitro, sea que lo elijan los Estados Partes de la controversia o la SM, es designado de una lista especial preparada a tal efecto que tiene cuatro candidatos por Estado parte, uno de los cuales no puede ser nacional de ese Estado.

El plazo para el nombramiento de los árbitros no debe exceder de los quince días desde el momento en que la Secretaría comunica a los demás Estados Partes la intención de uno de ellos de conformar un Tribunal. Si un Estado Parte no ha designado en dicho lapso un árbitro, será la Secretaría quién efectúe la designación de entre los árbitros que integran la lista que ese Estado ha formulado¹²⁴.

El Tribunal tendrá su sede en alguno de los Estados partes y se encuentra facultado a adoptar sus propias reglas de procedimiento. Tiene jurisdicción obligatoria sobre los Estados partes y no es necesario un acuerdo especial al respecto. Tiene todas sus competencias sobre los hechos y sobre el derecho. Este órgano va a escuchar a las partes y les dará la posibilidad de presentar pruebas y argumentos a su favor, las mismas deben informar al Tribunal sobre actuaciones previas que hayan llevado a cabo. Las

¹²¹ Los países del MERCOSUR no pueden oponerse a la constitución del Tribunal Arbitral.

¹²² Véase el Art. 9° del PO.

¹²³ Los integrantes de las listas deben ser juristas de reconocida competencia en las materias que pudieran generar controversias entre los Estados Partes. Deben tener conocimiento de las normas vigentes en el MERCOSUR y actuar con imparcialidad e independencia.

¹²⁴ El Art. 10° del PO, en sus cuatro incisos, detalla cómo se compone un TAHM.

partes de la controversia actuarán frente al Tribunal por intermedio de representantes, e incluso de asesores si lo estiman conveniente. Deben dar a conocer a los árbitros todas las cuestiones de hecho y de derecho que sustenten sus respectivas posiciones. Podrían incluso solicitarle al Tribunal la adopción de ciertas medidas provisionales hasta que se dicte el laudo arbitral, en razón de los daños graves e irreparables que podría ocasionar a una de las partes dicha espera. Si sucediera que dos o más Estados Partes sostuvieran la misma posición en las controversia deben unificar su representación designando un árbitro de común acuerdo. En caso de no llegar a un acuerdo se ha entendido que es la Secretaría quien debería por sorteo designarlo. En base a todo este procedimiento descrito, que necesariamente debe llevarse a cabo para que se constituya un Tribunal Arbitral, autores como Abraham Vargas, han recalcado, la pesadez burocrática que implica su trámite ¹²⁵.

En lo que respecta a los gastos que demanda la conformación del Tribunal Arbitral, hay gastos que, en principio, deben afrontar los Estados Partes de la controversia en proporciones iguales y son aquellos vinculados a la remuneración que percibirá el Presidente del Tribunal, salvo que el Tribunal decida distribuirlos en una proporción distinta. Los demás gastos como traslado, alojamiento, viáticos, entre otros, serán fijados por el GMC. Mientras que, hay gastos particulares que cada Estado Parte afrontará por su cuenta y que están vinculados con la actuación del árbitro que ese Estado ha designado.

Sabemos, como expresamos previamente, que al constituirse un Tribunal Arbitral, en principio, son las partes quienes designan los miembros de común acuerdo, ahora bien, no resulta ilógico pensar en la posibilidad de un Tribunal Arbitral que sea permanente o que uno de sus miembros sea permanente (en el punto 2.2. profundizaremos más en torno a la idea de un Tribunal Arbitral Permanente). Esto permitiría ir formando jurisprudencia, sea por el órgano como tal o por el miembro designado de manera permanente, ya que con su voto en las distintas controversias contribuiría a formar y a dar a conocer una cierta orientación jurisprudencial en lo que hace al derecho del MERCOSUR .

2.2. El carácter no permanente del Tribunal Arbitral

Se discute acerca del carácter no permanente que tiene este órgano para resolver conflictos en el MERCOSUR. Sabemos que el Tribunal Arbitral se caracteriza por entender solo en un caso determinado, y una vez que se pronuncia mediante el laudo arbitral culmina su función, en consecuencia, se disuelve. Se evidencia la discontinuidad tanto de quienes integran dicho órgano como también de los criterios jurídicos en base a los cuales se da fundamento a un laudo arbitral. Al ser diferentes los árbitros que intervienen en cada una de las controversias, no son previsibles para las partes interesadas en la resolución, las decisiones a adoptar. Pueden llegar a efectuarse

¹²⁵ “El Tribunal de Justicia Permanente del MERCOSUR”, *El derecho procesal del MERCOSUR*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997.

distintas interpretaciones de una misma norma. Esto conduce a que los pronunciamientos del Tribunal no sean necesariamente o, en gran medida, coincidentes, cuando las circunstancias fácticas de dos conflictos sean similares.

Este carácter no permanente del Tribunal no contribuye a garantizar una jurisprudencia uniforme, es decir, la posibilidad de formar derecho para el MERCOSUR. Abraham Vargas ha expresado “...*el arbitraje no sirve (...) para ir construyendo el edificio comunitario a partir de una jurisprudencia uniforme...*”¹²⁶. Las partes enfrentadas no tienen seguridad jurídica en torno a cómo se resolverá el conflicto.

Hemos de señalar que, hablar de un Tribunal Arbitral Permanente va ligada a la idea de la independencia del mismo, a la ausencia de factores o motivos que vinculen de alguna manera en especial a un árbitro con una de las partes enfrentadas. En cambio, si para cada litigio se constituye un Tribunal, podría cuestionarse si es realmente independiente o no a la hora de pronunciarse. A medida que en el MERCOSUR sea mayor la integración que se vaya logrando, la presencia de un Tribunal Arbitral a la hora de resolver los conflictos que se susciten, podría terminar no siendo tan eficaz o suficiente.

2.3. El laudo arbitral

Sabemos que a través del laudo se pronuncia el Tribunal Arbitral. El mismo, desde su notificación, es obligatorio para los Estados Partes en la controversia. Tiene fuerza de cosa juzgada para las partes si dentro del lapso de quince días desde que se les notifica el laudo ninguna de ellas interpone el recurso de revisión ante el Tribunal Permanente de Revisión.

El Tribunal cuenta con un plazo de sesenta días para emitir el laudo, pudiendo incluso extenderse por treinta días más. Este lapso comienza a correr desde que la SM comunica a las partes y a los restantes árbitros, que el árbitro designado como Presidente ha aceptado su cargo. El laudo se adopta por mayoría y debe estar debidamente fundamentado. Los votos en disidencia no se fundamentan. En el laudo se especifica el lapso de tiempo con que cuenta la parte vencida para cumplir el mismo. Si no se hubiere previsto, el tiempo será de treinta días desde la notificación del laudo. Puede suspenderse momentáneamente el cumplimiento si una de las partes interpusiere el Recurso de Revisión. El Estado obligado debe comunicar al Estado beneficiado y al GMC que medidas va a adoptar para cumplir con el laudo.

Tal como expresamos en el punto 2.1., al conformarse un Tribunal Arbitral, los Estados parte reconocen que su laudo es obligatorio y la jurisdicción no voluntaria que esto significa. Pero, destaquemos que, en caso de incumplimiento del laudo, el Estado

¹²⁶ “El Tribunal de Justicia Permanente del MERCOSUR”, *El derecho procesal del MERCOSUR*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997.

reclamante puede adoptar medidas compensatorias hasta alcanzar su cumplimiento. Es decir que, si bien se comienza la resolución del conflicto con una jurisdicción no voluntaria, luego se puede pasar a una jurisdicción voluntaria. Más allá de esto, por más que se adopten medidas compensatorias, el laudo arbitral igualmente debe cumplirse.

El Tribunal al pronunciarse sobre la controversia va a aplicar el Tratado de Asunción, los Protocolos y acuerdos celebrados en su marco, el Protocolo de Ouro Preto, las decisiones del CMC, las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM, así como también las disposiciones de Derecho Internacional que sean aplicables.

También podría suceder que las partes hubiesen convenido que el Tribunal resuelva *ex aequo et bono* la controversia. Al respecto la Dr. Zlata Drnas de Clément ha señalado “...*en el caso del sistema de solución de controversias del MERCOSUR la falencia en la continuidad jurisprudencial se ve acentuada por la posibilidad de que se produzca un fallo ex aequo et bono...*”¹²⁷. Es más productivo en un proceso de integración contar con una instancia que vele por la aplicación e interpretación uniforme del derecho común.

Hasta el momento no son demasiados los laudos que ha dictado el Tribunal desde su constitución, hace ya más de quince años. Lo que sucede es que las partes de las controversias tienden a optar por otros medios, más previsibles en sus decisiones, para dirimir el conflicto (por ejemplo, la OMC). Notamos que existe una falta de seguridad jurídica en lo que es la estructura institucional del MERCOSUR.

2.3.1. El control post-laudo

En caso de que se cuente con un pronunciamiento del Tribunal, el Estado obligado a cumplirlo, debe comunicar al Estado beneficiado que medidas va a adoptar para cumplir el laudo. Si el Estado beneficiado considera que no son apropiadas dichas medidas, puede plantear esa situación ante el Tribunal Ad Hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, dependiendo a quién corresponde intervenir¹²⁸. El lapso de tiempo con que cuenta el Estado beneficiado para solicitar este pronunciamiento es de treinta días desde que el Estado obligado llevó a cabo las medidas.

El PO permite que puedan controlarse también las medidas compensatorias que la parte reclamante pudiese haber tomado (en el punto 2.3.2. profundizaremos al respecto). Estas últimas medidas no eximen al Estado obligado de cumplir con lo que se ha fijado en el laudo. Este es un gran aporte del PO y marca la diferencia con el PB.

¹²⁷ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 54.

¹²⁸ Tanto las medidas que el Estado obligado decide adoptar para cumplir el laudo, como las medidas compensatorias que el Estado beneficiado tomara, pueden ser examinadas posteriormente a través de un control post-laudo. Recordemos que en el Protocolo de Brasilia una vez que se dictaba el laudo, el procedimiento quedaba casi finalizado.

Una crítica que se ha efectuado a este sistema es que a los países más pequeños (al ser beneficiados por el laudo) se les puede hacer más difícil la adopción de medidas compensatorias que fueren al país incumplidor, más grande, a que revierta su postura.

Las partes cuentan con una herramienta a destacar una vez que se ha pronunciado el laudo y que consiste en la posibilidad de solicitarle al Tribunal una aclaración del laudo o una interpretación sobre como cumplirlo. El Tribunal cuenta con un lapso de quince días para responder dicho requerimiento.

2.3.2. Las Medidas Compensatorias

En lo que respecta a la adopción de medidas compensatorias, como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, el PO establece que por más que se adopten este tipo de medidas, no se exime al Estado obligado de cumplir lo dispuesto por el laudo ¹²⁹.

Estas medidas pueden ser adoptadas por el Estado beneficiado ante el incumplimiento del laudo, sea total o parcial, por parte del Estado obligado durante el plazo de un año, a contar desde el día siguiente al que venció el plazo fijado por el Tribunal pertinente para el cumplimiento del laudo. En caso de que el Tribunal no hubiese fijado dicho plazo, se considera que el laudo debe cumplirse dentro de los 30 días siguientes a su notificación (todo esto más allá del reclamo por incumplimiento del laudo ante el Tribunal que corresponda) ¹³⁰.

El Estado beneficiado por el laudo debe comunicar anticipadamente (como mínimo 15 días antes) la adopción de las medidas compensatorias temporarias al Estado obligado. Estas medidas pueden llegar a ser cuestionadas por el Estado obligado en caso de que considere las mismas excesivas ¹³¹ (ante el Tribunal que corresponda).

El Estado incumplidor podría llegar a cuestionar las medidas provisionales ante el Tribunal que corresponda, sea porque considere que ha cumplido en realidad con el laudo o bien por sostener que las medidas que ha adoptado el Estado beneficiado han sido excesivas. El Tribunal deberá tener en cuenta el nivel de esas medidas que se han adoptado en relación al incumplimiento. El Estado Parte beneficiado debe atenerse a lo que el Tribunal decida.

Recordemos que con la aplicación de medidas compensatorias temporarias lo que se pretende, en definitiva, es el cumplimiento del laudo. Sin embargo se cuestiona si realmente los países más pequeños de nuestro proceso de integración tienen la misma

¹²⁹ El Protocolo de Brasilia, en cambio, lo único que fijaba es que ante el incumplimiento del laudo podían adoptarse medidas compensatorias.

¹³⁰ El PO establece en su Art. 31° inciso 2° que las medidas compensatorias deben tomarse en el mismo sector o sectores afectados. Si esto no fuese posible se pueden aplicar a otros sectores pero se necesitará fundamentar tal decisión. Se tendrán en cuenta los valores o volúmenes del comercio en el sector afectado para determinar la magnitud de las medidas.

¹³¹ Véase el Art. 32° del PO.

posibilidad, en los hechos, de que sus medidas compensatorias sean respetadas por los países más grandes.

3. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR

3.1. Motivos de su creación

Con la celebración del Protocolo de Olivos en el año 2002 (que comenzó a regir en el año 2004) se incorpora un nuevo órgano al MERCOSUR, el Tribunal Permanente de Revisión. El 13 de agosto de 2004 se constituyó dicho órgano y se le atribuyó la función de poder controlar los laudos emitidos por el Tribunal Arbitral y también la posibilidad de actuar como única instancia en la solución de una controversia si así lo estipularan las partes.

Uno de los aspectos positivos que más han resaltado distintos autores en torno a la creación de este órgano es la posibilidad de ir logrando una “interpretación uniforme” de las normas que hacen a nuestro proceso de integración. En cambio, un Tribunal Arbitral ad hoc no permite ir formando esa jurisprudencia uniforme. Un Tribunal Permanente brinda una cierta seguridad jurídica en torno a como con el transcurso del tiempo se han ido interpretando las normas. Se aspira a la correcta aplicación de las normas y a la unificación de la jurisprudencia, tal como ha recalado James Whitelaw¹³². Sin embargo, hay que tener presente que no necesariamente un Tribunal tiene que remitirse a fallos anteriores al dilucidar un conflicto. No es posible, entonces, garantizar totalmente una interpretación uniforme.

Otro fundamento que se ha esbozado en torno a su creación, es que en el MERCOSUR es necesario contar con la posibilidad de cuestionar los laudos que los Tribunales Ad Hoc van emitiendo, aunque solo sea por cuestiones de derecho (más adelante, en este mismo capítulo, trataremos el llamado Recurso de Revisión, que se interpone a tal fin)¹³³. Didier Operti, ex-Canciller de Uruguay, ha expresado que está mal denominado este TPR, en realidad se trataría de un Tribunal de Casación, ya que si sólo va a cuestionar el derecho que se aplica a un laudo arbitral y no los hechos, en realidad no reviste la calidad de un Tribunal de Apelación¹³⁴. Recordemos que el

¹³² “Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR”, Trabajo realizado en 2005.

¹³³ Cuando se decide crear el Tribunal Permanente de Revisión, Uruguay y Paraguay sostuvieron que si definitivamente se optaba por la creación de este nuevo órgano, las partes debían contar con la posibilidad de acudir a él en única instancia y no sólo cuando pretendían la revisión del laudo dictado por un Tribunal Arbitral. Mientras que Argentina pretendía que el Tribunal Permanente de Revisión únicamente se avocara a revisar los laudos de un Tribunal Arbitral Ad Hoc. La primera posición terminó prevaleciendo.

¹³⁴ “Los Últimos Avances Institucionales del MERCOSUR”, Instituto de Rio Branco, Itamaratí. Brasilia, 2004.

Tribunal también tiene la posibilidad de actuar como instancia única y avocarse así, tanto a los hechos como al derecho.

En general se reconoce que el Tribunal Permanente de Revisión es un avance en el fortalecimiento de la estructura institucional del MERCOSUR. Se dota a nuestro proceso de integración de una garantía más, una especie de doble instancia, tal como han señalado algunos Estados partes.

3.2. Su constitución

Está compuesto, en principio, por cinco integrantes, siempre que se esté frente a una controversia en que participen más de dos Estados del MERCOSUR. Cada uno de ellos designa un árbitro titular más un suplente, quienes duran en su cargo dos años, pudiendo renovar el mismo por dos períodos consecutivos más, como máximo. El restante árbitro es elegido por unanimidad por todos los Estados partes y en caso de no alcanzarse la misma, es la SM por sorteo quién lo nombra. Este último miembro se elige de una lista especial conformada a tal efecto, para la cual cada Estado propone dos candidatos (lo que hace un total de ocho). El quinto árbitro dura en su cargo tres años y no es renovable, salvo que los Estados Partes opten por su continuación en el cargo. Mientras que, si la controversia se plantea solo entre dos Estados Partes, el Tribunal se integra por tres árbitros, uno por cada parte más un tercer árbitro elegido por sorteo por el Director de la SM, quién deberá excluir de la lista los árbitros que sean nacionales de los Estados Partes en la controversia. La sede del Tribunal se encuentra en Asunción. Tengamos presente que el Tribunal tiene una jurisdicción que es obligatoria sobre los Estados partes del MERCOSUR y no es necesario un acuerdo especial al efecto.

Los integrantes del Tribunal deben ser juristas de reconocida competencia en las materias que pudieran ser objeto de controversias y además tener conocimiento del ordenamiento normativo del MERCOSUR. Deben ser imparciales en su accionar y gozar de independencia funcional.

La característica de este Tribunal es que es permanente, ahora bien, ¿qué se entiende por permanente? En realidad, si seguimos el tenor literal del PO en su Art. 19º, se habla de una “disponibilidad permanente” de los integrantes del Tribunal una vez que aceptan el cargo para actuar cuando sean convocados. Este tema ha sido muy discutido. Hay quienes han señalado que en realidad el Tribunal no es permanente, sino que lo que es permanente es la puesta a disposición de sus integrantes. No tendría que existir, por ejemplo, una oficina abierta, sino que lo que importa es la puesta a disposición de los integrantes una vez que se los convoque. La Dr. Berta Feder ha recalcado que estamos ante un Tribunal de convocatoria y no de un Tribunal permanente¹³⁵. Otros han sostenido que en realidad es el órgano el que tiene que tener una disponibilidad permanente.

¹³⁵ Mesa Redonda “La efectividad de los mecanismos de solución de controversias en América Latina”, 2005.

El TPR, tal como expresamos en el punto anterior, puede revisar los laudos que formulan los TAHM, con facultad de modificarlos, revocarlos o bien confirmarlos¹³⁶ (tanto las decisiones como los fundamentos jurídicos que han sido esgrimidos por el Tribunal Arbitral Ad Hoc). También puede actuar como instancia única a solicitud de las partes (al fracasar las Negociaciones Directas)¹³⁷. Ambas son funciones eventuales. Tiene competencia sobre el derecho si cumple un rol de revisión y sobre los hechos y sobre el derecho si actúa como instancia única. En sus pronunciamientos va a aplicar en sus laudos la normativa mercosureña y las disposiciones y principios de Derecho Internacional general.

El Tribunal también realiza interpretaciones jurídicas del ordenamiento normativo del MERCOSUR en virtud de Opiniones Consultivas que le son requeridas. Puede dictar Medidas Excepcionales y de Urgencia por daños que se pudiesen ocasionar a una de las partes si se espera hasta la resolución del conflicto (en el punto 3.3. de este capítulo profundizaremos al respecto).

Los Estados partes en la controversia deben soportar en partes iguales los gastos y honorarios de los árbitros por el ejercicio de sus funciones, salvo que el Tribunal decida distribuirlos de otra manera. El GMC fijará los demás gastos como traslado, alojamiento, viáticos, entre otros.

3.3. El laudo arbitral

El laudo arbitral se adopta por mayoría y debe estar fundado. Es obligatorio, inapelable (es definitivo) y prevalece por sobre el laudo del Tribunal Arbitral. Tiene fuerza de cosa juzgada para las partes desde su notificación, quienes no podrán posteriormente plantear un Recurso de Revisión. Las partes deben cumplirlo en el lapso de tiempo que fija el Tribunal y en caso de falta de determinación del mismo, en un lapso no superior a los treinta días desde su notificación.

Si el Estado beneficiado estuviese en disconformidad con las medidas adoptadas por el Estado obligado a la hora de cumplimiento del laudo, podría llevar nuevamente la cuestión ante el TPR para que dirima la misma. El Estado beneficiado debe dentro de los treinta días desde que se adoptaron las medidas plantear esa acción. Mientras que el Estado obligado podría cuestionar medidas compensatorias adoptadas por el Estado beneficiado ante el incumplimiento del laudo.

¹³⁶ El TPR no puede revisar laudos que han sido dictados en base a los principios *ex aequo et bono*.

¹³⁷ Véase el Art. 23° del PO.

3.3.1. El Recurso de Revisión

Este recurso se plantea solamente por cuestiones de derecho, por interpretaciones jurídicas llevadas a cabo por el Tribunal Arbitral. Uno de los Estados partes de la controversia puede interponerlo. Para esto cuenta con un plazo de quince días desde que se le notifica el laudo del Tribunal Arbitral. La otra parte también goza de un plazo de quince días desde que se le notifica la interposición del recurso para contestar. Por su parte, el Tribunal tiene un plazo de treinta días para pronunciarse desde esa contestación o el vencimiento de ese plazo. Podría a decisión del Tribunal extenderse ese plazo por quince días más.

El TPR puede confirmar, modificar o revocar el fundamento jurídico que ha dado el Tribunal Arbitral. El laudo será definitivo. Lo único que podría después interponerse es el Recurso de Aclaratoria ¹³⁸.

3.3.2. Las Opiniones Consultivas

Un aporte importante del PO es que establece la posibilidad de que los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, con jurisdicción nacional, soliciten Opiniones Consultivas al TPR con el fin de contar con una interpretación jurídica del ordenamiento normativo del MERCOSUR (derecho originario y derivado). También los Estados partes conjuntamente y los órganos con capacidad de decisión en el MERCOSUR (CMC, GMC, y la CCM) pueden requerir este tipo de Opiniones que no son ni obligatorias ni vinculantes y lo que hacen es contribuir a unificar el marco normativo del MERCOSUR ¹³⁹. Uno de los fundamentos que se han esgrimido en torno a favor de estas Opiniones Consultivas, es que en caso de ser utilizadas, posibilitan prevenir futuras controversias o bien evitarlas.

Más allá de lo anterior es de destacar que no pueden los particulares pedir Opiniones Consultivas. Al respecto Didier Operti ha señalado que el reglamento del PO no permite a los particulares solicitar dichas Opiniones, cuando en realidad el PO en sí mismo, no fijó esa imposibilidad en ninguna parte. Podría evidenciarse una cierta contradicción si se tiene en cuenta que los particulares pueden acceder al Sistema de Solución de Controversias si la Sección Nacional del GMC que corresponda admite el Reclamo planteado, pero no pueden, como expresamos previamente, pedir Opiniones Consultivas. Tal como ha señalado Operti pueden lo más pero no lo menos ¹⁴⁰. Esto si consideramos que la Opinión Consultiva en manos de particulares podría evitar o prevenir una controversia, poniendo de manifiesto que derecho debe aplicarse.

¹³⁸ Con el Recurso de Aclaratoria lo que se solicita es una aclaración del laudo y cómo éste debe cumplirse. Los laudos emitidos por el TPR como por el TAHM admiten esta posibilidad.

¹³⁹ En el sistema de la Corte Internacional de Justicia, las Opiniones Consultivas, en cambio, tienen carácter vinculante y obligatorio.

¹⁴⁰ “Los Últimos Avances Institucionales del MERCOSUR”, Instituto de Rio Branco, Itamaratí. Brasilia, 2004.

3.3.3. Las Medidas Excepcionales y de Urgencia

Los Estados Partes, en ciertos supuestos, antes del inicio de una controversia, pueden plantearle a este Tribunal que dicte una Medida Excepcional y de Urgencia, provisoria, para evitar posibles daños graves o irreparables a uno de ellos. Se alude a bienes perecederos, estacionales o que por sus características puedan perder su valor o sus propiedades en un corto período de tiempo y que el Estado reclamado los haya retenido injustificadamente. Además es necesario que exista una violación o un incumplimiento del ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

Es el Estado que se ve damnificado quién debe proveer los elementos probatorios de esa urgencia y las medidas que considere más apropiadas. Para esto presenta una solicitud a la Secretaría Técnica del Tribunal. Hay un plazo de tres días que tiene el Estado denunciado para responder. Luego el Tribunal tiene seis días para tomar una decisión en torno a si estima procedente o no la medida. Es decir que desde el planteo de la medida por el Estado afectado, el Tribunal tiene nueve días para expedirse en torno a la misma. Si una parte se ve afectada por esa decisión podría solicitarle a este órgano que reconsidere la misma, pero tiene un plazo limitado de quince días para solicitar esa reconsideración. La medida debe ser proporcional al daño que se quiere evitar.

CAPÍTULO 4

El desafío de un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR

“Crear instituciones que vayan más allá de los Estados Nacionales. No llegar al punto de un gobierno latinoamericano, pero por lo menos una corte para tomar decisiones sobre las controversias, y que los acuerdos puedan ser implementados por una autoridad que sea supranacional” (Fernando Enrique Cardoso, ex presidente de Brasil, entrevista de Andrés Oppenheimer., 10 de noviembre de 2004).

Sumario: 1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS PARTES, LA INTEGRACIÓN Y LA CUESTIÓN JURISDICCIONAL. 1.1. La República Argentina. 1.2. La República Federativa del Brasil. 1.3. La República del Paraguay. 1.4. La República del Uruguay. 2. UN TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL PARA EL MERCOSUR. 2.1. Posibles beneficios de contar con un Tribunal de Justicia Supranacional en nuestro proceso de integración. 2.2. Su constitución. 2.3. Sus atribuciones. 2.4. El procedimiento a seguir ante el Tribunal.

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS PARTES, LA INTEGRACIÓN Y LA CUESTIÓN JURISDICCIONAL

Resulta interesante el planteo de si la propuesta de creación de un Tribunal de Justicia es posible políticamente, analizando lo que es hoy el MERCOSUR como proceso de integración. Los Estados partes deberán tener presente que un Tribunal Supranacional lleva implícita la idea de una cesión de soberanía hacia este órgano, por consiguiente, una delegación de funciones. El ámbito de actuación político-jurídico de los Estados se verá reducido. Felipe González, ex presidente español, ha señalado, “...siempre hay la impresión de que un acuerdo implementado por una autoridad

supranacional podría atarnos...”¹⁴¹. Lo importante es que destaquemos que contar con una institución como ésta nos permitiría avanzar en nuestra integración regional otorgando una mayor estabilidad a las relaciones entre Estados¹⁴² (más adelante en este mismo capítulo comentaremos en torno a los posibles beneficios de contar con un Tribunal de Justicia).

Siguiendo a Juan Fernando Brugge, podemos decir que para que las organizaciones supranacionales logren sus objetivos es indispensable que los Estados partes deleguen expresamente competencias para que se puedan determinar reglas de juego y normas igualitarias para todas las partes y es necesario que se delegue jurisdicción para resolver conflictos entre las partes en virtud de la integración regional¹⁴³.

Es necesario que en las distintas constituciones de los Estados partes se prevea la posibilidad de que exista un orden jurídico supranacional y, por lo tanto, un Tribunal de Justicia que aplique ese derecho. Gran parte de las funciones que cumple una institución como ésta, al pronunciarse en torno a los recursos interpuestos ante ella, requieren contar con normas supranacionales para que sean directamente aplicables. En líneas generales todos los Estados partes del MERCOSUR reconocen expresamente en sus constituciones la necesidad de la integración. Pero se evidencia una cierta asimetría en torno a la posible cesión de competencias hacia organismos supranacionales. Brasil y Uruguay reflejan en sus normas una cierta resistencia a dicha cesión. Mientras que Argentina y Paraguay se muestran más abiertos al respecto. En este punto nos vamos a interiorizar en torno a cómo han ido tratando este tema los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados partes del MERCOSUR¹⁴⁴.

1.1. La República Argentina

La Constitución Nacional, reformada en el año 1994, establece como una de las atribuciones del Congreso el poder aprobar Tratados de Integración en donde se deleguen atribuciones (competencias y jurisdicción) a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y respetando el orden democrático y los derechos humanos^{145 146}. Se incorpora así, la categoría de los Tratados de Integración

¹⁴¹ Citado por Andrés Oppenheimer en su libro *Cuentos Chinos*, El engaño de Washington, la mentira populista y la esperanza de América Latina, Sudamericana, Buenos Aires, 2006. Entrevista realizada por dicho periodista en Buenos Aires el 09/06/03.

¹⁴² La Unión Europea, el proceso de integración regional más exitoso que conocemos, desde sus inicios estableció mecanismos supranacionales para la resolución de disputas que pudiesen surgir entre sus Estados Miembros.

¹⁴³ “El Estado argentino”, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición, 2001.

¹⁴⁴ Vamos a guiarnos por el libro escrito por Amalia Uriondo de Martinoli, *Integración regional*, centrándonos en el Capítulo II, “Marco constitucional de los Estados Partes”, Advocatus, Córdoba, 1996.

¹⁴⁵ Véase el Art. 75º, inciso 24º, de la CN.

¹⁴⁷. Con esta reforma se abandona el criterio individualista y cerrado que tenía el texto originario, lo cual constituye una herramienta jurídico institucional para lograr un desarrollo en armonía con otras naciones ¹⁴⁸. Se ha considerado que las normas que se dicten como consecuencia de los Tratados de Integración tendrán una jerarquía superior a las leyes nacionales ¹⁴⁹. Así, las normas que dictan el CMC, el GMC y la CCM del MERCOSUR gozan de aquella jerarquía. En realidad, el Art. 75º, inciso 24º de la CN, en su última parte expresa “...*las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes...*”. Lo que se ha discutido es si se alude en dicha norma a los tratados en general o a las normas dictadas en consecuencia de éstos. La doctrina se ha pronunciado considerando que la norma abarcaría las resoluciones y medidas dictadas por los organismos supraestatales como también las normas constitucionales de las organizaciones supraestatales ¹⁵⁰.

La Dr. Zlata Drnas de Clément en torno a los Tratados de Integración ha expresado que, “...*si bien la Constitución Nacional no les otorga jerarquía constitucional, en la práctica, de conformidad a la deficiente redacción del texto, podrían llegar a ser incluso supraconstitucionales ya que, el texto legal, no pone límites a la delegación de competencias y jurisdicción...*” ¹⁵¹.

La Constitución fija además distintos procedimientos a seguir para la aprobación por el Congreso de un Tratado de Integración, de acuerdo a los Estados con los que se celebra. Un Tratado con Estados de Latinoamérica requiere para su aprobación la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Un Tratado con otros Estados necesitará que se lleven a cabo dos etapas, por un lado que el Congreso con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara declare la conveniencia de la aprobación del Tratado y por otro lado, después de 120 días de ese acto declarativo se

¹⁴⁶ La condición de Reciprocidad a la hora de celebrar un Tratado fue prevista en el Tratado de Asunción en su Art. 2º, al fijarse que el Mercado Común estaría fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes.

¹⁴⁷ En nuestro trabajo de investigación no profundizaremos en torno a los Tratados de Derechos Humanos, los concordatos con la Santa Sede y los Tratados comunes previstos en el Art. 75º, inciso 22º de la CN, ya que nuestro objetivo puntual es enfocarnos en la integración regional. Simplemente los mencionaremos al hacer referencia al orden de prelación de las leyes.

¹⁴⁸ Guillermo Becerra Ferrer, “La Supremacía Constitucional”, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición, 2001.

¹⁴⁹ Este aspecto es sumamente controvertido. Hay quienes consideran que en realidad debió hablarse de normas emanadas de organizaciones u órganos supraestatales y no vagamente de normas dictadas en consecuencia a los tratados de integración, ya que sino podría entenderse que dichas normas pueden surgir de los órganos internos propios de cada Estado. Así lo ha comentado la Dr. Zlata Drnas de Clément, “Regionalismo. Integración”, en AAVV, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 52.

¹⁵⁰ Amalia Uriondo de Martinoli, “Marco constitucional de los Estados Partes”, *Integración regional*, Advocatus, Córdoba, 1996.

¹⁵¹ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 52.

podrá aprobar con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Si se pretende dejar sin efecto estos Tratados, es necesaria la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. El motivo de estas mayorías agravadas es el hecho de que el país se somete y delega competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales que tienen su sede, organizaciones y tribunales en otro país, con jurisdicción en el nuestro ¹⁵².

Más allá de lo expresado en el párrafo anterior en relación a la aprobación de los Tratados de Integración, en general, la naturaleza federal de un tratado internacional se debe a que en su proceso de elaboración intervienen los Poderes Ejecutivo y Legislativo. El Poder Ejecutivo concluye y firma los tratados ¹⁵³. Luego, el Poder Legislativo lo aprueba o desecha ¹⁵⁴. Por último, el Poder Ejecutivo ratifica el acuerdo y se efectúa el depósito o el intercambio del instrumento ratificado en sede internacional.

En relación al párrafo anterior, llama la atención el hecho de que en la Reforma de 1994 no se consagró expresamente que sucedería si se realiza un tratado que incluye a Estados latinoamericanos y también a otros Estados que no revisten esa característica y ante esa situación qué procedimiento debería seguirse. Dada la ausencia de una norma que fije que debe hacerse, autores como Daniel A. Sabsay y José M. Onaindia han considerado que debería seguirse el procedimiento previsto para los tratados que se celebran con Estados no latinoamericanos ¹⁵⁵. Tengamos presente que esta es la situación más gravosa, ya que hablamos de un procedimiento de aprobación dividido en dos etapas, la declaración de la conveniencia de aprobación del tratado y finalmente la aprobación del mismo.

En nuestro ordenamiento desde el año 1992, a raíz de la causa “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ Amparo”, un tratado es un instrumento orgánicamente federal, una vez aprobado y ratificado es directamente operativo en el derecho interno. Gozan de una jerarquía superior a las leyes, por lo que no pueden ser derogados por leyes nacionales que se dicten con posterioridad y tampoco se le pueden oponer leyes anteriores de los países miembros ^{156 157}. Bidart Campos ha sostenido que

¹⁵² Guillermo Becerra Ferrer, “La Supremacía Constitucional”, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición, 2001.

¹⁵³ El Art. 99° de la CN fija las atribuciones de Presidente de la Nación. En su inciso 11° establece: “Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras...”.

¹⁵⁴ El Art. 75° de la CN establece las atribuciones del Congreso. En su inciso 22° dispone: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede...”.

¹⁵⁵ *La Constitución de los argentinos*, Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Errepar, Buenos Aires, 1994.

¹⁵⁶ Recordemos que antes de 1992, en nuestro ordenamiento, un tratado podía ser derogado por una ley posterior. Así se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Martín y Cía. Ltda.. S.A. c/ Gobierno Nacional-Administración General de Puertos”.

¹⁵⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en 1994 en la causa “La Virginia S.A. s/ apelación” que el legislador no tiene una atribución específica para modificar un tratado por una ley, y en caso de dictar una ley contraria a un tratado o que hiciera imposible su cumplimiento, se estaría ante una

un tratado debe tener prioridad sobre una ley, aunque ella sea posterior, basándose, en parte, en el compromiso internacional que implica la ratificación de un tratado ¹⁵⁸. Ya en la década del sesenta Vanossi expresaba que una ley posterior que modifica una situación que ha sido regulada mediante un tratado internacional, es equivalente a la denuncia unilateral del tratado y tiene las mismas consecuencias jurídicas ¹⁵⁹. En relación al derecho interno no puede una parte invocar sus disposiciones para justificar el incumplimiento de un tratado ^{160 161}.

A raíz de la Reforma de 1994, la nueva pirámide jurídica en nuestro país es la siguiente: 1º) La Constitución y los tratados sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional ¹⁶²; 2º) los tratados de integración que junto a los demás tratados tienen jerarquía inferior a la Constitución, pero superior a las leyes de la Nación; y 3º) las leyes de la Nación que se sancionen en consecuencia de la Constitución ¹⁶³.

A lo largo de estos años Argentina ha demostrado tener una posición por momentos a favor de instituciones supranacionales y otras veces a favor de instituciones más bien intergubernamentales. Si nos remontamos a la década del noventa, las idas y venidas en la política exterior de nuestro país, entre el MERCOSUR y los Estados Unidos, sumado a la política comercial (el mantenimiento de la convertibilidad), no parecían hacer viable la idea de instituciones supranacionales. Más allá de esto, han sido los conflictos sectoriales que se han ido dando en estos últimos años, junto a las relaciones, por momentos, tirantes con Brasil o ahora con Uruguay, lo que ha llevado a que estemos hablando hoy en día de la idea de un tribunal permanente para el MERCOSUR ¹⁶⁴.

transgresión al principio de la jerarquía de las normas previsto en el Art. 31º de la CN y como tal, el acto sería inválido.

¹⁵⁸ Citado por Daniel A. Sabsay et al., en *La Constitución de los argentinos*, Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Errepar, Buenos Aires, 1994.

¹⁵⁹ *Régimen Constitucional de los Tratados*, El Coloquio, 1969.

¹⁶⁰ Véase el Art. 27º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁶¹ Sin embargo, es necesario tener presente que los principios de derecho público constitucional prevalecen sobre el derecho internacional. Esto debido a que en nuestro ordenamiento normativo la CN tiene supremacía sobre los Tratados Internacionales.

¹⁶² Los tratados de derechos humanos están por encima de las leyes, siempre que no deroguen ningún artículo de la primera parte de la Constitución y se entienden como complementarios de los derechos y garantías allí reconocidos.

¹⁶³ Guillermo Becerra Ferrer, "La Supremacía Constitucional", *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición, 2001.

¹⁶⁴ Celina Pena et al., "Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR, sus fortalezas y debilidades", Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2005.

1.2. La República Federativa del Brasil

Si bien en el Art. 4º de la Constitución brasilera se señala que Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina tendiendo a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones, en realidad, es sólo un objetivo planteado en la norma pero no desarrollado expresamente en otras normas constitucionales.

La Constitución brasilera no tiene normas que se opongan a la integración pero, tampoco fija la posibilidad de transferir atribuciones a organizaciones supranacionales. Ernesto Rey Caro ha sostenido que Brasil siempre ha sido un poco remiso a la constitución de un tribunal permanente¹⁶⁵. Brasil siempre se ha manifestado a favor de mantener un esquema de negociación entre gobiernos^{166 167}. La idea de crear un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR no resultaría factible si seguimos su Constitución actual.

La Constitución de Brasil no resuelve nada en torno a la jerarquía de las fuentes. Podemos decir que los Tratados Internacionales se equiparan a una ley nacional, la cual puede incluso modificarlos. Es el Congreso Nacional quién resuelve en torno a los tratados y acuerdos internacionales.

1.3. La República del Paraguay

La Constitución paraguaya se inclina a la integración entre países a través de construcciones supranacionales. Admite en su Art. 145º la posibilidad de un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y el desarrollo en lo político, económico, social y cultural. Ese orden se debe alcanzar en condiciones de igualdad entre las partes. Sostiene la supremacía de su Constitución y señala que los tratados, convenios y demás acuerdos internacionales tienen prioridad respecto de las leyes.

Consagra la solución pacífica de las controversias internacionales por medios jurídicos y vivir en paz con todas las naciones y mantener con ellas relaciones de amistad, culturales y de comercio, sobre la base de la igualdad jurídica, la no

¹⁶⁵ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

¹⁶⁶ Celina Pena et al., “Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR, sus fortalezas y debilidades”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2005.

¹⁶⁷ Tengamos presente que Brasil es el socio más grande del MERCOSUR y a través de negociaciones puede llegar a ejercer el peso de su poder tanto político como económico en la toma de decisiones (más allá de que sabemos que en nuestro proceso de integración se debe alcanzar el consenso de todos los Estados partes).

intervención en los asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos. También expresamente su Constitución permite la incorporación de Paraguay a sistemas multilaterales internacionales de desarrollo, cooperación y seguridad.

En lo que respecta a la jerarquía de fuentes el Art. 137° prevé que la Constitución es la ley suprema de la República y junto a los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes que dicta el Congreso y otras disposiciones de menor jerarquía que son sancionadas en su consecuencia, integran en ese orden enunciado el derecho positivo local.

La Constitución dispone la necesidad de contar con mayoría absoluta de votos en ambas cámaras del Poder Legislativo para poder sancionar una ley que importe la creación de un orden jurídico supranacional. El Congreso es quién puede aprobar o rechazar tratados, convenios, concordatos y demás acuerdos internacionales. Mientras que el Presidente negocia y firma tratados de amistad, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otros acuerdos internacionales, que después somete a la aprobación del Poder Legislativo.

A lo largo de todos estos años, Paraguay se ha inclinado por la idea de llegar a contar en el MERCOSUR con un órgano jurídico supranacional. Se considera que este órgano garantizaría una mayor seguridad jurídica y protegería a los Estados partes más pequeños (como Paraguay y Uruguay) de medidas unilaterales que los Estados partes más grandes pretendieran adoptar ¹⁶⁸.

1.4. La República del Uruguay

Es el país que más ha recalcado la necesidad de crear un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR. Ernesto Rey Caro ha expresado que Uruguay ha sido uno de los países que más ha apoyado la iniciativa de un tribunal permanente ¹⁶⁹. Este país ha dado a conocer una visión tendiente a fortalecer los mecanismos de supranacionalidad. Sin embargo, en su ordenamiento normativo los Tratados Internacionales no prevalecen por sobre la Constitución o las leyes nacionales. Una ley uruguaya puede desconocer el compromiso asumido por este país en el Tratado de Asunción y esto podría ocurrir de imprevisto. Aquí evidenciamos entonces, una cierta contradicción entre la posición que Uruguay da a conocer a favor de la creación de un Tribunal de Justicia y por otro lado sus normas que no receptan esa posibilidad, si tenemos presente cómo se ha estructurado su pirámide jurídica.

¹⁶⁸ Celina Pena et al., “Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR, sus fortalezas y debilidades”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2005.

¹⁶⁹ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

Más allá de lo que hemos expresado anteriormente, el Art. 6° de su Constitución señala que se persigue la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, particularmente en lo que hace a la defensa común de productos y materias primas. En su Art. 143°, inciso 4°, se pone de manifiesto el compromiso de Uruguay de cooperación y solidaridad con las demás naciones del mundo.

En torno a diferencias que pudieran surgir de tratados que celebre Uruguay, se ha establecido que deben resolverse por arbitraje u otros medios pacíficos.

2. UN TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL PARA EL MERCOSUR

Son las diferencias que se han dado entre los Estados partes en torno a cuestiones comerciales, industriales, financieras, entre otras, más aquellas que puedan generarse a futuro, las que conducen a la necesidad de contar con un Tribunal de Justicia en el MERCOSUR y avanzar así en el Sistema de Solución de Controversias actual ¹⁷⁰. Es una gran meta llegar a contar con éste órgano, el cual contribuiría a fortalecer la estructura institucional del MERCOSUR y el desarrollo de nuestro proceso de integración. Ernesto Rey Caro ha señalado en torno a un posible futuro Tribunal de Justicia Supranacional que “...*mientras no haya una definición y un avance concreto en el cumplimiento de las metas del Tratado de Asunción, difícilmente los Estados, especialmente algunos, estén dispuestos a alcanzar ese objetivo...*” ¹⁷¹.

A partir de este momento en nuestro Trabajo de Investigación empezaremos a analizar los posibles beneficios de contar con un Tribunal de Justicia en nuestro proceso de integración y a brindar una propuesta de creación de dicha institución para el MERCOSUR, por lo cual gramáticamente nos expresaremos utilizando los verbos en forma potencial. Vamos a exponer una especie de modelo que podría seguirse (con las correcciones que fuesen necesarias) si en un futuro se decide conformar un Tribunal de Justicia Supranacional entre los cuatro países integrantes del MERCOSUR.

¹⁷⁰ Cabe destacar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas nace con la estructura orgánica originaria de dicha Unión y no posteriormente, como podría suceder si se decide crear esta institución en el MERCOSUR, luego de más de 15 años de la celebración del Tratado de Asunción.

¹⁷¹ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

2.1. Posibles Beneficios de contar con un Tribunal de Justicia en nuestro proceso de integración

En este punto pretendemos comentar cuáles serían, a nuestro parecer, los principales aportes (beneficios) de un Tribunal de Justicia en el MERCOSUR.

Vamos a partir de una reflexión efectuada por la Dr. Zlata Drnas de Clément, quien ha expresado, “...los tribunales arbitrales, especialmente si están constituidos por árbitros ad hoc designados por los Estados partes, presentan grandes desventajas frente a los tribunales permanentes, en tanto estos últimos permiten un desarrollo jurisprudencial que resulta decisivo – especialmente para las primeras etapas de un proceso integrador– al contribuir a la construcción estable de los fundamentos institucionales del sistema...”¹⁷². Así, podemos decir que contar con la existencia de un Tribunal de Justicia haría posible ir formando una jurisprudencia uniforme en torno a la interpretación del ordenamiento normativo del MERCOSUR¹⁷³. La unidad jurisprudencial se alcanzaría a través de los pronunciamientos que iría efectuando el Tribunal, el cual expresaría como deben entenderse dichas normas. Esto sería muy importante para los actores del MERCOSUR, estatales y particulares, ya que les brindaría seguridad jurídica a la hora de entablar relaciones. Consideramos que si no hay seguridad jurídica resulta difícil pensar en una integración efectiva ya que los actores no tienen claridad de sus derechos y obligaciones.

La jurisprudencia debería ir unida a lo que son los objetivos de nuestro proceso de integración. Las sentencias, junto a las decisiones, resoluciones, directivas, reglamentos, acuerdos y otros actos adoptados por las instituciones del MERCOSUR, formarían lo que conocemos como Derecho Derivado. Tener un Tribunal de Justicia permitiría, entonces, garantizar una interpretación uniforme de las normas de derecho originario y derivado y su posterior aplicación.

El Tribunal mediante sus decisiones contribuiría a proteger los derechos de quienes se vean afectados por medidas u omisiones, brindándoles una seguridad jurídica. También permitiría alcanzar una estabilidad en las relaciones jurídicas entre los Estados Partes.

Sería importante que el Tribunal tuviese jurisdicción plena, incluyendo la ejecución de las sentencias judiciales. Recordemos que actualmente con el Tribunal Arbitral, que se conforma para resolver cada caso en particular, se llega a un laudo que no es ejecutivo por sí mismo y en donde el impulso del Estado vencedor por llegar al cumplimiento de dicho laudo es decisivo. Un Tribunal cuya competencia para resolver conflictos en las materias que se fijen sea obligatoria, es decir, que los Estados Miembros, instituciones y particulares deban recurrir para solucionar sus diferencias ante él.

¹⁷² “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 54.

¹⁷³ Vg. : el Tratado de Asunción, Acuerdos, Protocolos, etc.

Los Estados partes deberían aceptar la decisión adoptada por el Tribunal (por mayoría). No se podría frenar esa decisión, caso contrario, el Tribunal podría imponerle una pena pecuniaria al Estado en cuestión.

Una institución como esta permitiría vigilar que los Estados Partes respeten el derecho originario y derivado del MERCOSUR y garantizaría que los compromisos que han asumido se cumplan.

Sería importante este Tribunal para controlar la legalidad de los actos que efectúan las instituciones de nuestro proceso de integración y también controlar el respeto y cumplimiento de los objetivos perseguidos en el MERCOSUR.

Un gran beneficio sería la posibilidad de generar confianza, no solo entre los Estados miembros sino también mundialmente, de que se cuenta con una institución seria y permanente para dirimir futuros conflictos.

En gran medida contribuiría a profundizar la integración regional, ir consolidándola, tanto entre los Estados Partes como en relación a los futuros miembros que puedan llegar a incorporarse al MERCOSUR.

2.2. Su constitución

El Tribunal podría integrarse por 2 miembros por cada Estado Parte (es decir, contaríamos con unos 8 miembros en total), esto debido a que los Estados partes del MERCOSUR son sólo 4, por lo que consideramos que otorgaría una mayor seguridad jurídica si existieran 2 integrantes por cada Estado parte y no sólo 1 ¹⁷⁴. Los diferentes Gobiernos estatales se encargarían de proponerlos y designarlos de común acuerdo ¹⁷⁵. Más allá de lo anterior es posible que un Estado parte (o más) cuestione alguna de las designaciones. Si existiera entonces, algún tipo de oposición respecto a algún integrante propuesto por uno de los Estados partes, sería necesario efectuar una votación entre los Estados partes para decidir si se estima procedente o no la designación de ese miembro. El Estado que se opuso a dicha designación deberá argumentar la posición tomada. Para que se diera de baja al candidato cuestionado se necesitaría que tres de los cuatro Estados que conforman el MERCOSUR estuviesen de acuerdo en que es necesario reemplazar a dicho candidato y que el Estado en cuestión designe a otro. Como el número final de miembros del Tribunal necesariamente terminaría siendo par (incluso con la incorporación de Venezuela u otras futuras incorporaciones), resultaría necesario designar un último miembro para integrar el Tribunal y así llegar a un número impar, que termina siendo más útil en caso de empate a la hora de tomar decisiones. Lo más adecuado sería que los miembros electos elijan de común acuerdo al miembro restante,

¹⁷⁴ Sería útil que cada Estado parte designe, además, dos jueces suplentes para casos de ausencia o algún otro impedimento circunstancial de los jueces titulares.

¹⁷⁵ Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se integra con 27 Jueces y 8 Abogados Generales, designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros.

el cual podría incluso no tener la nacionalidad de ninguno de los Estados Partes. Además, los jueces titulares se encargarían de elegir de entre ellos al Presidente de la institución. Aclaremos que este número de Jueces para integrar el Tribunal (2 por Estado parte) es un número fijado provisoriamente (es decir, susceptible de ser modificado) teniendo presente el número actual de Estados que integran el MERCOSUR ¹⁷⁶. Podría ser el CMC quién este autorizado a modificar dicho número.

La presencia de Abogados Generales ayudaría en la tarea judicial. Se encargarían de presentar conclusiones motivadas sobre los asuntos a resolver por el Tribunal, actuando de manera independiente. Sus conclusiones no serían vinculantes para los jueces. Los Gobiernos podrían seleccionar, de común acuerdo, a los Abogados Generales. Como mínimo, consideramos que si se decide contar con Abogados Generales en el MERCOSUR, debería alcanzarse el número de 3 miembros para ocupar esos cargos (número que podría ampliarse si se estima necesario), quienes deberían ser nacionales de alguno de los Estados Partes.

Podríamos pensar en la posibilidad de que los miembros del Tribunal, de manera independiente, contaran con al ayuda de uno, dos o incluso tres juristas que estarían encargados de asistirlos en sus funciones. Los Jueces tendrían libertad para elegirlos.

El Tribunal debería contar con una Secretaría para una mejor organización de las actividades que la institución lleve adelante. La Secretaría se encargaría de seguir los distintos asuntos que se tramitan ante el Tribunal, los documentos procesales presentados y a presentar, las notificaciones, citaciones y demás comunicaciones a las partes. También se necesitaría designar a un Secretario principal del Tribunal.

Los jueces titulares y suplentes podrían ocupar sus cargos por seis años, pudiendo volver a ser reelectos las veces que se considere oportuno. Lo mismo sucedería con los Abogados Generales y el Secretario del Tribunal. Mientras que el Presidente del Tribunal duraría en su cargo un plazo menor de tiempo, tres años, pudiendo ser elegido nuevamente en ese cargo.

En torno a los requisitos que los Jueces deberían cumplir para formar parte de esta institución, podemos enunciar los siguientes. Deberían ser juristas que tengan los requisitos para ejercer las más altas funciones judiciales en sus países respectivos o bien ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional. No sería posible que un miembro del Tribunal desempeñe paralelamente otra actividad profesional o política, exceptuándose, la docencia. Tampoco podría un Juez intervenir en la decisión de un asunto en el que previamente ha intervenido como abogado, integrante de una comisión investigadora u otra función similar. Se entiende que no resultaría factible que se desempeñe como abogado en futuros litigios si al mismo tiempo conserva el cargo de Juez del Tribunal. Podrían incluso llegar a ser removidos de sus cargos en razón de una falta grave en el ejercicio de sus funciones. También los Abogados Generales deberían cumplir con todas éstas condiciones ¹⁷⁷. Lo que

¹⁷⁶ Vg.: si el MERCOSUR estuviese conformado por 7 Estados partes, consideramos que bastaría con que cada Estado designe 1 miembro para integrar el Tribunal.

¹⁷⁷ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (suscripto en 1957), en su Art. 139° estableció, “*Los jueces y los abogados generales del Tribunal de Justicia, elegidos entre*

perseguiamos, en definitiva, es poder garantizar la plena independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales al ejercer sus funciones.

La sede del Tribunal podría designarse por una votación que se efectúe entre los Estados partes. Se elegiría una ciudad importante de alguno de ellos.

Los Estados Partes deberían asignar parte de su presupuesto nacional para cubrir los gastos que demanda el funcionamiento del Tribunal. Sería muy bueno que esta institución contara con un presupuesto propio que le brinde independencia en su accionar.

En cuanto a las formas de actuación del Tribunal, podríamos enunciar las siguientes: actuar en Pleno, cuando esté frente a un caso complejo o muy importante (a la hora de resolverse), o bien, cuando un Estado miembro o una institución del MERCOSUR que sea parte en el proceso así lo solicite; o actuar en Salas, ante asuntos de menor envergadura, cuya decisión no sea tan trascendental para lo que es nuestro proceso de integración. Como son pocos los Estados Partes del MERCOSUR, son pocos los miembros que integrarían el Tribunal y nos resulta un poco difícil fijar el número de integrantes que actuaría en cada Sala. Incluso no resultaría ilógico pensar en que un solo juez, que no sea nacional de las partes enfrentadas, dirima la controversia. En líneas generales podemos decir que habrá que tener presente la importancia del asunto a resolver o su complejidad, para decidir que forma de actuación sería la más oportuna.

Más allá de esta propuesta de cómo podría componerse el Tribunal, inevitablemente su constitución conduciría a una cierta reforma en las demás instituciones del MERCOSUR (quizás, incluso, suprimir algunas). Al respecto, Ernesto Rey Caro ha señalado, “...no creo que la constitución de un tribunal permanente pueda hacerse sin abarcar la reforma, la integridad de las instituciones del MERCOSUR...”¹⁷⁸.

2.3. Sus atribuciones

Señalar la posible creación de un Tribunal de Justicia implica pensar en cuáles serían sus posibles atribuciones. Consideramos que en sus primeros momentos de formación no es conveniente que goce de amplias atribuciones. Resulta más prudente que la competencia del Tribunal sea más bien limitada en esta primera etapa de funcionamiento.

personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia, serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años...”

¹⁷⁸ “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

En principio, podría dedicarse a “interpretar” del ordenamiento normativo del MERCOSUR (sea que hablemos de tratados, acuerdos o protocolos)¹⁷⁹. Otra atribución podría ser la de “controlar” las medidas que adoptan los órganos del MERCOSUR y que generan obligaciones para los Estados Partes o los particulares.

Más adelante, una vez que el Tribunal haya ejercido dichas funciones durante un lapso de tiempo prudencial, durante el cual logre consolidarse como institución regional, podríamos pensar en ampliar esa esfera de atribuciones. Se podría fijar una “competencia de carácter contencioso” que abarcaría los puntos que hemos mencionado anteriormente, más la violación a una obligación internacional por un Estado Parte o un particular; la extensión de la reparación por la parte vencida; la abstención de pronunciamiento por parte de los órganos del MERCOSUR ante un requerimiento formulado, entre otros puntos. También sería factible pensar en una “competencia de carácter consultivo” para determinadas situaciones jurídicas, situaciones relevantes, que le sean requeridas y que sean importantes para la integración regional. Podría incluso fijarse una lista de temas o asuntos sobre los cuales se podría efectuar dicha consulta.

La Dr. Zlata Drnas de Clément se ha pronunciado en torno a la creación de un Tribunal permanente, puntualmente ha señalado “...*la existencia de un órgano judicial de carácter permanente con alto nivel de representatividad técnica, con competencia para controlar las infracciones del derecho comunitario por parte de los Estados miembros o bien, por actos u omisiones de los órganos comunitarios...*”¹⁸⁰.

En cuanto a las controversias que se encargaría de resolver el Tribunal, podríamos establecer que entienda en conflictos que pudieran suscitarse entre los Estados partes, las instituciones e incluso particulares (sean personas físicas o jurídicas) en el MERCOSUR¹⁸¹. Su sentencia resultaría obligatoria.

Ernesto Rey Caro ha señalado la importancia de una institución como ésta en un proceso de integración (toma como modelo a la Unión Europea) y ha recalcado, “...*creo que la hoy Unión Europea no hubiera llegado a este estado de desarrollo sin el aporte*

¹⁷⁹ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (suscripto en 1951), fijó en su Art. 220º, “El Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado”.

¹⁸⁰ “Regionalismo. Integración”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997, pág. 54.

¹⁸¹ En la Unión Europea, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (suscripto en 1957), en su Art. 154º consagró, “*El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto del presente Tratado, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso*”. Agrega en su Art. 153º, “*El Tribunal de Justicia será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho público o de Derecho privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta*”.

que realizó el tribunal supliendo ciertas indefiniciones o falta de definiciones de los tratados constitutivos..."¹⁸².

En relación a la posibilidad de pronunciamientos del Tribunal que revistan la característica de ser prejudiciales, hablamos de la llamada "Cuestión Prejudicial", consideramos que sería productivo que los jueces nacionales pudieran solicitarle al Tribunal que se pronuncie en torno a la interpretación o a la validez de una norma del MERCOSUR o de un acto que ha dictado una de las instituciones que conforman nuestro proceso de integración¹⁸³. Ese pronunciamiento sería obligatorio en cuanto a su cumplimiento para los jueces nacionales. Para que se llegara plantear esta Cuestión Prejudicial sería necesario que la parte reclamante interpusiese antes sus agravios ante un tribunal nacional.

Otro aspecto que consideramos interesante tratar es la idea de contar con recursos que posibiliten "controlar la legalidad de los actos obligatorios" emanados de los órganos del MERCOSUR. Esto sería muy productivo en lo que hace a la transparencia en la toma de decisiones, resoluciones y directivas. Contar con dicho control conduciría a una mayor participación de profesionales (abogados) dentro del sistema judicial del MERCOSUR, por lo que alcanzar el dictado y posterior cumplimiento de un acto obligatorio sería un proceso más lento. Este sería quizás el punto de vista negativo de dicho control. Más allá de lo anterior, parece un poco lejana dicha idea, por lo menos, en los primeros tiempos de funcionamiento del Tribunal.

Si contáramos con el Control de Legalidad que hemos comentado en el párrafo anterior, se podrían entablar recursos como el de Anulación o el de Omisión. Con el primero se controlaría que los actos obligatorios que emanan de los órganos del MERCOSUR cumplan con todas las formalidades requeridas para su emisión y no se vea afectada así su validez; que no estemos, en definitiva, ante un acto ilegal. Con el segundo se haría un seguimiento por la falta de actividad o la abstención de pronunciamiento, por parte de los órganos del MERCOSUR ante un requerimiento formulado. Habría un incumplimiento de una obligación legal.

Otro recurso con el que podríamos contar es el llamado "Recurso por Incumplimiento". Sabemos que los Estados Partes del MERCOSUR deben sujetarse en su accionar a las normas del Tratado de Asunción; a los acuerdos y protocolos celebrados en su marco; y a las decisiones del CMC, del GMC y de la CCM. Contar con un Recurso por Incumplimiento permitiría que el Tribunal de Justicia declarase que un Estado Parte no ha cumplido, no ha respetado, esa normativa, sea por una omisión de su parte o alguna medida que haya adoptado. Se estaría ante una violación a una obligación

¹⁸² "El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR", Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico "La Dimensión Jurídica de la integración", Rosario, 2005.

¹⁸³ El Tratado de la Unión Europea (suscripto en 1992) fijó en su Art. 35º, inciso 1º, "*El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente (...) para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de convenios celebrados (...) y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación...*".

que tiene un Estado miembro del MERCOSUR (se trate de derecho originario o derivado). Como observamos es un recurso que estaría dirigido exclusivamente contra los Estados Partes ¹⁸⁴.

Por último podemos plantear que si una de las partes ha interpuesto un recurso, tendría que existir la posibilidad de poder requerirle al Tribunal que dicte una “Medida Provisional”, para poder de esta manera evitar un daño grave o irreparable que se podría ocasionar hacia una de las partes si se espera hasta que el Tribunal se pronuncie en torno al recurso interpuesto ¹⁸⁵.

En los párrafos anteriores hemos intentado ir detallando y dando a conocer que atribuciones consideramos que podría llegar a tener un Tribunal de Justicia en el MERCOSUR.

A largo plazo podríamos, incluso, tener un Tribunal de Primera Instancia y un Tribunal de la Función Pública que contribuirían a fortalecer aún más la estructura institucional del MERCOSUR. El Tribunal de Primera Instancia permitiría descomprimir la acumulación de causas que podría darse en el Tribunal de Justicia. Tendría una competencia específica definida y siempre se podría plantear el Recurso de Casación ante el Tribunal de Justicia por las resoluciones tomadas por este Tribunal de Primera Instancia. Por su parte, el Tribunal de la Función Pública, podría avocarse a resolver litigios que se plantearan entre las instituciones del MERCOSUR y sus agentes ^{186 187}.

Si pensamos en el MERCOSUR, sería prudente que contemos primero con un Tribunal de Justicia consolidado como tal, y después, comenzar a plantear la idea de creación (si fuese realmente necesario) de estos dos tribunales que colaborarían en el accionar judicial.

¹⁸⁴ En la Unión Europea puede tanto cualquier Estado Parte como la Comisión europea plantear este recurso. La Comisión europea es un órgano que protege el interés general de la sociedad. En nuestro proceso de integración nosotros tenemos al GMC como órgano encargado de velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción y los acuerdos y protocolos en torno al mismo, pero que carece de la independencia que tiene la Comisión europea. Se asemejan en las funciones ejecutivas que desempeñan. El GMC es un órgano intergubernamental y podría discutirse si realmente se lo podría habilitar para interponer el Recurso por Incumplimiento sin que se distorsione la función para la cual ha sido creado.

¹⁸⁵ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (suscripto en 1957), en su Art. 158 ° consagró, “*El Tribunal de Justicia podrá ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo*”.

¹⁸⁶ La Unión Europea cuenta hoy en día con ambos tribunales. Recién en el año 1988 dio origen al Tribunal de Primera Instancia y en el 2004 al Tribunal de la Función Pública.

¹⁸⁷ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (suscripto en 1951), fijó en su Art. 236°, “*El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Comunidad y sus agentes dentro de los límites y en las condiciones que establezca su estatuto o que resulten del régimen que les sea aplicable*”. Mientras que, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (suscripto en 1957), en su Art. 152° consagró, “*El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Comunidad y sus agentes dentro de los límites y en las condiciones que establezca su estatuto o que resulten del régimen que les sea aplicable*”.

2.4. El procedimiento a seguir ante el Tribunal

En este punto vamos a profundizar en torno a que procedimiento se podría seguir si contáramos con un Tribunal de Justicia en el MERCOSUR. A continuación detallaremos aspectos de dicho procedimiento que consideramos que merecen nuestra atención ¹⁸⁸.

En primer lugar, la parte demandante debería presentar una solicitud escrita ante la Secretaría del Tribunal, quien se encargaría de notificar a la parte demandada y también de poner en conocimiento de los demás Estados interesados, que sean parte del MERCOSUR, esa solicitud. Las partes actuarían a través de sus respectivos abogados (encargados de representarlas).

Así, el procedimiento podría dividirse en una “Fase Escrita” consistente en la presentación de los documentos necesarios para ir avanzando en el desarrollo del proceso y una “Fase Oral” sostenida por una audiencia en donde el Tribunal escucharía a los abogados de las partes, como también a testigos, peritos y demás personas que contribuyan a esclarecer el litigio. La audiencia debería, en principio, ser pública, sin perjuicio de que el Tribunal o las partes poniéndose de acuerdo podrían considerar más preciso que sea privada.

Durante el desarrollo del procedimiento el Presidente del Tribunal podría dictar las providencias que estime necesarias, como explicaciones o presentación de documentos, para ir dilucidando la controversia. También estarían las Conclusiones del Abogado General (que se designara) y los Informes y Proyecto de sentencia del Juez Ponente.

El fallo al que arribara el Tribunal debe ser motivado, es decir, debidamente fundado y adoptado por el voto de la mayoría de los miembros del Tribunal. Tendría carácter definitivo y sería inapelable. Sólo obligaría a las partes del litigio.

Lo que sí podría hacer cualquiera de las partes es solicitar la revisión del fallo, o incluso el mismo Tribunal si se llegara a descubrir un hecho que pudiera haber sido decisivo para la resolución de la controversia.

Un Estado, aunque no fuera parte en la controversia, si tuviere un interés que pudiera verse afectado por la orientación que se siga a la hora de resolver un conflicto, podría pedir al Tribunal la posibilidad de intervenir en la causa. Sería éste último quién decidiría si estima adecuada o no esa intervención.

Resultaría adecuado que el procedimiento ante el Tribunal de Justicia fuese gratuito. Sin embargo, cada parte debería afrontar los honorarios y gastos en que incurran sus respectivos abogados ¹⁸⁹. Tendría que existir también el beneficio de

¹⁸⁸ Vamos a guiarnos en nuestro análisis por los procedimientos que prevé la CIJ y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¹⁸⁹ En la Unión Europea el procedimiento ante el Tribunal de Justicia es gratuito. No se paga ninguna tasa judicial (exceptuándose el pago de los abogados de parte).

justicia gratuita para que las partes menos pudientes no se vean imposibilitadas en la defensa de sus derechos.

En el procedimiento ante el Tribunal podría emplearse tanto la lengua española como la portuguesa. Habría que tener presente que lengua se ha utilizado al plantearse el recurso o la cuestión prejudicial, y luego, al iniciarse el procedimiento continuar con esa lengua. Es conveniente que las decisiones finales se publicaran en ambas lenguas. El Tribunal, entonces, debería contar con un Servicio de traducción e interpretación integrado por juristas.

Hemos comentado aquí distintos aspectos del procedimiento con el que podríamos contar en nuestro proceso de integración.

De esta manera cerramos este Capítulo en donde pretendimos profundizar en torno a la idea de un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR.

CAPÍTULO 5

Reseña de Derecho Comparado

“Ceder soberanía es algo que nos cuesta mucho. Hay miedo eso.
Entonces, hay que quitar ese miedo”

(Felipe González, ex presidente español, entrevista de Andrés Oppenheimer, 09/06/03).

Sumario: 1. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO. 1.1. Su constitución. 1.2. Sus atribuciones. 1.3. El procedimiento a seguir ante el Tribunal. 1.4. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de la Función Pública. 2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. 2.1. Su constitución. 2.2. Sus atribuciones.

1. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

Un Tribunal de Justicia (en sentido estricto), un Tribunal de Primera Instancia y un Tribunal de la Función Pública conforman lo que conocemos como Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Es importante tener presente como funciona esta institución, que tan buenos resultados le ha dado a la Unión Europea. Este primer punto del Capítulo está destinado a brindarnos un panorama de la misma. En cierta manera el Tribunal de Justicia Europeo ha sido un modelo a seguir a la hora de proponer la constitución de un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR. Más allá de lo anterior, en el Capítulo previo, cuando propusimos la creación de nuestro Tribunal, siempre tuvimos presente cual es nuestra realidad como proceso de integración.

1.1. Su constitución

Entre las distintas razones que motivaron la creación de un Tribunal de Justicia Europeo se destaca la poca eficacia alcanzada en sus decisiones tanto por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Liga de las Naciones) como por el Tribunal de Justicia Internacional (Naciones Unidas), lo cual motivó fuertemente la creación del Tribunal europeo. Se recalcó lo difícil que resulta hablar de una justicia internacional. Este pensamiento condujo a que los Estados Miembros de la Unión Europea comenzaran a pensar en la posibilidad de crear un Tribunal propio y poder así, acotar el campo de acción del mismo. La finalidad era lograr una justicia internacional eficaz dentro del marco europeo.

Luego de la Segunda Guerra Mundial se necesitaban reconstruir los Estados europeos y se suponía que un Tribunal sería un aporte relevante para alcanzar esa meta, junto a la paz que se anhelaba.

De esta manera se llega a constituir el Tribunal de Justicia europeo en el año 1952 acorde al Tratado de la CECA (como un órgano de esa comunidad). Recién en 1958 pasa a ser un órgano común a las tres comunidades que existían (CECA, CEE, CEEA).

Tal como observamos, la Unión Europea empezó estableciendo mecanismos supranacionales de resolución de disputas desde su mismo nacimiento en 1952 y dejó para más adelante las grandes metas de integración regional ¹⁹⁰. El Tribunal tuvo desde sus inicios el monopolio de juzgar en todo conflicto jurídico que se diera en la comunidad. No se permitía el uso de otras vías para solucionar controversias.

Ahora empezaremos a profundizar en torno a la constitución del Tribunal en sentido estricto. Esta institución se conforma con 27 Jueces, los cuales son propuestos por los distintos Gobiernos de los Estados miembros y son designados de común acuerdo por todos ellos. Se integra entonces, con un juez por cada Estado ¹⁹¹.

Son los Jueces quienes eligen de entre ellos, en votación secreta, quién desempeñará el cargo de Presidente durante tres años, pudiendo volver a ser reelecto en dicho puesto. Mientras que los restantes jueces duran en su cargo seis años, con posibilidad de renovarlo.

Los Jueces deben ser juristas que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales en sus países respectivos o ser

¹⁹⁰ En el MERCOSUR, en cambio, no se fijó la creación de un Tribunal de Justicia cuando se decidió iniciar el proceso de integración. Esta es una de las principales diferencias que observamos en lo que ha sido la conformación de ambos procesos de integración.

¹⁹¹ Recordemos que en el Capítulo anterior propusimos que nuestro Tribunal en el MERCOSUR se integrara con 2 miembros por Estado parte. Esto debido a que actualmente los integrantes del MERCOSUR son sólo 4 países, por lo que se estaría otorgando en cierta manera una mayor seguridad jurídica si hablamos de 2 jueces por Estado parte.

jurisconsultos de reconocida competencia. Deben además ofrecer garantías de independencia en su accionar y no deben estar ligados a intereses nacionales. Se ha establecido que no es obligatorio que los Jueces tengan la nacionalidad de un Estado miembro. Sin embargo, se opta porque sí la tengan para que todos los ordenamientos jurídicos se hallen representados.

Un aspecto que es oportuno destacar es que cada miembro del Tribunal cuenta con un gabinete particular que se integra con tres miembros (juristas). Fundamentalmente lo que hacen es ayudar en su tarea al Juez o Abogado General. Son éstos últimos quienes los designan de manera individual, sin tener que seguir ningún tipo de requisitos.

También 8 Abogados Generales conforman el Tribunal. La función que cumplen es presentarle a los jueces conclusiones motivadas sobre un asunto determinado en cuestión. Los asisten en su labor judicial, pero los jueces no están obligados a sujetarse a dichas conclusiones en sus sentencias. La solución que proponen no es vinculante. No son parte en el proceso, actúan independiente e imparcialmente. Duran en su cargo el mismo tiempo que los jueces ¹⁹². Destacamos además que cada 3 años hay una renovación parcial tanto de los Jueces como de los Abogados Generales.

El Tribunal cuenta con un Secretario que dirige los servicios de dicha institución y que se encuentra bajo la autoridad de su Presidente. El Secretario es elegido por los miembros del Tribunal. Dura seis años en su cargo, pudiendo renovar el mismo. Más allá de lo anterior, hay una Secretaría propia del Tribunal.

En lo que respecta a las formas de actuación del Tribunal, podemos enunciar las siguientes: actuar en Pleno o en Salas, acorde a la importancia o complejidad del asunto. En Pleno actúa únicamente cuando se está frente a un caso excepcional que ha sido previsto en sus Estatuto, o bien, si no ha sido previsto, que sea sumamente importante para el desarrollo de la Unión Europea. En relación a la actuación en Salas, una variante es la Gran Sala (13 jueces) cuando un Estado Parte o una institución que es parte en el procedimiento así lo solicite, como también en los casos que sean relevantes o complejos. Otra variante son Salas integradas por 5 o 3 jueces para los asuntos restantes. Las Salas no están especializadas.

En este punto hemos querido brindar un panorama de cómo se conforma básicamente el Tribunal de Justicia Europeo.

1.2. Sus atribuciones

Entre las atribuciones que consideramos más relevantes del Tribunal Europeo, destacamos por un lado el “controlar la legalidad de los actos comunitarios” y por el

¹⁹² En el Capítulo anterior consideramos preciso que en el MERCOSUR también se cuente con Abogados Generales, como mínimo con 3, quienes deberían ser nacionales de alguno de los Estados Partes.

otro, el poder “garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho Comunitario”¹⁹³ ¹⁹⁴. Puntualmente, controla la posible violación a dicho Derecho por un Estado Miembro y garantiza que se cumpla con el ordenamiento normativo de la Unión. Vigila la compatibilidad de estas normas con acuerdos que se encuentren en trámite. Va a procurar el respeto del Derecho Comunitario¹⁹⁵. Tanto éste Tribunal como el de Primera Instancia y el de la Función Pública tienen la misión de custodiar y resguardar el Derecho Comunitario¹⁹⁶. La jurisprudencia es parte ese derecho. Vía jurisprudencial se van interpretando las normas comunitarias y se intenta cumplir con los objetivos comunitarios que persiguen los Estados partes, respetando la soberanía de cada uno de ellos¹⁹⁷.

El Tribunal de Justicia entiende sólo en los litigios que han sido establecidos dentro de su competencia específica, quedando por tanto las jurisdicciones nacionales a cargo de los litigios que escapan a aquella competencia. La jurisdicción común es de los órganos jurídicos nacionales. Sólo excepcionalmente y en miras de los objetivos perseguidos por la Unión Europea se podrá ampliar la competencia del Tribunal de Justicia¹⁹⁸. Entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal hay una relación de cooperación, no de jerarquía.

Las decisiones jurisprudenciales que va adoptando el Tribunal son obligatorias para los Estados Miembros¹⁹⁹ y los órganos de la Unión Europea. Pueden consistir en indemnizaciones o algún tipo de rectificación a cargo de la parte vencida. El Tribunal se encarga de vigilar el buen cumplimiento de dichas medidas. Nos parece oportuno

¹⁹³ El Tratado de la Unión Europea (suscripto en 1992) fijó en su Art. 35º, inciso 6º: “*El Tribunal de Justicia será competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder...*”.

¹⁹⁴ Nos parece importante aclarar que el Tribunal de Justicia Europeo no es un órgano jurisdiccional de apelación de una resolución que ha dictado un tribunal nacional.

¹⁹⁵ Con la Sentencia Costa de 1964 se consagró la primacía del Derecho Comunitario por sobre el Derecho Nacional. Se tuvieron en cuenta los objetivos de la comunidad, ya que los Estados transfirieron competencias a órganos comunitarios, lo cual es una limitación a la competencia estatal.

¹⁹⁶ Con la Sentencia Van Gend & Loos de 1963 se estableció el efecto directo del Derecho Comunitario en los Estados Partes. Los ciudadanos europeos pueden desde entonces invocar directamente las normas comunitarias ante sus tribunales nacionales.

¹⁹⁷ El Tribunal vela por el respeto de los Tratados, Reglamentos, Directivas y Decisiones que hacen a la Unión.

¹⁹⁸ Cuando sea necesario adoptar una acción comunitaria para alcanzar un objetivo común y un órgano de la Unión no goza de competencia para ello, será el Consejo por unanimidad quien adoptará las disposiciones que estime necesarias. Esas disposiciones serán propuestas por la Comisión, previa consulta al Parlamento.

¹⁹⁹ No es necesario que los Estados efectúen un acto previo de sometimiento a esta institución.

recalcar que desde que se constituyó el Tribunal en la década del cincuenta hasta nuestros días, ni un Estado Parte, ni una institución comunitaria u otras partes interesadas se han rehusado a cumplir con los pronunciamientos del Tribunal.

El Tribunal tiene atribución para pronunciarse en las llamadas “Cuestiones Prejudiciales”, es decir, puede pronunciarse con carácter prejudicial cuando el órgano jurisdiccional nacional de un Estado Parte se lo solicite. Profundicemos al respecto. Aquel pronunciamiento puede consistir en efectuar una interpretación del Derecho Comunitario o bien en controlar la validez de actos comunitarios. También es factible la interpretación de los estatutos de los organismos que han sido creados por un acto del Consejo, si los mismos así lo establecen. En realidad, un órgano jurisdiccional de un Estado Parte acude al Tribunal de Justicia cuando necesita de su pronunciamiento para poder posteriormente emitir su fallo. Para esto suspende el procedimiento que se tramita ante él hasta que el Tribunal le dé una interpretación de la norma comunitaria o de la validez del acto mediante una sentencia o auto motivado. Esa interpretación vincula al órgano jurisdiccional destinatario, como también al resto de los órganos jurisdiccionales de los Estados Partes de la Unión Europea al tener que enfrentar un caso similar. Obligatoriamente debe plantearse una Cuestión Prejudicial cuando la decisión del órgano jurisdiccional nacional no permitiera luego plantear un recurso judicial de derecho interno. Solamente es un órgano jurisdiccional nacional quien puede iniciar este procedimiento y para hacerlo presenta su petición en forma de resolución judicial al Tribunal. Esa petición se traduce a todas las lenguas comunitarias y el Secretario la notifica a las partes de la controversia, a todos los Estados Miembros y a las instituciones comunitarias (quienes gozan de un plazo de dos meses para presentar sus observaciones escritas al respecto). Además se efectúa una publicación del asunto en cuestión en el Diario Oficial. El Presidente del Tribunal y el Primer Abogado General designan, respectivamente, un Juez Ponente y un Abogado General para intervenir en el desarrollo del procedimiento. Para terminar este comentario en torno a la Cuestión Prejudicial aclaramos que la misma va unida a la idea de que no se cuente con jurisprudencia contradictoria en torno al Derecho Comunitario en los distintos estados de la comunidad. El Tribunal se pronuncia únicamente en torno a la cuestión jurídica que se le someta y no más allá de eso. No se resuelve el litigio nacional.

Otra atribución del Tribunal que pretendemos comentar es el conocido “Control de Legalidad”. Lo que se persigue con el mismo es efectuar un control de los actos obligatorios que emanan de los órganos de la Unión Europea. Los motivos pueden ser: incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado de la Unión Europea o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, desviación de poder, entre otros.

Hay dos recursos que permiten efectuar el Control de Legalidad: el Recurso de Anulación y el Recurso por Omisión ²⁰⁰. El “Recurso de Anulación” permite señalar la invalidez de un acto en lo referente a sus requisitos de forma, tiempo y lugar, a

²⁰⁰ Tal como estableció el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (suscripto en 1957), en su Art 157º, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

cuestiones meramente procesales. Se postula que un determinado acto es ilegal. Ese acto puede haber sido llevado a cabo de manera conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo o bien actos exclusivamente del Consejo, de la Comisión o del Banco Central Europeo, siempre que no se trate de una recomendación o de un dictamen, y por último los actos del Parlamento Europeo que tengan como fin producir efectos jurídicos frente a terceros. Pueden interponer el recurso: los Estados Miembros, el Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo, el Banco Central Europeo y los particulares, sean personas físicas o jurídicas. Sabemos que los particulares, en general, pueden interponer recursos contra decisiones de que sean destinatarios y contra aquellas que, aunque tengan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida contra otra persona, le afecten directa e individualmente. Existe un plazo de dos meses para interponer el recurso desde la publicación del acto, notificación al recurrente, o a falta de lo anterior, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo. En caso de que el Tribunal de Justicia dé lugar al recurso y considere que existe motivación suficiente para declarar la nulidad del acto, debe dejar sin valor y efecto el mismo. Hay una excepción en torno a los reglamentos ya que puede el Tribunal considerar definitivos ciertos efectos del mismo. Mientras que el “Recurso por Omisión” posibilita que el Tribunal pueda declarar que se ha dado una falta de actividad, una abstención de pronunciamiento, por parte de la institución comunitaria que ha invocado el reclamante en su pedido y obligarla, por consiguiente, a actuar ²⁰¹. En líneas generales lo que se persigue es poder efectuar un control de la legalidad de la inactividad de las instituciones comunitarias. Cabe tener presente que antes de interponer éste recurso se debe haber requerido a la institución para que actúe; estamos entonces ante una fase precontenciosa. Si no hay una actuación por la institución reclamada o una justificación de la omisión en un plazo de dos meses a partir del requerimiento, se podrá interponer este recurso dentro de un nuevo plazo de dos meses. Se encuentran legitimados para interponerlo los Estados Miembros, las instituciones de la comunidad (exceptuándola Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión) y toda persona afectada directa e individualmente por el acto o bien ser destinataria del mismo. Mientras que, sujetos pasivos de este recurso pueden ser el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión. Si se llegara a declarar que la omisión es ilegal, la institución deberá adoptar las medidas necesarias para ponerle fin.

El Tribunal también puede pronunciarse cuando se le interpone el conocido “Recurso por Incumplimiento”. El motivo de este recurso es el incumplimiento por un Estado Parte (por acción u omisión) de una de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Comunitario. Este recurso puede ser planteado tanto por la Comisión como por cualquier Estado Miembro. La Comisión previo a la interposición del recurso debe brindarle al Estado la posibilidad de efectuar sus observaciones y luego recién emitir un dictamen motivado sobre el asunto. Si el Estado no se atuviere al mismo en el plazo que se le fija, la Comisión podrá dirigirse al Tribunal de Justicia con su reclamo. Si éste último considerara que hay un incumplimiento estatal, el Estado Parte deberá adoptar las medidas necesarias para terminar con ese incumplimiento; en caso de no

²⁰¹ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (suscripto en 1951), fijó en su Art. 232º: *“En caso de que, en violación del presente Tratado, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión se abstuvieren de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación...”*.

hacerlo, la Comisión puede someter nuevamente el asunto a consideración del Tribunal, quién podrá fijar el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva a cargo de ese Estado. Mientras que, si al recurso lo interpone un Estado Parte previamente será necesario someter el asunto a la Comisión para que se expida a través de un dictamen y en caso de que la Comisión no lo hiciera dentro de un lapso de tres meses desde que recibe la solicitud, el Estado Miembro podrá plantear el recurso ante el Tribunal ²⁰².

Otra atribución del Tribunal es el llamado “Reexamen”, el cual consiste en el planteamiento ante el Tribunal de Justicia de una resolución que ha dado el Tribunal de Primera Instancia por el recurso interpuesto contra una resolución de la Función Pública.

Contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia se puede interponer ante el Tribunal el llamado “Recurso de Casación” que se limita exclusivamente a cuestiones de derecho. Si se encuentra debidamente fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal de Primera Instancia. Puede incluso llegar a resolver el litigio si el estado del asunto lo permitiese, caso contrario, debe dar el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que lo resuelva ateniéndose a la decisión que ha tomado el Tribunal de Justicia.

Las anteriores son algunas de las más destacadas atribuciones que tiene el Tribunal de Justicia Europeo.

1.3. El procedimiento a seguir ante el Tribunal

Todo asunto que deba resolver el Tribunal es presentado primero en el Registro y se le asigna un Juez Ponente y un Abogado General. El procedimiento se divide en dos fases: una escrita y otra oral (esta última se desarrolla en una audiencia pública). La primer fase es, como dijimos anteriormente, la escrita (basada fundamentalmente en declaraciones escritas de las partes). El Juez Ponente que interviene en el caso elabora un informe previo en donde resume las declaraciones de las partes, expone el problema, el fundamento jurídico del asunto e incluso llega a señalar la conveniencia de remitir el asunto a una Sala. Por su parte, el Abogado General designado presenta sus conclusiones. Posteriormente el Juez Ponente elabora un proyecto de sentencia que es presentado ante los otros miembros del Tribunal para que lo evalúen, pudiendo efectuar modificaciones al mismo.

En los llamados Recursos Directos se presenta el escrito en la Secretaría del Tribunal de Justicia. El Secretario informa en el Diario Oficial sobre el Recurso interpuesto. También se notifica al demandado, quien goza del plazo de un mes para contestar de manera escrita el recurso. Puede haber una réplica del demandante y hasta una dúplica del demandado. En ambos casos el plazo es de un mes. El Presidente del

²⁰² En general los Estados Miembros optan por resolver sus diferencias a través de la vía política y no la judicial. Mientras que la Comisión en su tarea de velar por la aplicación del Derecho Comunitario sí es común que interponga el Recurso por Incumplimiento.

Tribunal y el Primer Abogado General, designan respectivamente un Juez Ponente y un Abogado General que van a seguir todo el desarrollo del procedimiento.

Al concluir la fase escrita las partes tienen un mes para solicitar la celebración de una audiencia. Será el Tribunal quién decidirá si corresponde efectuarla. Para esto tendrá en cuenta el informe del Juez Ponente y escuchará al Abogado General.

La segunda fase se efectúa en una audiencia pública. El Juez Ponente elabora un informe para la vista. Da a conocer los elementos que hacen al asunto. Las partes pueden controlarlo para ver si realmente refleja lo actuado y lo que pretende cada una de ellas. Los abogados de las partes presentan sus conclusiones, así como también el Abogado General. Luego, los jueces dan su sentencia (decisión adoptada por mayoría).

Más allá de lo anterior, hay también Procedimientos Específicos: la Resolución mediante auto motivado, el Procedimiento Acelerado y las Medidas Provisionales. La llamada “Resolución mediante auto motivado” que puede dar el Tribunal (tras oír al Abogado General) cuando esté frente a una Cuestión Prejudicial que sea idéntica a una cuestión sobre la que ya se ha pronunciado o que no genere ninguna duda razonable o que pueda deducirse de la jurisprudencia. Otro procedimiento específico es el conocido “Procedimiento Acelerado” que le permite al Tribunal resolver en menor tiempo una cuestión de extrema urgencia una vez que ha escuchado a las partes. Mencionamos también un último procedimiento, el de las “Medidas Provisionales”, con el cual se pretende lograr la suspensión de la ejecución de un acto adoptado por una institución que ha sido recurrido o bien alguna otra medida provisional por la que se quiera evitar algún daño grave o irreparable. Se deben puntualizar los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho de dicha medida. Destacamos que antes de plantear un medida de este tipo es necesario interponer un recurso principal. Las Medidas Provisionales las resuelve, en principio, el Presidente, pero puede otorgar al Tribunal esa decisión. Se valoran todos los intereses en conflicto a la hora de pronunciarse. Esta decisión no es recurrible y el pronunciamiento es por auto motivado.

Las partes actúan ante el Tribunal mediante sus abogados (a quienes eligen), quienes pueden estar inscriptos en cualquiera de los Colegios de Abogados de los Estados Miembros. Las instituciones y los Estados son representados por agentes que se nombran para ese caso en particular²⁰³.

En torno a los Gastos del Procedimiento, en la Unión Europea el procedimiento ante el Tribunal de Justicia es gratuito. No se paga ninguna tasa judicial (exceptuándose el pago de los abogados de parte). Las partes deben hacerse cargo de los honorarios de sus abogados y pueden en caso de necesidad y ante la imposibilidad de afrontar esos gastos solicitar el beneficio de justicia gratuita. En la sentencia es cuando el Tribunal se pronuncia en torno a los gastos. En el caso de un Recurso Prejudicial será el juez

²⁰³ Para plantear cualquiera de los recursos previstos en el ordenamiento europeo, las partes deben estar representadas por un abogado habilitado para ejercer como tal ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro. Mientras que en el marco de un procedimiento prejudicial, las partes pueden estar representadas por personas facultadas, con arreglo a las normas de su Estado miembro, para actuar ante el órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto.

nacional quién deberá pronunciarse en torno a los mismos cuando dicta el fallo que pone fin a la controversia.

En cuanto al Régimen Lingüístico, hay 23 lenguas oficiales que pueden emplearse²⁰⁴. Sin embargo, la deliberación es generalmente en francés. Mientras que, si estamos frente a una Cuestión Prejudicial, la lengua del procedimiento será la del órgano jurisdiccional nacional que le plantea la cuestión al Tribunal de Justicia. En cambio, si se está frente a un Recurso Directo, la lengua que se emplee en el mismo será la que se utilice en el procedimiento. Tengamos presente que las decisiones del Tribunal deben publicarse en todas las lenguas oficiales. Por esto, la institución tiene un servicio propio de traducción e interpretación a cargo de juristas.

1.4. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de la Función Pública

Primero vamos a avocarnos al Tribunal de Primera Instancia. Este Tribunal es creado en el año 1988 y entró en funciones en 1989 (depende del Tribunal de Justicia). En términos generales podemos decir que interviene: en todos los recursos directos que interpongan personas físicas o jurídicas contra actos de las instituciones comunitarias o por inacción de estas últimas; en recursos que presenten los Estados Partes contra la Comisión y contra el Consejo; por los actos que este último adopte en virtud de ayudas de Estado, de medidas de defensa comercial y de ejercicio de competencias de ejecución; en recursos por los que se pretende la reparación de daños ocasionados por las instituciones comunitarias y sus agentes; en recursos en materia de marca comunitaria; y en recursos que tengan como fuente un contrato que celebre la comunidad en donde se prevea de manera expresa competencia al Tribunal de Primera Instancia. No entiende en los recursos prejudiciales.

Este Tribunal se compone de un juez por cada Estado Miembro, los cuales son nombrados de común acuerdo por los Gobiernos estatales. Duran en su cargo seis años. Deben ofrecer garantías de independencia e imparcialidad. Los jueces eligen de entre ellos quién será el Presidente del Tribunal, el cual se mantiene en el cargo por tres años. También se integra el Tribunal con un Secretario que dura en el cargo seis años. No cuenta con Abogados Generales.

Sabemos que con el Recurso de Casación se puede llegar al Tribunal de Justicia por una cuestión planteada previamente ante el Tribunal de Primera Instancia. Las cuestiones de hecho analizadas por el Tribunal de Primera Instancia no van a variar, tiene carácter definitivo. Si el recurso está debidamente fundado podría el Tribunal de Justicia anular la decisión del Tribunal de Primera Instancia. La decisión del Tribunal de Justicia en torno a las cuestiones de derecho tiene carácter vinculante para el Tribunal de Primera Instancia. Podría suceder que el Tribunal de Justicia resuelva el asunto de

²⁰⁴ Esto conduce a que sea necesario contar con intérpretes de todas las lenguas en el Tribunal. Los intérpretes no pueden intervenir a la hora de la deliberación por los Jueces.

manera definitiva o bien lo devuelva al Tribunal de Primera Instancia para que se pronuncie al respecto.

La mayoría de las veces el Tribunal de Primera Instancia actúa en Salas integradas por tres o cinco jueces. Excepcionalmente puede reunirse en Gran Sala (trece jueces) o en Pleno cuando el asunto a dilucidar sea realmente complejo o importante.

El procedimiento ante este Tribunal presenta una fase escrita y otra oral. La primera se inicia con una demanda que se presenta en Secretaría. La lengua oficial que se emplea en la demanda es la que se utiliza posteriormente en el procedimiento. Posteriormente el Secretario notifica a la contraparte, quien tiene derecho a contestar. El asunto es atribuido a una formación judicial. Se designa al Juez Ponente. Podría darse una posterior réplica por el demandante y hasta una dúplica del demandado. En el Diario Oficial de la Unión Europea se da a conocer el recurso. En el proceso pueden intervenir coadyuvantes que apoyan o rechazan las pretensiones de las partes. Un Estado Parte, una institución comunitaria o incluso una persona interesada en el conflicto pueden asumir ese rol. En cuanto a la fase oral se lleva a cabo en una vista pública. El Juez Ponente resume en un informe lo acontecido en la misma y da un proyecto de sentencia que el Tribunal tiene presente a la hora de deliberar (la deliberación de los jueces, por lo general, es en francés). También existe el procedimiento por una medida provisional que pueda plantear el demandante al Tribunal de Primera Instancia. Necesita para esto un recurso fundado invocando un perjuicio grave e irreparable que tendría que afrontar si espera a que se resuelva el recurso principal. Cabe mencionar que se cuenta además con un procedimiento acelerado cuando el asunto a resolver sea urgente. Cualquiera de las partes podría solicitarlo. El procedimiento en sí, es gratuito, pero cada parte debe afrontar los gastos que implica tener un abogado que la represente. Pueden incluso solicitar el beneficio de justicia gratuita en caso de carecer de fondos.

Este Tribunal utiliza los servicios y la administración del Tribunal de Justicia. No cuenta con una administración exclusiva de él.

En segundo lugar vamos a mencionar brevemente al Tribunal de la Función Pública. Este Tribunal es creado en el año 2004. Entiende en los litigios que se dan entre las instituciones comunitarias y sus agentes. Existe la posibilidad de plantear luego de la sentencia un Recurso de Casación ante el Tribunal de Primera Instancia.

2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

La Comunidad Andina nace en la década del sesenta, primero con la Declaración de Bogota de 1966 que lleva a cabo el Grupo Andino y luego, con el Acuerdo de Cartagena de 1969 que firman Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Posteriormente se incorpora Venezuela y en 1976 Chile decide separarse de la Comunidad.

Uno de los órganos que conforma la estructura institucional de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia. En este punto vamos a profundizar en torno al mismo.

2.1. Su constitución

Si nos remontamos a los orígenes del Tribunal debemos tener presente en primer lugar el Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979. En 1984 el órgano judicial empezó a funcionar. En líneas generales el Tratado siguió como modelo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Más tarde, en 1996, se celebra un tratado que modifica al anterior, llamado Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual se lleva a cabo en Cochabamba, Bolivia.

En lo que respecta a su constitución, en sentido estricto, es preciso señalar que el Tribunal se integra por cinco Jueces designados por unanimidad por los plenipotenciarios de los Estados Partes. Para llegar a esos cinco miembros hay ternas que cada país integrante de la Comunidad Andina presenta. Se fijan además dos suplentes por cada Juez elegido para casos de ausencia, impedimento o recusación²⁰⁵. Los Jueces electos se mantienen en su cargo durante seis años. Pueden ser reelectos por una sola vez. Cada tres años se da una renovación parcial de los integrantes del Tribunal. Los Jueces pueden llegar a ser removidos de sus cargos por una falta grave en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los requisitos a cumplir, los integrantes del Tribunal deben ser nacionales de origen de los países miembros de la Comunidad. Es necesario que reúnan las condiciones más altas requeridas para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en sus países respectivo o bien, tratarse de jurisconsultos de reconocida competencia.

En su accionar los Jueces cuentan con plena independencia para poder ejercer sus funciones. Les está prohibido desempeñar otra actividad profesional, exceptuándose la docencia. Gozan de inmunidades (las reconocidas por la Convención de Viena y por los usos internacionales) en el territorio de la Comunidad.

El Tribunal cuenta con su Secretario y personal propio y dicta su reglamento interno. La sede del Tribunal se encuentra en Quito, Ecuador.

²⁰⁵ El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 1996 estableció que cada magistrado tiene un primer y segundo suplentes que lo reemplazarán, en su orden, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación, de conformidad con lo que se establezca en el Estatuto del Tribunal. Los suplentes deben reunir iguales calidades que los principales. Son designados en las mismas fecha y forma y por igual período al de aquellos.

2.2. *Sus atribuciones*

La atribución más importante que se le atribuye al Tribunal de Justicia es la de “declarar el derecho de la integración subregional” y “asegurar su interpretación y aplicación uniformes”²⁰⁶. Es el intérprete último del ordenamiento jurídico de la Comunidad, garantiza su observancia por parte de los Estados miembros y de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

El Tribunal va a velar por lograr que el derecho comunitario se aplique uniformemente en los países miembros de la CA. Para alcanzar esto el Presidente de esta institución puede acudir a las autoridades de los Estados Partes y acordar reuniones con las mismas. El objetivo será la difusión y mejoramiento del derecho comunitario.

El Tribunal tiene una competencia exclusiva en las controversias que se pueden presentarse por la aplicación de las normas que hacen al ordenamiento jurídico de la CA²⁰⁷.

La parte demandante puede interponer ante el Tribunal una acción sea de nulidad, de incumplimiento, de omisión, o bien, pedir una interpretación prejudicial.

La llamada “Acción de Nulidad” permite alcanzar la nulidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión, de resoluciones de la Secretaría General y de convenios entre Estados Partes. El motivo es la violación de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Esta acción la puede interponer la Comisión, la Secretaría General, los Estados partes que no hubiesen aprobado las decisiones o convenios que se pretenden anular y también, personas naturales o jurídicas que afecten sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La interposición de esta acción no implica que no entrará en vigencia la norma cuestionada. Lo que sí podría hacer la parte reclamante es solicitar al Tribunal la suspensión provisional de la ejecución de la norma, o bien, alguna medida cautelar si estima que la entrada en vigencia de la norma le causara un daño irreparable. Para interponer esta acción el plazo es de dos años desde que entra en vigencia la norma que se está cuestionando. Si el

²⁰⁶ El Tratado de 1996 fijó un orden jerárquico de las normas comunitarias que debe respetarse a la hora de solucionar una controversia jurídica que pudiese plantearse entre Estados Partes. Se ubica en primer lugar el Acuerdo de Cartagena (conocido como Pacto Subregional Andino), más sus protocolos e instrumentos adicionales; en segundo lugar, el presente Tratado de 1996, con sus protocolos modificatorios; en tercer lugar, las decisiones del Consejo Andino y de la Comisión de la Comunidad Andina; en cuarto lugar, las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, por último, convenios que los Estados Partes pudiesen celebrar entre sí.

²⁰⁷ No pueden los Estados partes plantear sus diferencias a algún otro procedimiento distinto al establecido en el Tratado de 1996 (Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 1996 estableció en su Art. 42º: “Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado. Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado”.

litigio en vez de plantearse directamente ante el Tribunal de Justicia de la CA, se planteara ante un tribunal nacional podría una de las partes solicitarle a ese juez que consulte al Tribunal de la Comunidad Andina la legalidad de una determinada norma aplicable a un caso concreto. Mientras tanto el Tribunal Nacional suspenderá el proceso hasta obtener respuesta del Tribunal de la CA. Esa decisión será vinculante para el juez nacional.

Otra acción que puede interponerse ante el Tribunal es la “Acción de Cumplimiento”. Esta acción se interpone al darse un incumplimiento a normas o convenios de la Comunidad Andina por un Estado Parte. Ese incumplimiento puede darse por actos o medidas adoptadas por ese Estado. Es la Secretaría General, quién por propia decisión o porque se lo solicite un país miembro, le efectúa al Estado reclamado las observaciones en relación al incumplimiento en cuestión. Dicho Estado debe responder para que luego la Secretaría emita un dictamen motivado sobre el cumplimiento o no de las obligaciones. Si la Secretaría estima que hubo un incumplimiento y el Estado reclamado persiste en su conducta reticente, podía dirigirse al Tribunal para que se pronunciara al respecto. Si la Secretaría no opta por dirigirse al Tribunal, puede hacerlo el Estado reclamante de manera directa. También puede suceder que la Secretaría no emita el dictamen o considere que no hay un incumplimiento, ambas situaciones habilitan al Estado reclamante a acudir directamente al Tribunal. También personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento estatal pueden plantear esta acción, sea ante la Secretaría ante el Tribunal. En caso de no optar por esta vía, pueden dirigirse a sus tribunales nacionales si se estuviere ante una falta de adopción de medidas que aseguraran el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por un Estado Parte o bien, el Estado haya adoptado medidas contrarias a dicho ordenamiento. En el proceso puede la parte demandante solicitarle al Tribunal la suspensión de la medida cuestionada para que se evite un daño irreparable o de difícil reparación que esa medida puede causarle. Si el Tribunal considera que se ha dado un incumplimiento estatal, dicho Estado debe adoptar medidas de cumplimiento en un plazo de no más de 90 días desde la notificación de la sentencia. En caso de rebeldía del Estado, el Tribunal puede fijar límites a restricciones a beneficios que el Acuerdo de Cartagena otorga al Estado incumplidor. Esto último puede solicitarlo no solo el Estado reclamante sino cualquier otro Estado de la CA. El Tribunal antes de establecer esos límites debe escuchar la opinión de la Secretaría. Si el Estado reclamado hubiese cumplido con las medidas pero las mismas fuesen ineficaces, el Tribunal puede ordenar nuevas medidas. El Tribunal puede llegar a efectuar una revisión de la sentencia si así lo solicita la parte reclamante. El motivo alegado debe ser un hecho desconocido por esta última en el momento en que la sentencia fue dictada. Teniendo la sentencia de incumplimiento dada por el Tribunal, un particular puede reclamarle al Estado nacional una indemnización por daños y perjuicios, para esto se dirige a un juez nacional.

Otra facultad del Tribunal es “La Interpretación Prejudicial”. En un caso concreto se le requiere a esta institución la interpretación de una norma de la CA, es decir, establecer el sentido jurídico de la misma. Lo que el Tribunal fija debe ser acatado por el juez nacional que planteó la necesidad de la interpretación. Siempre es necesario ese requerimiento previo del juez nacional al Tribunal andino para que éste último pueda pronunciarse en ese caso particular. El juez nacional se encuentra obligado a solicitar una interpretación prejudicial cuando la sentencia que dicta no es susceptible

de un recurso posterior dentro de lo que es el derecho interno. Lograr una aplicación uniforme de las normas de la comunidad es el objetivo perseguido con la interpretación prejudicial.

En la CA también se cuenta con el llamado “Recurso por Omisión o Inactividad”, el cual se plantea para cuestionar la falta de actividad sea del Consejo, de la Comisión o de la Secretaría General. Hay una abstención a pronunciarse por parte de uno de estos órganos cuando en realidad se encuentran obligados a actuar, a manifestarse, conforme al ordenamiento jurídico de la CA, y no lo hacen. Puede que un Estado Parte, una persona natural o jurídica o uno de aquellos órganos, sea quién interponga este recurso. Primero es necesario que la parte reclamante efectúe un requerimiento al órgano para que actúe. Recién después, ante su negativa actuar, y una vez admitido el recurso, el Tribunal dicta una providencia en donde señala la forma y el plazo en el que el órgano en cuestión debe pronunciarse.

El Tribunal tiene facultad para entender en controversias de carácter laboral que vinculen a funcionarios, empleados y demás dependientes de la CA. Estos conflictos se originan por el desempeño de aquellos funcionarios en las distintas instituciones de la Comunidad.

El Tribunal puede llegar a cumplir una función arbitral cuando lo que se cuestiona es la aplicación o interpretación de un contrato, convenio o acuerdo que han llevado a cabo órganos o instituciones de la comunidad entre sí o con terceros. Son las partes de mutuo acuerdo quienes deben acordarle esa atribución al Tribunal de Justicia²⁰⁸. Hay que destacar que los particulares también pueden pretender que el Tribunal de Justicia actúe de manera arbitral. Es necesario que las partes de la controversia estén de acuerdo al respecto. Debe tratarse de contratos privados que se rijan por las normas de la CA. También se ha previsto que la Secretaría General pueda en este tipo de casos intervenir; se trata de un tipo de arbitraje administrativo. Los laudos serán obligatorios e inapelables.

Tanto la sentencia que pueda dictar el Tribunal o el laudo arbitral mediante el cual se pronuncie (destaquemos que el Tribunal tiene además funciones arbitrales), son de aplicación directa e inmediata. No es necesario la homologación de los Estados Partes.

²⁰⁸ El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 1996 en su Art. 38° estableció: “...*Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro*”.

Reflexiones Finales

A lo largo de estas páginas hemos intentado profundizar sobre nuestro Sistema de Solución de Controversias. Efectuamos un análisis de lo que es la integración regional, profundizamos en torno al conflicto por las papeleras que se originó entre nuestro país y Uruguay, brindamos una propuesta de creación de un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR, e incluso analizamos el Tribunal de Justicia Europeo y el de la Comunidad Andina. Como vemos, los temas tratados han sido varios, pero todos al mismo tiempo unidos entre sí. En nuestras “Reflexiones Finales” vamos a hacer específicamente eso, reflexionar, destacando los aspectos que consideramos más relevantes de los Capítulos desarrollados en nuestro Trabajo de Investigación.

Vamos a empezar por “Los Procesos de Integración Regional”, tema abordado en el Capítulo 1 del Trabajo. Hemos expresado que estos procesos permiten que distintos Estados se unan para poder hacer frente a sus dificultades, poder potenciar su crecimiento y mejorar su posición a nivel mundial. Se posibilita el fortalecimiento de las relaciones entre Estados y al mismo tiempo el progreso mutuo. Puede resultar más productivo la aplicación de estrategias entre varios Estados y no de manera aislada. Incluso es posible que los beneficios sean mayores y los tiempos necesarios para alcanzarlos menores.

Más allá de lo anterior, siempre habrá una puja entre los intereses comunes que los Estados, en conjunto, pretenden alcanzar y los intereses particulares que tiene cada Estado que conforma dicho proceso. Es necesario que exista un proyecto común junto a los respectivos proyectos nacionales, esto si se pretende que la integración llegue a buen puerto. Las metas y objetivos a alcanzar en un proceso no deben ser necesariamente tan amplios, más bien puntuales y específicos. Puntualmente, en el proceso de integración que nos involucra, el MERCOSUR, hay dos razones importantes que se mencionan en torno a porque los Estados del Cono Sur optaron por la integración, por un lado poder alcanzar un mayor acercamiento político entre ellos, y por el otro, el objetivo de lograr una mayor inserción a un mundo globalizado.

Consideramos que en el MERCOSUR es necesario que se empiece a priorizar el interés regional por sobre el nacional. Esto va íntimamente ligado a que es lo que entiende por integración cada Estado parte del mismo y como podría llegar a garantizarse ese interés regional si contáramos con un órgano supranacional, un Tribunal de Justicia permanente. Un mayor compromiso de todos los miembros de nuestro proceso de integración es lo que hay que lograr. Indirectamente esto fortalecerá la estructura institucional.

Desde los inicios de nuestro proceso se evidenció una tendencia a crear instituciones intergubernamentales y no supranacionales. Uno de los principales argumentos que se ha dado de porque se ha seguido dicha tendencia es la asimetría que existe en el tamaño de las economías de los Estados partes, por lo que se ha sostenido que crear instituciones supranacionales podría significar una restricción no igualitaria a la soberanía de cada uno de los Estados miembros.

Sin embargo, sabemos que contar en un proceso con un órgano supranacional que se encargue de resolver las controversias que se van suscitando, es un aspecto muy importante que los Estados deben tener presente desde el momento en que deciden unirse. Los Estados se deben comprometer a ceder potestades a dicho órgano y sujetarse a sus decisiones. En el MERCOSUR los Estados partes no han querido aún limitar sus derechos soberanos, por lo que sus órganos se caracterizan por su naturaleza intergubernamental. No tenemos un órgano supranacional que tenga una personalidad separada de los Estados partes.

Evidentemente, la naturaleza intergubernamental en la toma de decisiones es una característica insoslayable de nuestro proceso de integración. Aún necesitamos contar con la presencia y el consenso de todos los Estados partes para que se puedan adoptar decisiones, sea en el CMC, el GMC o la CCM. Los Estados no han estado de acuerdo en ceder algunas de sus potestades a los órganos mercosureños. Esto ha llevado a que la toma de una decisión termine siendo un proceso más dificultoso; la sola idea del consenso nos hace pensar en trámites más lentos y burocráticos. Nos parece oportuno señalar en este tema que, en general, consenso no es sinónimo de unanimidad, ya que admite la abstención pero no el voto negativo. Dado que alcanzar el consenso no es tarea fácil, resulta interesante la propuesta de alguna mayoría especial (calificada) para tomar decisiones, permitiendo así trámites más rápidos. Además, el actual mecanismo intergubernamental conduce a que sea más difícil hablar de una posibilidad de revisión de las medidas adoptadas de esa manera. Una de las críticas que se le efectúa a este modelo intergubernamental que tenemos en el MERCOSUR, es que siempre terminará estando unido a la voluntad política que tenga el gobierno de turno. Una propuesta sería contar con plazos comunes para la incorporación de las normas en los distintos Estados. De esta manera el procedimiento no dependería tanto de la voluntad política de cada uno de ellos.

En nuestro proceso para que una norma entre en vigor es necesario que los Estados las incorporen a sus ordenamientos y posteriormente comuniquen esta acción a la SM. Es decir que las normas que emanan de los órganos decisorios del MERCOSUR no son obligatorias inmediatamente (no se incorporan automáticamente). Muchas veces el derecho aplicable en nuestro proceso de integración no se incorpora, por lo cual nunca llega a entrar en vigor. Otras veces transcurre demasiado tiempo entre el momento en que se adopta una disposición y el momento de su efectiva incorporación. El sistema de producción de normas termina, en parte, siendo ineficiente.

En los párrafos previos estuvimos explayándonos sobre los aspectos que consideramos más relevantes de los procesos de integración, particularmente del nuestro. Ahora, y siguiendo el esquema de nuestro Trabajo, vamos a reflexionar en torno a un conflicto puntual que se ha ocasionado en nuestro proceso de integración, “El

Conflicto por las Papeleras entre Argentina y Uruguay”, que hemos desarrollado en el Capítulo 2. En nuestras Reflexiones Finales simplemente vamos a mencionar los argumentos centrales de cada una de las partes ya que, como dijimos previamente, el desarrollo en profundidad de los mismos se encuentra en el capítulo citado.

Sabemos que el Río Uruguay es un recuso natural compartido. Las capacidades soberanas de los Estados se encuentran limitadas cuando se está ante un recurso que reviste esas características. Cada Estado tiene un derecho originario sobre la porción del bien que se halla en su territorio, pero hay un límite a ese derecho, y consiste en no causar daños a otros Estados. Los recursos compartidos se deben aprovechar a través de un sistema de cooperación entre los Estados que los comparten, intentando alcanzar un aprovechamiento equitativo.

Los argumentos de Argentina, básicamente, son, el incumplimiento de parte de Uruguay del Estatuto del Río Uruguay; la no realización de consultas y la falta de información por parte de Uruguay a Argentina en torno a la construcción de las papeleras; la necesidad de realizar nuevos informes sobre las consecuencias de la instalación de las fábricas; la posible contaminación que implicaría la entrada en funcionamiento de las mismas; los daños sociales y económicos que se ocasionarían a nuestro país; la relocalización de la empresa BOTNIA;

Los argumentos de Uruguay son que ha respetado no sólo el Estatuto del Río Uruguay, de 1975, sino, además, la totalidad del Derecho Internacional y los principios generales del derecho; que existieron varias conversaciones por la instalación de las plantas entre ambos países y que Argentina siempre estuvo en conocimiento de la iniciativa de construcción de las mismas; el empleo de las mejores tecnologías en el funcionamiento de plantas de celulosa, por lo que no se puede sostener que existirán daños ambientales irreparables; la realización de monitoreos conjuntos con Argentina sobre las plantas; la violación al derecho de circulación por los cortes de rutas que ecologistas de Gualaguaychú llevan a cabo sobre los puentes y rutas que unen ambos países; la actitud de Argentina de no terminar con los cortes; los daños económicos irreparables que dichos cortes ocasionan a Uruguay;

El conflicto aún no ha sido resuelto definitivamente y más allá de las actuaciones de ambas partes ante la CIJ, las negociaciones diplomáticas continúan. Consideramos que lo más apropiado sería que ambos países, como integrantes del MERCOSUR, puedan arribar a un acuerdo diplomático para que no se vean perjudicadas así las relaciones a futuro entre ellos.

Este conflicto nos ha llevado a analizar “Los mecanismos de solución de controversias del MERCOSUR”, tema desarrollado en el Capítulo 3 del Trabajo. Actualmente el PO regula dichos mecanismos, por lo que sólo nos vamos a detener en este Protocolo. A grandes rasgos podemos decir que pueden suscitarse en nuestro proceso de integración, Conflictos entre los Estados partes y Reclamos de particulares. Simplemente mencionaremos las etapas que deben seguirse.

En las Controversias entre Estados se comienza con las Negociaciones Directas; si las mismas fracasaran las partes pueden optar por la intervención del GMC para que emita recomendaciones. Si las partes aceptan dichas recomendaciones el conflicto

termina. Caso contrario, las partes pueden recurrir a un procedimiento arbitral. Se inicia así la fase jurisdiccional. Recordemos que cualquiera de los Estados partes puede optar directamente por el procedimiento arbitral en caso de no funcionar las Negociaciones Directas. Una vez que se cuenta con el laudo alguna de las partes de la controversia puede pretender un control post-laudo por el Tribunal Permanente de Revisión. Tengamos presente que este último Tribunal puede actuar como instancia única en la solución del diferendo si así lo acuerdan las partes.

En los Reclamos de Particulares se plantea dicho Reclamo ante la Sección Nacional del GMC que corresponda, la cual debe entablar consultas con el Estado al que se le atribuye la violación. Luego, en caso de admitirse el Reclamo, interviene el GMC como órgano. En caso de que el Reclamo sea admitido, cualquier otro Estado parte le va a poder pedir al Estado contra el que fue dirigido el Reclamo que adopte medidas correctivas o anule las cuestionadas. Si el Estado incumplidor no cumple el dictamen que se le notifica, el Estado reclamante puede iniciar el procedimiento arbitral. Más allá de esto, puede el Estado reclamante comenzar con las Negociaciones Directas y seguir así un nuevo camino en la solución del conflicto. Son los Estados, entonces, quienes tienen la última palabra en los Reclamos iniciados por particulares y son las decisiones facultativas de los Estados Miembros las que marcan el camino a seguir. Por último podemos mencionar que se cuenta (al igual que lo que ocurre en las Controversias entre Estados) con la posibilidad de plantear el Recurso de Aclaratoria y también la posibilidad de una actuación posterior sea del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según a quién corresponda, para que analice en torno a diferencias que puedan existir en virtud de las medidas adoptadas para el cumplimiento del laudo o por medidas compensatorias.

Consideramos que se evidencia en nuestro Sistema una cierta desprotección del particular, ya que siempre estará condicionado el triunfo de su reclamo, al accionar de un Estado. Son los Estados, en realidad, las verdaderas partes de la controversia, ya que, como expresamos previamente, los particulares sólo interponen el Reclamo ante la Sección Nacional del GMC que corresponda y si este órgano admite el mismo, se va a guiar por el mismo trámite que se establece para las Controversias entre Estados. Los particulares van a poder ser oídos pero no revisten la calidad de parte.

Si comparamos nuestro proceso de integración regional junto al más exitoso que conocemos, la Unión Europea, observamos que dicha Unión, desde sus inicios, ha establecido mecanismos supranacionales para la resolución de disputas que pudiesen surgir entre sus Estados Miembros. Esto más allá de las metas comunitarias que los Estados Europeos pretendían alcanzar con la Unión. Siempre se recalcó la importancia de contar con buenos mecanismos a la hora de solucionar controversias comunitarias. En el MERCOSUR, en cambio, no se fijaron desde sus orígenes mecanismos supranacionales para resolver las diferencias que pudieran ir surgiendo entre los Estados partes.

En nuestro proceso de integración es necesario tomar conciencia que alcanzar una meta regional requiere, en primer término, claridad en como se van a resolver posibles controversias entre las partes, lo cual debe ser previsible, brindando así una cierta seguridad en el accionar regional.

Nos parece oportuno señalar algunas cuestiones que nos hacen reflexionar sobre nuestro Sistema de Solución de Controversias. Sabemos que contamos en nuestro proceso con la posibilidad de que se conforme un Tribunal Arbitral a la hora de resolver una controversia. Los Estados parte reconocen que su laudo es obligatorio y la jurisdicción no voluntaria que esto significa. Pero debemos tener presente que en caso de incumplimiento del laudo, será la adopción de medidas compensatorias por el Estado reclamante lo que terminará fijando la resolución de la controversia. Es decir que, si bien se comienza la resolución del conflicto con una jurisdicción no voluntaria, luego puede darse el traspaso a una voluntaria, lo cual en cierta manera nos señala una contradicción en el procedimiento a seguir. En esto se evidencia también el carácter intergubernamental del MERCOSUR, ya que el accionar final para intentar resolver la controversia dependerá del impulso del Estado vencedor por llegar al cumplimiento. Actualmente, se evidencian en nuestro proceso problemas para hacer ejecutar los laudos, para que sean realmente obligatorios.

Al constituirse un Tribunal Arbitral, en principio, son las partes quienes designan los miembros de común acuerdo, ahora bien, no resulta ilógico pensar en la posibilidad de un Tribunal Arbitral que fuese permanente o que uno de sus miembros fuese permanente, para poder así ir formando jurisprudencia en nuestro proceso.

Nuestro objetivo es poder alcanzar un Sistema de Solución de Controversias más sólido, ágil y eficaz. Lograr un Sistema que otorgue seguridad jurídica a las partes.

Los distintos Estados partes del MERCOSUR han sostenido diferentes visiones en cuanto al grado de institucionalización que se podría alcanzar en el proceso y si sería conveniente o no crear un órgano supranacional, puntualmente un Tribunal de Justicia, tema desarrollado en el Capítulo 4 del Trabajo. Los países más pequeños (Paraguay y Uruguay) se han manifestado a favor de la idea de contar con dicho Tribunal, en parte por la seguridad jurídica que significa contar en un proceso de integración con este órgano y por otro lado la protección frente a medidas unilaterales que los Estados más grandes (Brasil o Argentina) pretendieran imponer. Argentina ha ido oscilando en su posición, por momentos a favor de la idea de contar con órganos supranacionales y por otros tendiendo hacia los órganos intergubernamentales.

Nuestra opinión es que los Estados Partes del MERCOSUR deben empezar a realizar los sacrificios necesarios para lograr profundizar la integración regional. Ir de a poco dejando de lado la naturaleza intergubernamental en la toma de decisiones y comenzar a pensar en términos supranacionales. Esto conduciría a que las decisiones se adoptaran por mayoría y fueran obligatorias para los Estados partes. Alcanzar esta idea de supranacionalidad lleva implícita la necesidad de que exista una voluntad política de los Estados nacionales de ir transfiriendo (delegando) competencias a instituciones permanentes como sería un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR.

No nos vamos a detener en el modelo que hemos propuesto de cómo podría conformarse nuestro Tribunal, ya que el mismo se encuentra desarrollado en el Capítulo 4. Lo que pretendemos en esta parte del Trabajo es reflexionar en torno a su creación y mencionar aspectos positivos de contar con una institución como ésta en nuestro proceso de integración.

Significaría un gran aporte para nuestro proceso tener un Tribunal de Justicia permanente e independiente, que interprete y aplique las normas del MERCOSUR. Esto tanto a nivel MERCOSUR como a nivel mundial, ya que se obtendría una mayor certeza y estabilidad a la hora de entablar relaciones.

Se podría ir formando una jurisprudencia uniforme en torno a la interpretación del ordenamiento normativo del MERCOSUR. La unidad jurisprudencial se alcanzaría a través de los pronunciamientos que iría efectuando el Tribunal, el cual expresaría como deben entenderse dichas normas. La jurisprudencia debería ir unida a lo que son los objetivos de nuestro proceso de integración. Esto sería muy importante para los actores del MERCOSUR, estatales y particulares, ya que les brindaría seguridad jurídica a la hora de entablar relaciones. Consideramos que si no hay seguridad jurídica resulta difícil pensar en una integración efectiva ya que los actores no tienen claridad de sus derechos y obligaciones.

Una institución como esta permitiría vigilar que los Estados Partes respeten el derecho originario y derivado del MERCOSUR y garantizaría que los compromisos que han asumido se cumplan.

Sería importante este Tribunal para controlar la legalidad de los actos que efectúan las instituciones de nuestro proceso de integración y también controlar el respeto y cumplimiento de los objetivos perseguidos en el MERCOSUR.

Un gran beneficio lo constituye la posibilidad de ir generando confianza, no solo entre los Estados miembros sino también mundialmente, de que se cuenta con una institución seria y permanente para dirimir futuros conflictos.

En gran medida un Tribunal de Justicia contribuiría a profundizar la integración regional, a ir consolidándola, tanto entre los Estados Partes como en relación a los futuros miembros que puedan llegar a incorporarse al MERCOSUR.

Sabemos que es una gran meta llegar a contar con un Tribunal de Justicia Supranacional que contribuya a fortalecer la estructura institucional del MERCOSUR. Crear una institución que se caracterice por ser permanente y confiable. Al no contar con un Tribunal, no podemos hablar de una garantía de uniformidad a la hora de la interpretación y aplicación de las normas que conforman el marco normativo del MERCOSUR.

Tanto el Tribunal de Justicia Europeo como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son dos modelos de Derecho Comparado que decidimos profundizar en el Trabajo, puntualmente en el Capítulo 5 nos hemos avocado a los mismos. En nuestras Reflexiones simplemente queremos señalar que ambos Tribunales nos han servido como guía a la hora de proponer la creación de un Tribunal para el MERCOSUR.

Como vemos, y en base a lo desarrollado en nuestras Reflexiones Finales y a lo largo de todo el Trabajo, es conveniente fortalecer nuestro proceso de integración y comenzar así a pensar en: “LA CONSTITUCIÓN DE UN TRIBUNAL DE JUSTICIA

SUPRANACIONAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL
MERCOSUR”. Llevar esto a la práctica será a futuro nuestro gran objetivo.

Anexo

1. LOS GRADOS DE INTEGRACIÓN

- Zona de libre comercio
- Unión aduanera
- Mercado común
- Unión económica
- Unión monetaria
- Unión política

2. EL MERCOSUR

2.1. ESTADOS PARTES

- Argentina
- Brasil
- Paraguay
- Uruguay

2.2. ESTADOS ASOCIADOS

- Bolivia
- Chile

- Colombia
- Ecuador
- Perú
- Venezuela

2.3. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

- Consejo del Mercado Común (CMC)
- Grupo Mercado Común (GMC)
- Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM)
- Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC)
- Foro Consultivo Económico-Social (FCES)
- Secretaría del MERCOSUR (SM)
- Tribunal Permanente de Revisión (TPR)
- Tribunal Administrativo-Laboral (TAL)

2.4. FUNCIONES PRINCIPALES DE LAS INSTITUCIONES

- CMC: toma las decisiones políticas. Se pronuncia por Decisiones.
- GMC: ejecuta las decisiones adoptadas por el Consejo. Se pronuncia por Resoluciones.
- CCM: vela por la aplicación de los instrumentos de política comercial común. Se pronuncia por Directivas.
- CPC: armoniza las legislaciones de los Estados Partes.
- FCES: representa a sectores económicos y sociales.
- SM: asiste a los demás órganos en el cumplimiento de sus funciones.
- TPR: revisa los laudos de los TAHM. Puede actuar como instancia única a solicitud de las partes.

- TAL: resuelve reclamos que giran en torno a cuestiones administrativas y laborales que pudiesen plantear funcionarios de la SM o personas que este órgano hubiese contratado.

3. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

3.1 TRATADOS Y PROTOCOLOS A DESTACAR

- Tratado de Asunción
- Protocolo de Brasilia
- Protocolo de Ouro Preto
- Protocolo de Olivos

3.2. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

➤ *Anexo III del Tratado de Asunción:*

- Marca un período de transición en la solución de controversias.
- Etapas a seguir: las Negociaciones Directas, la intervención del GMC y por último del CMC.

➤ *Protocolo de Brasilia:*

- Establece un Sistema de Solución de Controversias de carácter transitorio.
- Etapas a seguir en las Controversias entre Estados Partes: las Negociaciones Directas, la intervención del GMC y por último la conformación de un TAHM.
- Etapas a seguir en los Reclamos de particulares: en primer término interviene la Sección Nacional correspondiente del GMC y luego el GMC como órgano.

➤ *Protocolo de Ouro Preto:*

- Ratifica el Procedimiento de Solución de Controversias del Protocolo de Brasilia.
- Perfecciona la estructura institucional del MERCOSUR.

- Fija un Procedimiento especial de Solución de Controversias ante la CCM.

➤ *Protocolo de Olivos:*

- Establece el Sistema actual de Solución de Controversias.
- Crea el Tribunal Permanente de Revisión.

3.3. PASOS ACTUALES A SEGUIR EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS PARTES EN EL MERCOSUR

1. Las Negociaciones Directas
2. La intervención del GMC (opcional)
3. La conformación de un TAHM (opcional)
4. El TPR (opcional)

3.4. PASOS ACTUALES A SEGUIR EN LOS RECLAMOS DE PARTICULARES

1. *Sección Nacional del GMC*
2. *GMC*

3.5. LISTA ACUAL DE EXPERTOS DE ARGENTINA QUE SE PRONUNCIAN EN TORNO A LA PROCEDENCIA DE RECLAMOS DE PARTICULARES

- 1) Guillermo Feldman
- 2) Cristina Boldorini
- 3) Adrián Makuc
- 4) Celina Pena
- 5) Susana Szapiro
- 6) Valentina Raffo

4. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL MERCOSUR

4.1. COMPOSICIÓN

- 3 miembros (1 por cada Estado Parte y 1 de común acuerdo o por sorteo)

4.2. REQUISITOS A CUMPLIR POR SUS MIEMBROS

- Ser juristas de reconocida competencia en las materias que pudieran generar controversias entre los Estados Partes.

4.3. NORMATIVA A EMPLEAR POR EL TRIBUNAL

- El Tratado de Asunción, los Protocolos y acuerdos celebrados en su marco
- El Protocolo de Ouro Preto
- Las decisiones del CMC, las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM
- Las disposiciones de Derecho Internacional que sean aplicables.

4.4. EL LAUDO ARBITRAL

- Es obligatorio
- Tiene fuerza de cosa juzgada, salvo que se interponga el Recurso de Revisión
- El Tribunal tiene 60 días para emitirlo, prorrogables por 30 más
- Puede plantearse un Recurso de Aclaratoria (15 días)

4.5. EL RECURSO DE ACLARATORIA

- Objetivo: solicitar una aclaración del laudo o una interpretación sobre como cumplirlo.

4.6. MEDIDAS PROVISIONALES

- Suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes

4.7. GASTOS

- Comunes y particulares

4.8. SEDE

- Cualquier ciudad de los Estados Partes del MERCOSUR.

4.9. BREVE MENCIÓN DE LAUDOS DE TRIBUNALES ARBITRALES EN EL MERCOSUR

- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “OMISIÓN DEL ESTADO ARGENTINO EN ADOPTAR MEDIDAS APROPIADAS PARA PREVENIR Y/O HACER CESAR LOS IMPEDIMENTOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DERIVADOS DE LOS CORTES EN TERRITORIO ARGENTINO DE VÍAS DE ACCESO A LOS PUENTES INTERNACIONALES GENERAL SAN MARTÍN Y GENERAL ARTIGAS QUE ÚNEN LA REPÚBLICA ARGENTINA CON LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY”.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Protocolo de Olivos sobre la controversia "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS" (REVOCADO POR EL LAUDO DEL TPR).
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para la controversia sobre “COMUNICADOS N° 37 DEL 17 DE DICIEMBRE DE 1997 Y N° 7 DEL 20 DE FEBRERO DE 1998 DEL DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR (DECEX) DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO EXTERIOR (SECEX): APLICACIÓN DE MEDIDAS RESTRICTIVAS AL COMERCIO RECÍPROCO”.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la reclamación de la República Argentina a la República Federativa de Brasil, sobre “SUBSIDIOS A LA PRODUCCIÓN Y EXPORTACIÓN DE CARNE DE CERDO”, más la aclaración respectiva de dicho laudo.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir sobre “APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SOBRE PRODUCTOS TEXTILES (RES. 861/99) DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS”, más la aclaración respectiva de dicho laudo.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir sobre la controversia entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina sobre “APLICACIÓN DE MEDIDAS ANTIDUMPING CONTRA LA EXPORTACIÓN DE POLLOS ENTEROS, PROVENIENTES DE BRASIL, (RES. 574/2000) DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, más la aclaración respectiva de dicho laudo.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “RESTRICCIONES DE ACCESO AL MERCADO ARGENTINO DE BICICLETAS DE ORIGEN URUGUAYO”, más la aclaración respectiva de dicho laudo.

- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre “PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS (REMOLDED) PROCEDENTES DE URUGUAY”.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “OBSTÁCULOS AL INGRESO DE PRODUCTOS FITOSANITARIOS ARGENTINOS EN EL MERCADO BRASILEÑO. NO INCORPORACIÓN DE LAS RESOLUCIONES GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 Y 71/98 LO QUE IMPIDE SU ENTRADA EN VIGENCIA EN EL MERCOSUR”.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir en la controversia entre la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre “LA APLICACIÓN DEL "IMESI" (IMPUESTO ESPECÍFICO INTERNO) A LA COMERCIALIZACIÓN DE CIGARRILLOS”, más la aclaración respectiva de dicho laudo.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir en la controversia entre la República de Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre "INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE ESTÍMULO A LA INDUSTRIALIZACIÓN DE LANA OTORGADO POR URUGUAY ESTABLECIDO POR LA LEY N° 13.695/68 Y DECRETOS COMPLEMENTARIOS CON LA NORMATIVA MERCOSUR QUE REGULA LA APLICACIÓN Y UTILIZACIÓN DE INCENTIVOS EN EL COMERCIO INTRAZONA”.
- Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para decidir en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre “CONTROVERSIA SOBRE MEDIDAS DISCRIMINATORIAS Y RESTRICTIVAS AL COMERCIO DE TABACO Y PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO”.

4.10. LISTA CONSOLIDADA DE LOS ÁRBITROS DE ARGENTINA PARA INTEGRAR LOS TRIBUNALES AD HOC

- 1) Guillermo Michelson Irusta
- 2) Julio César Rivera
- 3) Héctor Masnatta
- 4) Enrique Carlos Barreira
- 5) María Angélica Gelli
- 6) Atilio Aníbal Alterini
- 7) Félix Peña
- 8) Adriana S. Dreyzin de Klor
- 9) Marcelo A. Alsina
- 10) Marcelo Antonio Gottifredi

- 11) Susana Czar de Zalduendo
- 12) Raúl Emilio Vinuesa

4.11. LISTA DE TERCEROS ÁRBITROS DE ARGENTINA PARA CONFORMAR LOS TRIBUNALES AD HOC

- 1) Guillermo Michelson Hirsuta (nacional)
- 2) Julio César Rivera (nacional)
- 3) Ricardo Xavier Basaldúa (nacional)
- 4) Ricardo Alonso García (España)

5. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR

5.1. FUNCIONES

- Revisar los laudos de los TAHM (solo por cuestiones de derecho)
- Intervenir en instancia única
- Evacuar Opiniones consultivas
- Dictar Medidas Excepcionales y de Urgencia

5.2. COMPOSICIÓN

- Controversia entre más de dos Estados Partes: 5 miembros (1 por cada Estado Parte del MERCOSUR y 1 de común acuerdo o por sorteo)
- Controversia entre dos Estados Partes: 3 miembros (1 por cada Estado Parte y 1 por sorteo)

5.3. REQUISITOS A CUMPLIR POR SUS MIEMBROS

- Ser juristas de reconocida competencia en las materias que pudieran ser objeto de controversias.

5.4. EL LAUDO

- Es obligatorio e inapelable (prevalece por sobre el laudo del Tribunal Arbitral).

5.5. EL RECURSO DE REVISIÓN

- Objetivo: efectuar un control de las cuestiones de derecho, de las interpretaciones jurídicas llevadas a cabo por un Tribunal Arbitral.

5.6. OPINIONES CONSULTIVAS

- Objetivo: contar con una interpretación jurídica del ordenamiento normativo del MERCOSUR.

5.7. GASTOS DEL PROCEDIMIENTO

- De manera proporcional por las partes de la controversia (salvo que el Tribunal los distribuya de otra manera).

5.8. SEDE

- Asunción (Paraguay).

5.9. LISTA DE ÁRBITROS DE ARGENTINA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

- 1) Nicolás Eduardo Becerra (titular)
- 2) Susana Czar de Zalduendo (suplente)

5.10. LISTA PARA LA DESIGNACIÓN DEL QUINTO ÁRBITRO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

- 1) Gladys Stella Álvarez
- 2) Mario Ernesto Kaminker

5.11. LA CONTROVERSIA ENTRE ARGENTINA Y URUGUAY: Breve mención Del laudo del Tribunal Permanente de Revisión

Laudo N° 02/2006

Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido en plenario para entender en el recurso de revisión presentado por la República Argentina contra la decisión del Tribunal Arbitral ad hoc de fecha 21 de junio de 2006, constituido este para entender en la controversia promovida por la República Oriental del Uruguay contra la República Argentina sobre: “Impedimentos a la Libre Circulación derivado de los Cortes en Territorio Argentino de Vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas”.

6. UN TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL PARA EL MERCOSUR

Modelo propuesto

6.1. POSIBLES BENEFICIOS DE CONTAR CON UN TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL

- Interpretación y aplicación uniformes de las normas del MERCOSUR
- Seguridad jurídica
- Profundización de la integración regional
- Mayor estabilidad en las relaciones entre los Estados Partes
- Una jurisdicción plena y obligatoria
- Decisiones adoptadas por mayoría
- Cumplimiento y respeto de los objetivos comunitarios
- Cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Partes
- Control de la legalidad de los actos de los órganos del MERCOSUR
- Contar con una institución seria y permanente que genere confianza regional y mundialmente

6.2. COMPOSICIÓN

- 2 Jueces por cada Estado parte
- 1 Presidente
- 3 Abogados Generales (como mínimo)
- 1 Secretario

6.3. DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS

- Jueces: los diferentes Gobiernos estatales se encargarían de proponerlos y designarlos de común acuerdo.
- Presidente: lo eligen los jueces de entre ellos.

- Abogados Generales: por los Gobiernos de común acuerdo.
- Secretario: lo eligen los jueces.

6.4. DURACIÓN DE LOS CARGOS

- Jueces: 6 años (renovables).
- Presidente: 3 años (renovables).
- Abogados Generales: 6 años (renovables).
- Secretario: 6 años (renovables).

6.5. REQUISITOS A CUMPLIR POR LOS JUECES

- Ser juristas que reúnan las condiciones requeridas para ejercer las más altas funciones jurisdiccionales en sus países;
- Ser jurisconsultos de reconocida competencia.

6.6. COMPETENCIA

- Limitada: interpretación del ordenamiento normativo del MERCOSUR y control de las medidas adoptadas por sus instituciones.

6.7. ACTUACIÓN

- En Pleno
- En Salas

6.8. FASES DEL PROCEDIMIENTO

- Escrita
- Oral

6.9. PARTES DEL PROCEDIMIENTO

- Solicitudes de las partes por intermedio de sus abogados
- Conclusiones del Abogado General

- Informes y Proyecto de sentencia del Juez Ponente
- Fallo fundado del Tribunal

6.10. GASTOS DEL PROCEDIMIENTO

- En principio, sería gratuito. Exceptuándose los costos de los abogados de parte. Los Estados Partes deberían asignar parte de su presupuesto nacional para cubrir los gastos que demanda el funcionamiento del Tribunal.

6.11. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

- Fin: interpretar o controlar la validez de disposiciones y actos comunitarios.

6.12. EL CONTROL DE LEGALIDAD

- Fin: constatar la validez de los actos obligatorios de las instituciones del MERCOSUR. También efectuar un seguimiento ante la falta de actividad de dichas instituciones.

6.13. EL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO

- Fin: controlar si un Estado Parte ha violado sus obligaciones en virtud del derecho originario y derivado.

6.14. RÉGIMEN LINGÜÍSTICO

- 2 lenguas oficiales

7. LA UNIÓN EUROPEA

7.1. TRATADOS A DESTACAR

- Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)
- Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE)
- Tratado de la Energía Atómica (EURATOM)
- Tratado de Fusión

- El Acta Única Europea
- El Tratado de la Unión Europea
- Tratado de Ámsterdam
- Tratado de Niza

7.2. ESTADOS PARTES

- Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia (27 miembros).

7.3. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

- Parlamento Europeo
- Consejo de la Unión Europea
- Comisión Europea
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- Tribunal de Cuentas Europeo

Órganos Financieros:

- Banco Central Europeo
- Banco Europeo de Inversiones (con el Fondo Europeo de Inversiones)

Órganos Consultivos:

- Comité Económico y Social Europeo
- Comité de las Regiones

Órganos interinstitucionales:

- Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

- Oficina europea de selección de personal
- Escuela Europea de Administración

Organismos descentralizados:

- Agencias

8. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

8.1. FUNCIONES PRINCIPALES

- Controlar la legalidad de los actos comunitarios.
- Garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho Comunitario.

8.2. COMPOSICIÓN

- 27 jueces: designados de común acuerdo por los Estados Miembros.
- 1 Presidente: elegido por los jueces de entre ellos.
- 8 Abogados Generales: de común acuerdo por los Estados Partes.
- 1 Secretario: elegido por los jueces.

8.3. DURACIÓN DE LOS CARGOS

- Jueces: 6 años (renovables).
- Presidente: 3 años (renovables).
- Abogados Generales: 6 años (renovables).

8.4. REQUISITOS A CUMPLIR POR LOS JUECES

- Ser juristas que reúnan las condiciones requeridas para ejercer las más altas funciones jurisdiccionales en sus países;
- o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

8.5. COMPETENCIA

- Específica

8.6. ACTUACIÓN

- En Pleno
- En Gran Sala (13 jueces)
- En Sala de 5 jueces
- En Sala de 3 jueces

8.7. FASES DEL PROCEDIMIENTO

- Escrita
- Oral

8.8. PARTES DEL PROCEDIMIENTO GENERAL

- Declaraciones escritas de las partes
- Informe previo, Informe para la vista y Proyecto de sentencia del Juez Ponente
- Conclusiones del Abogado General
- Sentencia del Tribunal

8.9. PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS

- Resolución mediante auto motivado
- Procedimiento Acelerado
- Medidas Provisionales

8.10. COSTAS DEL PROCEDIMIENTO

- Es gratuito (con excepción de los abogados de parte)

8.11. RÉGIMEN LINGÜÍSTICO

- 23 lenguas oficiales

8.12. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

- Objetivo: interpretar el Derecho Comunitario y controlar la validez de los actos de Derecho Comunitario.

8.13. EL RECURSO DE ANULACIÓN

- Objetivo: lograr la anulación (invalidez) de un acto comunitario, controlando su legalidad.

8.14. EL RECURSO POR OMISIÓN

- Objetivo: controlar la legalidad de la inactividad de las instituciones comunitarias.

8.15. EL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO

- Objetivo: controlar si los Estados Partes respetan las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Comunitario.

8.16. EL REEXAMEN

- Objetivo: revisar una resolución dada por el Tribunal de Primera Instancia en relación a un recurso interpuesto por una resolución de la Función Pública.

8.17. EL RECURSO DE CASACIÓN

- Objetivo: analizar por cuestiones de derecho sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia.

9. EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA EUROPEO

9.1. COMPETENCIA

- Resolver recursos directos que interpongan personas físicas o jurídicas contra actos de las instituciones comunitarias o por su inacción.

- Responder ante recursos que presenten los Estados Partes contra la Comisión y contra el Consejo, por los actos que este último adopte en virtud de ayudas de Estado, de medidas de defensa comercial y de ejercicio de competencias de ejecución.
- Pronunciarse en torno a la reparación de daños ocasionados por las instituciones comunitarias y sus agentes.
- Resolver recursos en materia de marca comunitaria.
- Entender en conflictos que tengan como fuente un contrato que celebre la comunidad en donde se prevea de manera expresa competencia al Tribunal de Primera Instancia.

9.2. COMPOSICIÓN

- 27 miembros: designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados Partes.
- 1 Presidente: elegido por los jueces de entre ellos.
- 1 Secretario: elegido por los jueces.

9.3. DURACIÓN DE LOS CARGOS

- Jueces: 6 años.
- Presidente: 3 años.

9.4. FORMAS DE ACTUACIÓN

- En Salas (de 3 o 5 jueces)
- En Gran Sala
- En Pleno

9.5. EL PROCEDIMIENTO

- Fases: escrita y oral.
- Es gratuito (con excepción de los abogados de parte).
- Se emplea la lengua oficial de la demanda.

10. EL TRIBUNAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EUROPEO

10.1. FUNCIÓN

- Resolver litigios que se dan entre las instituciones comunitarias y sus agentes.

11. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

11.1. INSTRUMENTOS NORMATIVOS A DESTACAR

- Declaración de Bogotá (Grupo Andino)
- Acuerdo de Cartagena (Pacto Subregional Andino)
- Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena
- Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

11.2. ORDEN JERÁRQUICO DE LAS NORMAS

- 1) Acuerdo de Cartagena, con sus protocolos adicionales.
- 2) Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sus protocolos modificatorios.
- 3) Decisiones del Consejo y de la Comisión de la Comunidad Andina.
- 4) Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- 5) Convenios entre Estados Partes.

11.3. COMPOSICION

- 5 miembros: elegidos de ternas presentadas por los Estados Partes.

11.4. DURACIÓN EN LOS CARGOS

- Jueces: 6 años (renovables)

11.5. REQUISITOS A CUMPLIR POR SUS MIEMBROS

- ser nacionales de origen de los Estados Partes.
- reunir las condiciones más altas para ejercer las funciones jurisdiccionales en sus países.
- ser jurisprudencias de reconocida competencia.

11.6. ACCIONES QUE PUEDEN INTERPONERSE

- Acción de nulidad
- Acción de incumplimiento
- Interpretación prejudicial
- Recurso por omisión o inactividad

11.7. SEDE

- Quito (Ecuador).

ESTATUTO DEL RIO URUGUAY

El gobierno de la República Argentina y el gobierno de la República Oriental del Uruguay animados del espíritu fraterno que inspira el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, suscripto en Montevideo el 19 de noviembre de 1973, han convenido lo siguiente:

CAPITULO I

Propósitos y definiciones

Artículo 1° — Las partes acuerdan el presente estatuto, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7° del Tratado de Límites en el Río Uruguay de 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes.

Art. 2° — A los efectos de este estatuto se entiende por:

- a) Partes: La República Argentina y la República Oriental del Uruguay.
- b) Tratado: El Tratado de Límites entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay en el Río Uruguay, suscripto en Montevideo el 7 de abril de 1961.
- c) Río: El Río Uruguay en el tramo señalado en el art. 1° del tratado.
- d) Estatuto: El presente instrumento jurídico.
- e) Comisión: La Comisión Administradora del Río Uruguay que se crea por el estatuto.
- f) Protocolo: El Protocolo sobre demarcación y caracterización de la línea de frontera argentino-uruguaya en el Río Uruguay, suscripto en Buenos Aires el 16 de octubre de 1968.

CAPITULO II

Navegación y obras

Art. 3° — Las partes se prestarán la ayuda necesaria a fin de otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles.

Art. 4° — Las partes acordarán las normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal.

Art. 5° — La Comisión adjudicará a las partes previo planeamiento en común, la realización del dragado, el balizamiento y las obras de conservación de los tramos del

canal principal que fije periódicamente, en función del uso del mismo y de la disponibilidad de medios técnicos.

Art. 6° — A los fines expresados en el art. 5°, cada parte autoriza a que, en su jurisdicción, los servicios competentes de la obra efectúen las tareas respectivas, previa notificación a través de la Comisión.

Art. 7° — La parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte.

Si así se resolviere o no se llegare a una decisión al respecto, la parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra parte a través de la misma Comisión.

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.

Art. 8° — La parte notificada dispondrá de un plazo de ciento ochenta días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su delegación ante la Comisión haya recibido la notificación.

En el caso de que la documentación mencionada en el art. 7° fuere incompleta, la parte notificada dispondrá de treinta días para hacérselo saber a la parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión.

El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a parte del día en que la delegación de la parte notificada haya recibido la documentación completa.

Este plazo podrá ser prorrogado prudencialmente por la Comisión si la complejidad del proyecto así lo requiere.

Art. 9° — Si la parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el art. 8°, la otra parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada.

Art. 10. — La parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que se estén ejecutando para comprobar si se ajustan al proyecto presentado.

Art. 11. — Si la parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de ciento ochenta días fijado en el art. 8°.

La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río, o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación.

Art. 12. — Si las partes no llegaren a un acuerdo, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el art. 11, se observará el procedimiento indicado en el capítulo XV.

Art. 13. — Las normas establecidas en los arts. 7° a 12 se aplicarán a todas las obras a que se refiere el art. 7°, sean nacionales o binacionales, que cualquiera de las partes proyecte realizar, dentro de su jurisdicción, en el río Uruguay fuera del tramo definido como río y en las respectivas áreas de influencia de ambos tramos.

CAPITULO III

Practicaje

Art. 14. — La profesión de práctico en el río sólo será ejercida por los profesionales habilitados por las autoridades de cualquiera de las partes.

Art. 15. — Todo buque que zarpe de puerto argentino o uruguayo tomará práctico, cuando deba hacerlo, de la nacionalidad del puerto de zarpada.

El buque que provenga del puerto de un tercer Estado tomará práctico, cuando deba hacerlo, de la nacionalidad del puerto de destino.

El contacto que el buque tenga, fuera de puerto, con las autoridades de cualquiera de las partes, no modificará el criterio inicialmente seguido para determinar la nacionalidad del práctico.

En los demás casos, el práctico deberá ser, indistintamente, argentino o uruguayo.

Art. 16. — Terminadas sus tareas, los prácticos argentinos y uruguayos podrán desembarcar libremente en los puertos de una u otra parte a los que arriben los buques en los que cumplieron su cometido.

Las partes brindarán a los mencionados prácticos las máximas facilidades para el mejor cumplimiento de su función.

CAPITULO IV

Facilidades portuarias, alijos y complementos de carga

Art. 17. — Las partes se comprometen a realizar los estudios y adoptar las medidas necesarias con vistas a dar la mayor eficacia posible a sus servicios portuarios, de modo de brindar las mejores condiciones de rendimiento y seguridad, y ampliar las facilidades que mutuamente se otorgan en sus respectivos puertos.

Art. 18. — Las tareas de alijo y complemento de carga se realizarán, exclusivamente, en la zona que en cada caso fije dentro de su respectiva jurisdicción la autoridad competente de acuerdo con las necesidades técnicas y de seguridad, especialmente en materia de cargas contaminantes o peligrosas.

CAPITULO V

Salvaguardia de la vida humana

Art. 19. — Cada parte tendrá a su cargo la dirección de las operaciones de búsqueda y rescate dentro de su jurisdicción.

Art. 20. — Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19 la autoridad que inicie una operación de búsqueda y rescate lo comunicará a la autoridad competente de la otra parte.

Art. 21. — Cuando la magnitud de la operación lo aconseje, la autoridad de la parte que lo necesite podrá solicitar a la de la otra el concurso de medios, reteniendo cada una de las partes el control de las operaciones que se realicen dentro de su jurisdicción.

Art. 22. — Cuando por cualquier causa la autoridad de una de las partes no pudiere iniciar o continuar una operación de búsqueda y rescate, solicitará a la de la otra que asuma la responsabilidad de la dirección y ejecución de la misma, facilitándole toda la colaboración posible.

Art. 23. — Las unidades de superficie o aéreas de ambas partes que se hallen efectuando operaciones de búsqueda y rescate podrán entrar o salir de cualquiera de los respectivos territorios, sin cumplir las formalidades exigidas normalmente.

CAPITULO VI

Salvamento

Art. 24. — El salvamento de buques será realizado por las autoridades o las empresas de la parte en cuya jurisdicción haya ocurrido el siniestro, sin perjuicio de lo que establecen los artículos siguientes.

Art. 25. — El salvamento de un buque en el canal principal será realizado por las autoridades o las empresas de la parte en cuya jurisdicción haya ocurrido el siniestro, de conformidad con los criterios establecidos en el art. 48.

Art. 26. — Cuando las autoridades o las empresas de la parte a la que corresponde el salvamento desistan de efectuarlo, el mismo podrá ser realizado por las autoridades o las empresas de la otra parte.

El desistimiento a que se refiere el párrafo anterior no será demorado más allá de lo necesario y será notificado de inmediato a la otra parte a través de la Comisión.

CAPITULO VII

Aprovechamiento de las aguas

Art. 27. — El derecho de cada parte de aprovechar las aguas del río, dentro de su jurisdicción para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, se ejercerá sin perjuicio de la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 7° a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.

Art. 28. — Las partes suministrarán a la Comisión, semestralmente, una relación detallada de los aprovechamientos que emprendan o autoricen en las zonas del río sometidas a sus respectivas jurisdicciones, a los efectos de que ésta controle si las mismas, en su conjunto, producen perjuicio sensible.

Art. 29. — Lo dispuesto en el art. 13 se aplicará a todo aprovechamiento que sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.

CAPITULO VIII

Recursos del lecho y del subsuelo

Art. 30. — Cada parte podrá explorar y explotar los recursos del lecho y del subsuelo del río en la zona del mismo sometida a su jurisdicción, sin causar perjuicio sensible a la otra parte.

Art. 31. — Las instalaciones u otras obras necesarias para la exploración o explotación de los recursos del lecho y del subsuelo no podrán interferir la navegación en el canal principal.

Art. 32. — El yacimiento o depósito que se extienda a uno y otro lado del límite establecido en el art. 1° del tratado, será explotado de forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicho límite.

Cada parte realizará la exploración y explotación de los yacimientos o depósitos que se hallen en esas condiciones sin causar perjuicio sensible a la otra parte y de acuerdo con las exigencias de un aprovechamiento integral y racional del recurso, ajustado al criterio establecido en el párrafo anterior.

Art. 33. — En las concesiones para extraer arena, canto rodado o piedra del lecho o del subsuelo del río, la parte otorgante deberá establecer, entre otras, las condiciones siguientes:

- a) Que los residuos provenientes del lavado y clasificación de los materiales extraídos sólo sean descargados en los lugares que la Comisión indique como vaciaderos.
- b) Que no pueden efectuarse extracciones a distancias menores que las que indique la Comisión con relación a los canales de navegación y a otros sectores del río.

Art. 34. — Serán aplicables, en lo pertinente, las normas establecidas en los arts. 7° a 12 cuando la exploración y explotación de los recursos del lecho y del subsuelo tengan entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.

CAPITULO IX

Conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales

Art. 35. — Las partes se obligan a adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del río, no causen una alteración que perjudique sensiblemente el régimen del mismo o la calidad de sus aguas.

Art. 36. — Las partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia.

Art. 37. — Las partes acordarán las normas que regularán las actividades de pesca en el río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos.

Art. 38. — Cuando la intensidad de la pesca lo haga necesario, las partes acordarán los volúmenes máximos de capturar por especies, como asimismo los ajustes periódicos correspondientes. Dichos volúmenes de captura serán distribuidos por igual entre las partes.

Art. 39. — Las partes intercambiarán regularmente, por intermedio de la Comisión, la información pertinente sobre esfuerzo de pesca y captura por especie.

CAPITULO X

Contaminación

Art. 40. — A los efectos del presente estatuto se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.

Art. 41. — Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las partes se obligan a:

a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales;

b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos:

1. Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y

2. La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.

c) Informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Art. 42. — Cada parte será responsable, frente a la otra, por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las que en su territorio realicen personas físicas o jurídicas.

Art. 43. — La jurisdicción de cada parte respecto de toda infracción cometida en materia de contaminación, se ejercerá sin perjuicio de los derechos de la otra parte a resarcirse de los daños que haya sufrido, a su vez, como consecuencia de la misma infracción.

A esos efectos, las partes se prestarán mutua cooperación.

CAPITULO XI

Investigación

Art. 44. — Cada parte autorizará a la otra a efectuar estudios e investigaciones de carácter científico en su respectiva jurisdicción, siempre que le haya dado aviso previo a través de la Comisión con la adecuada antelación e indicado las características de los estudios e investigaciones a realizarse y las áreas y plazos en que se efectuarán.

Esta autorización sólo podrá ser denegada en circunstancias excepcionales y por períodos limitados.

La parte autorizante tiene derecho a participar en todas las fases de esos estudios e investigaciones y a conocer y disponer de sus resultados.

Art. 45. — Las partes promoverán la realización de estudios conjuntos de carácter científico de interés común.

CAPITULO XII

Competencias

Art. 46. — El derecho de policía en el río será ejercido por cada parte dentro de su jurisdicción.

Sin perjuicio de ello, la autoridad de una parte que verifique que se está cometiendo un ilícito en la jurisdicción de la otra, podrá apresar al infractor debiéndolo poner a disposición de la autoridad de esta última, con las excepciones previstas en el art. 48.

Asimismo, la autoridad de cada parte podrá perseguir a los buques que habiendo cometido una infracción en su propia jurisdicción, hayan ingresado en la jurisdicción de la otra parte.

En los casos previstos en los párrafos segundo y tercero, el ejercicio del derecho de policía en jurisdicción de la otra parte deberá ser comunicado de inmediato a ésta, y bajo ninguna circunstancia podrá hacerse efectivo más allá de una distancia de la costa de la misma, que será determinada por la Comisión para cada uno de los tramos.

Las partes coordinarán la acción a que se refiere el presente artículo.

Art. 47. — Las partes ejercerán coordinadamente la vigilancia adecuada a los fines de prevenir la comisión de delitos e infracciones en la zona comprendida entre las líneas definidas en los párrafos a y b, apartado II, inc. B) del art. 1° del tratado.

Art. 48. — Los buques que naveguen por el canal principal se considerarán situados en la jurisdicción de una u otra parte conforme a los siguientes criterios:

- a) En la jurisdicción de cada parte, los buques de su bandera.
- b) En la jurisdicción de la República Oriental del Uruguay, los buques de terceras banderas que naveguen aguas arriba, y en la de la República Argentina, los que lo hagan aguas abajo, sin perjuicio de lo establecido en los incs. c) y e).
- c) En la jurisdicción de cada parte, los buques de terceras banderas involucrados en siniestros con buques de bandera de dicha parte.
- d) En la jurisdicción de la parte de la bandera del buque de mayor tonelaje cuando en un siniestro se hallen involucrados buques de banderas de las dos partes, salvo que uno de ellos sea un buque de guerra, en cuyo caso se considerarán en la jurisdicción de la bandera de este último.
- e) En la jurisdicción de la parte que corresponda según el criterio del inc. b), aplicable en función del buque de mayor tonelaje, cuando en un siniestro se hallen involucrados exclusivamente buques de terceras banderas.
- f) En los casos no previstos la Comisión decidirá.

Este artículo no será aplicable a los casos en que estén involucrados buques de guerra, sin perjuicio de lo dispuesto en el inc. d).

CAPITULO XIII

Comisión Administradora

Art. 49. — Las partes crean una Comisión Administradora del Río Uruguay, compuesta de igual número de delegados por cada una de ellas.

Art. 50. — La Comisión gozará de personalidad jurídica para el cumplimiento de su cometido.

Las partes le asignarán los recursos necesarios y todos los elementos y facilidades indispensables para su funcionamiento.

Art. 51. — La Comisión tendrá su sede en la ciudad de Paysandú, República Oriental del Uruguay pero podrá reunirse en los territorios de ambas partes.

Art. 52. — La Comisión podrá constituir los órganos subsidiarios que estime necesarios.

Funcionará en forma permanente y tendrá su correspondiente secretaría.

Art. 53. — Las partes acordarán por medio de canje de notas, el estatuto de la Comisión. Esta dictará su reglamento interno.

Art. 54. — La Comisión celebrará oportunamente, con ambas partes, los acuerdos conducentes a precisar los privilegios e inmunidades de los miembros y personal de la misma, reconocidos por la práctica internacional.

Art. 55. — Para la adopción de las decisiones de la Comisión cada delegación tendrá su voto.

Art. 56. — La Comisión desempeñará las siguientes funciones:

a) Dictar, entre otras, las normas reglamentarias sobre:

1. Seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal;
2. Conservación y preservación de los recursos vivos;
3. Practicaje;
4. Prevención de la contaminación;
5. Tendido de tuberías y cables subfluviales o aéreos.

b) Coordinar la realización conjunta de estudios e investigaciones de carácter científico, especialmente los relativos al levantamiento integral del río.

c) Establecer, cuando corresponda, los volúmenes máximos de pesca por especies y ajustarlos periódicamente.

d) Coordinar entre las autoridades competentes de las partes la acción en materia de prevención y represión de ilícitos.

e) Coordinar la adopción de planes, manuales, terminología y sistemas de comunicación comunes en materia de búsqueda y rescate.

f) Establecer el procedimiento a seguir y la información a suministrar en los casos en que las unidades de una parte, que participen en operaciones de búsqueda y rescate, ingresen al territorio de la otra o salgan de él.

- g) Determinar las formalidades a cumplir en los casos en que deba ser introducido transitoriamente, en territorio de la otra parte, material para la ejecución de operaciones de búsqueda y rescate.
- h) Coordinar las ayudas a la navegación, balizamiento y dragado.
- i) Establecer el régimen jurídico-administrativo de las obras e instalaciones binacionales que se realicen y ejercer la administración de las mismas.
- j) Publicar y actualizar la Carta Oficial del Río, con su taza de límites, en coordinación con la Comisión creada por el protocolo.
- k) Transmitir en forma expedita, a las partes, las comunicaciones, consultas, informaciones y notificaciones que se efectúen de conformidad con el estatuto.
- l) Cumplir las otras funciones que le han sido asignadas por el estatuto y aquellas que las partes convengan en otorgarle por medio de canje de notas u otras formas de acuerdo.

Art. 57. — La Comisión informará periódicamente a los gobiernos de las partes sobre el desarrollo de sus actividades.

CAPITULO XIV

Procedimiento conciliatorio

Art. 58. — Toda controversia que se suscitare entre las partes con relación al río será considerada por la Comisión, a propuesta de cualquiera de ellas.

Art. 59. — Si en el término de ciento veinte días la Comisión no lograre llegar a un acuerdo, lo notificará a ambas partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas.

CAPITULO XV

Solución Judicial de Controversias

Art. 60. — Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia.

En los casos a que se refieren los arts. 58 y 59, cualquiera de las partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto a la Corte Internacional de Justicia, cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el art. 59.

CAPITULO XVI

Disposiciones transitorias

Art. 61. — Lo dispuesto en el art. 56, inc. i), se aplicará a las obras binacionales actualmente en ejecución una vez que se encuentren concluidas y cuando así lo convengan las partes por medio de canje de notas u otras formas de acuerdo.

Art. 62. — La Comisión se constituirá dentro de los sesenta días siguientes al canje de los instrumentos de ratificación del estatuto.

CAPITULO XVII

Ratificación y entrada en vigor

Art. 63. — El presente estatuto será ratificado de acuerdo con los procedimientos previstos en los respectivos ordenamientos jurídicos de las partes y entrará en vigor por el canje de instrumentos de ratificación que se realizará en la ciudad de Buenos Aires.

Hecho en la ciudad de Salto, República Oriental del Uruguay, a los veintiséis días del mes de febrero del año mil novecientos setenta y cinco, en dos ejemplares originales de un mismo tenor, igualmente válidos.

Por el gobierno de la República Argentina: Alberto Juan Vignes, ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

Por el Gobierno de la República del Uruguay: Juan Carlos Blanco, ministro de Relaciones Exteriores.

PROTOCOLO DE OLIVOS

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

TENIENDO EN CUENTA el Tratado de Asunción, el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Ouro Preto;

RECONOCIENDO

Que la evolución del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias;

CONSIDERANDO

La necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática;

CONVENCIDOS

De la conveniencia de efectuar modificaciones específicas en el sistema de solución de controversias de manera de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito del Mercosur;

HAN CONVENIDO lo siguiente:

CAPÍTULO I

CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS PARTES

Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo .2. Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del Mercosur, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Sin perjuicio de ello, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro.

Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo al párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto, definido en los términos del artículo 14 de este Protocolo.

No obstante, en el marco de lo establecido en este numeral, el Consejo del Mercado Común reglamentará los aspectos relativos a la opción de foro.

CAPITULO II

MECANISMOS RELATIVOS A ASPECTOS TÉCNICOS

Artículo 2

Establecimiento de los mecanismos

1. Cuando se considere necesario, podrán ser establecidos mecanismos expeditos para resolver divergencias entre Estados Partes sobre aspectos técnicos regulados en instrumentos de políticas comerciales comunes.
2. Las reglas de funcionamiento, el alcance de esos mecanismos y la naturaleza de los pronunciamientos que se emitieran en los mismos serán definidos y aprobados por Decisión del Consejo del Mercado Común.

CAPÍTULO III

OPINIONES CONSULTIVAS

Artículo 3

Régimen de solicitud

El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos.

CAPÍTULO IV

NEGOCIACIONES DIRECTAS

Artículo 4

Negociaciones

Los Estados partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas.

Artículo 5

Procedimiento y plazo

1. Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes en la controversia, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que una de ellas le comunicó a la otra la decisión de iniciar la controversia.
2. Los Estados partes en una controversia informarán al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas.

CAPÍTULO V

INTERVENCIÓN DEL GRUPO MERCADO COMÚN

Artículo 6

Procedimiento optativo ante el GMC

1. Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, los Estados partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someterla a consideración del Grupo Mercado Común.
 - i) En este caso, el Grupo Mercado Común evaluará la situación, dando oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones requiriendo, cuando considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista a que hace referencia el artículo 43 del presente Protocolo.
 - ii) Los gastos que irrogue este asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estado partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo Mercado Común.
3. La controversia también podrá ser llevada a la consideración del Grupo Mercado Común si otro Estado, que no sea parte en la controversia, requiriera justificadamente tal procedimiento al término de las negociaciones directas. En ese caso, el procedimiento arbitral iniciado por el Estado Parte demandante no será interrumpido, salvo acuerdo entre los Estados partes en la controversia.

Artículo 7

Atribuciones del GMC

1. Si la controversia fuese sometida al Grupo Mercado Común por los Estados partes en la controversia, éste formulará recomendaciones que, de ser posible, serán expresas y detalladas tendientes a la solución del diferendo.

2. Si la controversia fuere llevada a consideración del Grupo Mercado Común a pedido de un Estado que no es parte en ella, el Grupo Mercado Común podrá formular comentarios o recomendaciones al respecto.

Artículo 8

Plazo para la intervención y el pronunciamiento del GMC

El procedimiento descrito en el presente Capítulo no podrá extenderse por un plazo superior a treinta (30) días a partir de la fecha de la reunión en que la controversia fue sometida a consideración del Grupo Mercado Común.

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO ARBITRAL AD HOC

Artículo 9

Inicio de la etapa arbitral

1. Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse conforme a los procedimientos regulados en los Capítulos IV y V, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa del Mercosur su decisión de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Capítulo.
2. La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común.
3. La Secretaría Administrativa del Mercosur tendrá a su cargo las gestiones administrativas que le sean requeridas para el desarrollo de los procedimientos.

Artículo 10

Composición del Tribunal Arbitral Ad Hoc

1. El procedimiento arbitral se sustanciará ante un Tribunal Ad Hoc compuesto de tres (3) árbitros.
2. Los árbitros serán designados de la siguiente manera:
 - i) Cada Estado parte en la controversia designará un (1) árbitro titular de la lista prevista en el Artículo 11.1, en el plazo de quince (15) días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del Mercosur haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

Simultáneamente designará, de la misma lista, un (1) árbitro suplente para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de éste en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

ii) Si uno de los Estados partes en la controversia no hubiera nombrado sus árbitros en el plazo indicado en el numeral 2 i), ellos serán designados por sorteo, por la Secretaría Administrativa del Mercosur dentro del término de dos (2) días, contado a partir del vencimiento de aquel plazo, entre los árbitros de ese Estado de la lista prevista en el Artículo 11.1.

3. El árbitro Presidente será designado de la siguiente manera:

i) Los Estados partes en la controversia designarán de común acuerdo al tercer árbitro, que presidirá el Tribunal Arbitral Ad Hoc, de la lista prevista en el Artículo 11.2 iii), en el plazo de quince (15) días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del Mercosur haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

Simultáneamente designarán, de la misma lista, un árbitro suplente para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de éste en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

El Presidente y su suplente no podrán ser nacionales de los Estados partes en la controversia.

ii) Si no hubiere acuerdo entre los Estados partes en la controversia para elegir el tercer árbitro, dentro del plazo indicado, la Secretaría Administrativa del Mercosur, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a designarlo por sorteo de la lista del Artículo 11.2 iii), excluyendo del mismo a los nacionales de los Estados partes en la controversia.

iii) Los designados para actuar como terceros árbitros deberán responder en un plazo máximo de tres (3) días, contado a partir de la notificación de su designación, sobre su aceptación para actuar en una controversia.

4. La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará a los árbitros su designación.

Artículo 11

Listas de árbitros

1. Cada Estado Parte designará doce (12) árbitros, que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa del Mercosur. La designación de los árbitros, conjuntamente con el *curriculum vitae* detallado de cada uno de ellos, será notificada simultáneamente a los demás Estados Partes y a la Secretaría Administrativa del Mercosur.

i) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados Partes para integrar la lista a que hace referencia el párrafo anterior, dentro del plazo de treinta (30) días, contado a partir de dicha notificación.

ii) La Secretaría Administrativa del Mercosur notificará a los Estados Partes la lista consolidada de árbitros del Mercosur, así como sus sucesivas modificaciones.

2. Cada Estado Parte propondrá asimismo cuatro (4) candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de los árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados Partes del Mercosur.

i) La lista deberá ser notificada a los demás Estados Partes a través de la Presidencia Pro Tempore, acompañada por el *currículum vitae* de cada uno de los candidatos propuestos.

ii) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones respecto de las personas propuestas por los demás Estados Partes o presentar objeciones justificadas a los candidatos indicados, conforme con los criterios establecidos en el artículo 35, dentro del plazo de treinta (30) días contado desde que esas propuestas le sean notificadas.

Las objeciones deberán ser comunicadas a través de la Presidencia Pro Tempore al Estado Parte proponente. Si en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días contado desde su notificación no se llegare a una solución, prevalecerá la objeción.

iii) La lista consolidada de terceros árbitros y sus sucesivas modificaciones, acompañada del *currículum vitae* de los árbitros será comunicada por la Presidencia Pro Tempore a la Secretaría Administrativa del Mercosur, que la registrará y notificará a los Estados Partes.

Artículo 12

Representantes y asesores

Los Estados Partes en la controversia designarán sus representantes ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc y podrán también designar asesores para la defensa de sus derechos.

Artículo 13

Unificación de representación

Si dos o más Estados Partes sostuvieren la misma posición en una controversia, podrán unificar su representación ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc y designarán un árbitro de común acuerdo, en el plazo establecido en el artículo 10. 2 i).

Artículo 14

Objeto de la controversia

1. El objeto de la controversia quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta presentados ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente.

2. Los planteamientos que las partes realicen en los escritos mencionados en el numeral anterior se basarán en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, contempladas en el presente Protocolo y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto.

3. Los Estados partes en la controversia informarán al Tribunal Arbitral Ad Hoc en los escritos mencionados en el numeral 1 del presente artículo sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.

Artículo 15

Medidas provisionales

1. El Tribunal Arbitral Ad Hoc podrá a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños.

2. El Tribunal podrá, en cualquier momento, dejar sin efecto dichas medidas.

3. En el caso en que el Laudo fuera objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese.

Artículo 16

Laudo arbitral

El Tribunal Arbitral Ad Hoc dictará el laudo en un plazo de sesenta (60) días, prorrogables por decisión del Tribunal por un plazo máximo de treinta (30) días, contado a partir de la comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur a las partes y a los demás árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación.

CAPITULO VII

PROCEDIMIENTO DE REVISION

Artículo 17

Recurso de revisión

1. Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al Tribunal Permanente de Revisión, contra el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc en un plazo no superior a quince (15) días a partir de la notificación del mismo.

2. El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

3. Los laudos de los Tribunales Ad Hoc dictados en base a los principios *ex aequo et bono* no serán susceptibles del recurso de revisión.

4. La Secretaría Administrativa del Mercosur tendrá a su cargo las gestiones administrativas que le sean encomendadas para el desarrollo de los procedimientos y mantendrá informados a los Estados partes en la controversia y al Grupo Mercado Común.

Artículo 18

Composición del Tribunal Permanente de Revisión

1. El Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.
2. Cada Estado Parte del Mercosur designará un (1) árbitro y su suplente por un período de dos (2) años, renovable por no más de dos períodos consecutivos.
3. El quinto árbitro, que será designado por un período de tres (3) años no renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados Partes, será elegido por unanimidad de los Estados Partes, de la lista a que hace referencia este numeral, por lo menos tres (3) meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados Partes del Mercosur. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo.

No lográndose unanimidad, la designación se hará por sorteo que realizará la Secretaría Administrativa del Mercosur entre los integrantes de esa lista, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

La lista para la designación del quinto árbitro se conformará con ocho (8) integrantes. Cada Estado Parte propondrá dos (2) integrantes que deberán ser nacionales de los países del Mercosur.

4. Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para la designación del quinto árbitro.
5. Por lo menos tres (3) meses antes del término del mandato de los árbitros, los Estados Partes deberán manifestarse respecto de su renovación o proponer nuevos candidatos.
6. En caso de que expire el período de actuación de un árbitro que se encuentra entendiendo en una controversia, éste deberá permanecer en funciones hasta su conclusión.
7. Se aplicará, en lo pertinente, a los procedimientos descritos en este artículo lo dispuesto en el artículo 11.2.

Artículo 19

Disponibilidad permanente

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque.

Artículo 20

Funcionamiento del Tribunal

1. Cuando la controversia involucre a dos Estados Partes, el Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. Dos (2) árbitros serán nacionales de cada Estado parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la Presidencia se designará, mediante sorteo a ser realizado por el Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur, entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados partes en la controversia. La designación del Presidente se hará el día siguiente al de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual quedará constituido el Tribunal a todos los efectos.
2. Cuando la controversia involucre a más de dos Estados Partes el Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.
3. Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para el funcionamiento del Tribunal establecido en este artículo.

Artículo 21

Contestación del recurso de revisión y plazo para el laudo

1. La otra parte en la controversia tendrá derecho a contestar el recurso de revisión interpuesto, dentro del plazo de quince (15) días de notificada de la presentación de dicho recurso.
2. El Tribunal Permanente de Revisión se pronunciará sobre el recurso en un plazo máximo de treinta (30) días contado a partir de la presentación de la contestación a que hace referencia el numeral anterior o del vencimiento del plazo para la señalada presentación, según sea el caso. Por decisión del Tribunal el plazo de treinta (30) días podrá ser prorrogado por quince (15) días más.

Artículo 22

Alcance del pronunciamiento

1. El Tribunal Permanente de Revisión podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral Ad Hoc.
2. El laudo del Tribunal Permanente de Revisión será definitivo y prevalecerá sobre el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

Artículo 23

Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión

1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las

mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán, en lo pertinente, los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo.

2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión serán obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada.

Artículo 24

Medidas excepcionales y de urgencia

El Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.

CAPÍTULO VIII

LAUDOS ARBITRALES

Artículo 25

Adopción de los laudos

Los laudos del Tribunal Arbitral Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión se adoptarán por mayoría, serán fundados y suscriptos por el Presidente y por los demás árbitros. Los árbitros no podrán fundar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento.

Artículo 26

Obligatoriedad de los laudos

1. Los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo previsto en el Artículo 17.1 para interponer el recurso de revisión, éste no fuere interpuesto.
2. Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada.

Artículo 27

Obligación del cumplimiento de los laudos

Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo.

Artículo 28

Recurso de aclaratoria

1. Cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión y sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.
2. El Tribunal respectivo se expedirá sobre el recurso dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de dicha solicitud y podrá otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo.

Artículo 29

Plazo y modalidad de cumplimiento

1. Los laudos de los Tribunales Ad Hoc o los del Tribunal Permanente de Revisión, según el caso, deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan. Si no se determinara un plazo, los laudos deberán ser cumplidos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su notificación.
2. En caso que un Estado parte interponga el recurso de revisión el cumplimiento del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc será suspendido durante la sustanciación del mismo.
3. El Estado parte obligado a cumplir el laudo informará a la otra parte en la controversia así como al Grupo Mercado Común, por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las medidas que adoptará para cumplir el laudo, dentro de los quince (15) días contados desde su notificación.

Artículo 30

Divergencias sobre el cumplimiento del laudo

1. En caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda.
2. El Tribunal respectivo tendrá un plazo de treinta (30) días desde la fecha que que tomó conocimiento de la situación, para dirimir las cuestiones referidas en el numeral anterior.
3. Si no fuera posible convocar al Tribunal Arbitral Ad Hoc interviniente, se conformará otro con el o los suplentes necesarios mencionados en los artículos 10.2 y 10.3.

CAPITULO IX

MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 31

Facultad de aplicar medidas compensatorias

1. Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.

2. El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión.

3. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo.

Artículo 32

Facultad de cuestionar medidas compensatorias

1. Si el Estado Parte beneficiado por el laudo aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado Parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de quince (15) días contados desde la notificación prevista en el artículo 31.3, para llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tendrá un plazo de treinta (30) días desde su constitución para pronunciarse al respecto.

2. En caso que el Estado Parte obligado a cumplir el laudo considere excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar, hasta quince (15) días después de la aplicación de esas medidas, que el Tribunal Ad Hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, se pronuncie al respecto, en un plazo no superior a treinta (30) días a partir de su constitución.

i) El Tribunal se pronunciará sobre las medidas compensatorias adoptadas. Evaluará, según el caso, la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado, así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo.

ii) Al analizar la proporcionalidad el Tribunal deberá tomar en consideración, entre otros elementos, el volumen y/o valor del comercio en el sector afectado, así como todo otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

3. El Estado Parte que tomó las medidas compensatorias, deberá adecuarlas a la decisión del Tribunal en un plazo máximo de diez (10) días, salvo que el Tribunal estableciere otro plazo.

CAPITULO X

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS VI y VII

Artículo 33

Jurisdicción de los tribunales

Los Estados Partes declaran reconocer como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc que en cada caso se constituyan para conocer y resolver las controversias a que se refiere el presente Protocolo, así como la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión para conocer y resolver las controversias conforme a las competencias que le confiere el presente Protocolo.

Artículo 34

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.

2. La presente disposición no restringe la facultad de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc o la del Tribunal Permanente de Revisión cuando actúe en instancia directa y única, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de decidir la controversia *ex aequo et bono*, si las partes así lo acordaren.

Artículo 35

Calificación de los árbitros

1. Los árbitros de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur.

2. Los árbitros deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados Partes y no tener intereses de índole alguna en la controversia. Serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

Artículo 36

Costos

1. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc serán solventados por partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

2. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión serán solventados en partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

3. Los gastos a que se refieren los incisos anteriores podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados Partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto, o al momento de iniciarse los procedimientos previstos en los Capítulos VI o VII del presente Protocolo. El Fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del Mercosur, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados Partes sobre su utilización.

Artículo 37

Honorarios y demás gastos

Los honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el Grupo Mercado Común.

Artículo 38

Sede

La Sede del Tribunal Permanente de Revisión será la ciudad de Asunción. No obstante, por razones fundadas el Tribunal podrá reunirse, excepcionalmente, en otras ciudades del Mercosur. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc podrán reunirse en cualquier ciudad de los Estados Partes del Mercosur.

CAPITULO XI

RECLAMOS DE PARTICULARES

Artículo 39

Ámbito de aplicación

El procedimiento establecido en el presente Capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.

Artículo 40

Inicio del trámite

1. Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.
2. Los particulares deberán aportar elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio, para que el reclamo sea admitido por la Sección Nacional y para que sea evaluado por el Grupo Mercado Común y por el grupo de expertos, si se lo convoca.

Artículo 41

Procedimiento

1. A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya motivado la iniciación de un procedimiento de Solución de Controversias de acuerdo con los Capítulos IV a VII de este Protocolo, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que haya admitido el reclamo conforme al artículo 40 del presente Capítulo deberá entablar consultas con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte al que se atribuye la violación a fin de buscar, a través de aquéllas, una solución inmediata a la cuestión planteada. Dichas consultas se tendrán por concluidas automáticamente y sin más trámite si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince (15) días contado a partir de la comunicación del reclamo al Estado Parte al que se atribuye la violación, salvo que las partes hubieren decidido otro plazo.
2. Finalizadas las consultas sin que se hubiera alcanzado una solución, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común elevará el reclamo sin más trámite al Grupo Mercado Común.

Artículo 42

Intervención del Grupo Mercado Común

1. Recibido el reclamo, el Grupo Mercado Común evaluará los requisitos establecidos en el artículo 40.2, sobre los que basó su admisión la Sección Nacional, en la primera reunión siguiente a su recepción. Si concluyere que no están reunidos los requisitos necesarios para darle curso, rechazará el reclamo sin más trámite, debiendo pronunciarse por consenso.
2. Si el Grupo Mercado Común no rechazare el reclamo, éste se considerará aceptado. En este caso el Grupo Mercado Común procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días contado a partir de su designación.
3. Dentro de ese plazo, el grupo de expertos dará oportunidad al particular reclamante y a los Estados involucrados en el reclamo, de ser oídos y de presentar sus argumentos en audiencia conjunta.

Artículo 43

Grupo de expertos

1. El grupo de expertos a que se hace referencia en el artículo 42.2 estará compuesto por tres (3) miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de una lista de veinticuatro (24) expertos. La Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo decida de otra manera, uno (1) de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo, ni del Estado en el cual el particular formalizó su reclamo, en los términos del artículo 40.
2. Con el fin de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto del reclamo. Dicha lista quedará registrada en la Secretaría Administrativa del Mercosur.
3. Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán sufragados en la proporción que determine el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas en el reclamo.

Artículo 44

Dictamen del grupo de expertos

1. El grupo de expertos elevará su dictamen al Grupo Mercado Común.

i) Si en dictamen unánime se verificare la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro de un plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas en el Capítulo VI del presente Protocolo.

ii) Recibido el dictamen que considere improcedente el reclamo por unanimidad, el Grupo Mercado Común dará de inmediato por concluido el mismo en el ámbito del presente Capítulo.

iii) En caso que el grupo de expertos no alcance la unanimidad para emitir el dictamen, elevará sus distintas conclusiones al Grupo Mercado Común, que dará de inmediato por concluido el reclamo en el ámbito del presente Capítulo.

2. La finalización del reclamo por parte del Grupo Mercado Común, en los términos de los apartados ii) y iii) del numeral anterior, no impedirá que el Estado Parte reclamante dé inicio a los procedimientos previstos en los Capítulos IV a VI del presente Protocolo.

CAPÍTULO XII

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 45

Transacción o desistimiento

En cualquier etapa de los procedimientos, la parte que presentó la controversia o el reclamo podrá desistir de los mismos, o las partes involucradas podrán llegar a una transacción, dándose por concluida la controversia o el reclamo en ambos casos. Los desistimientos o las transacciones deberán ser comunicados por intermedio de la Secretaría Administrativa del Mercosur al Grupo Mercado Común, o al Tribunal que corresponda, según el caso.

Artículo 46

Confidencialidad

1. Todos los documentos presentados en el ámbito de los procedimientos previstos en este Protocolo son de carácter reservado a las partes en la controversia, a excepción de los laudos arbitrales.

2. A criterio de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común de cada Estado Parte y cuando ello sea necesario para la elaboración de las posiciones a ser presentadas al Tribunal, dichos documentos podrán ser dados a conocimiento, exclusivamente, a los sectores con intereses en la cuestión.

3. No obstante lo establecido en el numeral 1, el Consejo del Mercado Común reglamentará la modalidad de divulgación de los escritos y presentaciones de las controversias ya concluidas.

Artículo 47

Reglamentación

El Consejo del Mercado Común aprobará la reglamentación del presente Protocolo dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigencia.

Artículo 48

Plazos

1. Todos los plazos establecidos en el presente Protocolo son perentorios y serán contados por días corridos a partir del día siguiente al acto o hecho a que se refieren. No obstante, si el vencimiento del plazo para presentar un escrito o cumplir una diligencia no ocurriese en día hábil en la sede de la Secretaría Administrativa del Mercosur, la presentación del escrito o cumplimiento de la diligencia deberá ser realizada el primer día hábil inmediatamente posterior a esa fecha.

2. No obstante lo establecido en el numeral anterior, todos los plazos previstos en el presente Protocolo podrán ser modificados de común acuerdo por las partes en la controversia. Los plazos previstos para los procedimientos tramitados ante los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y ante el Tribunal Permanente de Revisión podrán ser modificados cuando las partes en la controversia lo soliciten al Tribunal respectivo y éste lo conceda.

CAPÍTULO XIII

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 49

Notificaciones iniciales

Los Estados Partes realizarán las primeras designaciones y notificaciones previstas en los artículos 11, 18 y 43.2 en un plazo de treinta (30) días a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo.

Artículo 50

Controversias en trámite

Las controversias en trámite, iniciadas de acuerdo con el régimen del Protocolo de Brasilia, se regirán exclusivamente por el mismo hasta su total conclusión.

Artículo 51

Reglas de procedimiento

1. El Tribunal Permanente de Revisión adoptará sus propias Reglas de Procedimiento dentro de los treinta (30) días contados a partir de su constitución las que deberán ser aprobadas por el Consejo del Mercado Común.
2. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc adoptarán sus propias reglas de procedimiento, tomando como referencia las Reglas Modelo a ser aprobadas por el Consejo del Mercado Común.
3. Las reglas a las que se hace referencia en los numerales precedentes del presente artículo garantizarán que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser oída y de presentar sus argumentos y asegurarán que los procesos se realicen de forma expedita.

CAPITULO XIV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 52

Vigencia y depósito

1. El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el cuarto instrumento de ratificación.
2. La República del Paraguay será depositaria del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y notificará a los demás Estados Partes la fecha de los depósitos de esos instrumentos, enviando copia debidamente autenticada de este Protocolo a los demás Estados Partes.

Artículo 53

Revisión del sistema

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 fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción.

Artículo 54

Adhesión o denuncia ipso jure

1. La adhesión al Tratado de Asunción, significará *ipso jure*, la adhesión al presente Protocolo.

2. La denuncia del presente Protocolo, significará *ipso jure*, la denuncia del Tratado de Asunción.

Artículo 55

Derogación

1. El presente Protocolo deroga, a partir de su entrada en vigencia, el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, suscripto el 17 de diciembre de 1991 y deroga el Reglamento del Protocolo de Brasilia, Decisión CMC 17/98.

2. No obstante, mientras las controversias iniciadas bajo el régimen del Protocolo de Brasilia no se concluyan totalmente; y hasta tanto se completen los procedimientos previstos en el artículo 49, continuará aplicándose, en lo que corresponda, el Protocolo de Brasilia y su Reglamento.

3. Las referencias al Protocolo de Brasilia realizadas en el Protocolo de Ouro Preto y su Anexo, se entenderán remitidas al presente Protocolo en lo que corresponda.

Artículo 56

Idiomas

Serán idiomas oficiales en todos los procedimientos previstos en el presente Protocolo el español y el portugués.

Hecho en la ciudad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil dos en un original en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR LA REPÚBLICA ARGENTINA EDUARDO DUHALDE - CARLOS RUCKAUF

POR LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - CELSO LAFERPOR

POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY LUIS GONZALEZ MACCHI - JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI

POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY JORGE BATLLE IBAÑEZ - DIDIER OPERTTI

Bibliografía

ACTA DE AMISTAD ARGENTINO – BRASILEÑA DE DEMOCRACIA, PAZ Y DESARROLLO.

ACTA DE BUENOS AIRES DE 1990.

ALEGRIA, Héctor, *El MERCOSUR hoy: la realidad, pragmatismo e ideales*, La Ley, 5/11/95.

ANEXO TERCERO DEL TRATADO DE ASUNCIÓN.

- Apuntes de clases de la materia Introducción a la Economía, Diplomatura en Diplomacia Contemporánea, Facultad De Derecho, UNC, 2007.

- Argentina, posición ante la Comisión Binacional, Enero, 2006.

BECERRA FERRER, Guillermo, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición, 2001.

BELTRÁN, Eduardo Gustavo, “Globalización”, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

IGLESIAS, Daniel y otros, *Solución de controversias en el MERCOSUR*, Ad-Hoc, Bs. As., 1965.

- Borrador de Estudio de Impacto Ambiental Acumulado del Banco Mundial, Diciembre, 2005.

CARTA DE DEBERES Y DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS DE 1974 de la AG NU.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

CATALANO, Incola y otros, *Principios de derecho comunitario*, Tecnos, Madrid, 1988.

- Causa “Martín y Cía. Ltda.. S.A. c/ Gobierno Nacional-Administración General de Puertos”, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- Causa “La Virginia S.A. s/ apelación”, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CONSTANTINESCO, Leontin, *Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los Estados miembros de la CEE*, BID – INTAL, Bs. As., 1973.

CONSTITUCIÓN ARGENTINA.

CONSTITUCIONES DE BRASIL, PARAGUAY Y URUGUAY.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

DALLA VIA, Alberto, “Sobre el derecho y la justicia en el MERCOSUR”, E.D., t. 148.

DALLARI, Pedro, *Constitución y relaciones exteriores*, Saraiva, Sao Paulo, 1995.

- Declaración de Gualeguaychú, Octubre, 2005.

DELORS, Jacques. *El nuevo concierto europeo*, Madrid, Acento Editorial, 1993.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1977.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, Textos y Comentarios. McGraw-Hill, Madrid, 2001.

- Documentos de Trabajo Publicados por CEFIR: Centro de Formación para la Integración Regional.

EL PAÍS, entrevista a Héctor Gros Espiell, 2006.

ESTATUTO DEL RÍO URUGUAY DE 1975.

- Estudio Final de Impacto Acumulativo, CFI – Banco Mundial, Octubre, 2006.

FREELAND LOPEZ LECUBE, A., “Los procesos de integración subregional del Cono-Sur y su déficit institucional: la experiencia de las Comunidades Europeas”, E.D., t. 151.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otros, *Código de la Unión Europea*. Madrid, Editorial Cívitas, 1996. Recopilación de textos legales.

GARCÍA PELUFO, Juan Ignacio, “La inserción del MERCOSUR al mundo globalizado”, *MERCOSUR: en busca de una nueva agenda*, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2002.

GRIMAU, José Carlos, *Solución de controversias en el MERCOSUR*, Advocatus, Córdoba, 2002.

GROS ESPIELL, Héctor, “Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus Protocolos”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional VII*, Córdoba., 1996/7.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El sistema institucional de las Comunidades Europeas*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988. Análisis de los principales órganos de la Unión Europea (Comisión, Consejo, Parlamento y Tribunal de Justicia).

HITTERS, Juan Carlos, “Solución de controversias en el ámbito del MERCOSUR”, *El derecho procesal en el MERCOSUR*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997.

- Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay, 23/02/06.

- Informe de Impacto Ambiental de ENCE, Julio, 2002.

- Informe de Impacto Ambiental de Botnia, Enero, 2005.

- Informe de Evaluación Preliminar de la Ombudsman de la CFI ante el reclamo de la población de Gualeguaychú, Noviembre, 2005.

- Informe de expertos independientes para la CFI, Abril, 2006.

ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, 5ª edición, Ariel, Barcelona, 2000.

IZA, Alejandro Omar, *Solución de controversias en los acuerdos de integración*, De Belgrano, Buenos Aires, 1997.

- Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”, ALADI, 2003.

LA MAÑANA DE CÓRDOBA, “América latina, en retroceso”, 20/05/07.

LA MAÑANA DE CÓRDOBA, “Cuatro ejes para seguir el diálogo entre Argentina y Uruguay”, 21/04/07.

LA MAÑANA DE CÓRDOBA, “Con final abierto, el gobierno va a Nueva York por la relocalización”, 28/05/07

LA MAÑANA DE CÓRDOBA, “Abandonemos el comercio exterior verdulero”, 15/04/07.

LA VOZ DEL INTERIOR, “El diálogo no consigue eliminar las diferencias”, 30/05/07.

LAMBOIS, Hightony, “Unificación y efectividad del Derecho en los países del MERCOSUR”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1994.

LANDOSI SOSA, Ángel, “La solución de controversias en el MERCOSUR (Análisis del Tratado de Asunción y de los Protocolos de Brasilia y Ouro Preto)”, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1997.

- Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR en el caso de Uruguay contra Argentina por corte de vías de acceso, 06/09/06.

MANGAS MARTÍN, Araceli, *Relaciones entre derecho comunitario y derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid, 1993.

MANGAS MARTÍN, Araceli, *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2003.

MANGAS MARTÍN, Araceli y otros, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

MARTÍN-MARCHESINI, Gualterio, “La supranacionalidad en la integración latinoamericana”, L.L., t. 1988-A-930.

MENGOZZI, P., *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2000.

OPERTTI, Didier, “Los Últimos Avances Institucionales del MERCOSUR”, Instituto de Rio Branco, Itamaratí, Brasilia, 2004.

OPPENHEIMER, Andrés, *Cuentos Chinos*, El engaño de Washington, la mentira populista y la esperanza de América Latina, Sudamericana, Bs. As., 2006.

ORDENANZA DE LA CIJ del 13/06/06.

ORTEGA, Emilio y otros, *Integración y solución de conflictos: perspectivas y propuestas para el MERCOSUR*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998.

PAGLIARI, Arturo S., *Derecho internacional público* (Ensayos I), obra compartida con Luis L. SAVID BAS, Advocatus, Cba., 1990.

PENA, Celina y otros, “Una aproximación al desarrollo institucional del MERCOSUR, sus fortalezas y debilidades”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales, 2005.

PEROTTI, Alejandro, *Derecho constitucional de la integración en los países parte del MERCOSUR*, Universidad Nacional del Litoral, Sta. Fe, 1997.

PESCATORE, Pierre, *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, BID – INTAL, Bs. As., 1973.

PROTOCOLO DE BRASILIA DE 1991.

PROTOCOLO DE COCHABAMBA DE 1996.

PROTOCOLO DE OLIVOS DE 2002.

PROTOCOLO DE OURO PRETO DE 1994.

RESOLUCIÓN DE LA AG NU 3129 (XXVIII) del 17 de diciembre de 1973, “Cooperación en el Ámbito del Medio Ambiente en Materia de Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados”.

REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en el MERCOSUR”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, 1996/97.

REY CARO, Ernesto, “El conflicto argentino-uruguayo sobre las “pasteras” (papeleras) ante la Corte Internacional de Justicia”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Exposición realizada el 25/07/06.

REY CARO, Ernesto, “El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el ámbito regional del MERCOSUR”, Exposición en el marco del VIII Seminario Jurídico “La Dimensión Jurídica de la integración”, Rosario, 2005.

RIMOLDI de LADMANN, E., *Sistemas de solución de conflictos en los procesos de integración: el arbitraje*, Espacio, Bs.As., 1995.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, *El Tribunal de Justicia de las CEE*, Civitas, Madrid, 1993.

SABSAY, Daniel y otros, *La Constitución de los argentinos*, Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Errepar, Buenos Aires, 1994.

SALOMINI, Jorge Luis, *Reforma del Estado y MERCOSUR – Hacia la construcción de un Derecho Público Comunitario*, AeDP, Buenos Aires, enero/abril 1997.

SAVID – BAS, Luis Ignacio, “America latina en la comunidad internacional y el proceso de integración regional”, *Derecho Internacional Público*, Ensayos I, Advocatus, Córdoba, 1990.

SAVID – BAS, Luis Ignacio, “La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional”, *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Tomo II, Marcos Lerner, Córdoba, 2002.

- Texto completo de la decisión de la Corte internacional DE Justicia rechazando la medida cautelar solicitada por Argentina del 15/07/2006.

- Texto completo de la decisión de la Corte internacional DE Justicia rechazando la medida cautelar solicitada por Uruguay del 23/01/2007.

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA DE LA ENERGÍA ATÓMICA.

TRATADO DE ÁMSTERDAM.

TRATADO DE ASUNCIÓN.

TRATADO DE INTEGRACIÓN, COOPERACIÓN Y DESARROLLO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL.

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA.

TRATADO DE LÍMITES SOBRE EL RÍO URUGUAY DE 1961.

TRATADO DE MAASTRICHT.

TRATADO DE MONTEVIDEO.

TRATADO DE VERSALLES.

URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, *Integración regional*, Advocatus, Córdoba, 1996.

- Uruguay, posición ante la Comisión Binacional, Enero, 2006.

- Uruguay, Resolución 63/2005 del MVOTYMA, Autorización ambiental a Botnia de 14/02/05.

VANOSSI, *Régimen Constitucional de los Tratados*, El Coloquio, 1969.

VARGAS, Abraham L., “El Tribunal de Justicia del MERCOSUR”, en *El derecho procesal de MERCOSUR*, Universidad Nacional del Litoral, Sta. Fe, 1997.

VIGNALI, Heber Arbuet, *El Protocolo de Ouro Preto. Una excusa para hablar de integración*, F.C.U., Montevideo, 1996.

KELSEN, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, Fondo de cultura Económica, México, 1944.

WHITELAW, James, “Régimen de solución de controversias en el MERCOSUR” , Trabajo realizado en 2005.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT y otros, *Globalización, Integración y Regionalismo*, Marcos Lerner, Córdoba, 1997.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2003.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “La Ordenanza de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de medidas provisionales en el caso de las pasteras uruguayas ¿Constituye un revés para Argentina?”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, 20/07/06.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “El conflicto argentino uruguayo por las celulósicas de Fray Bentos ¿es un juego de suma cero?”, Trabajo publicado en Noticias, Universidad Católica de Córdoba, abril – mayo 2006.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del Derecho Internacional”, Trabajo publicado en Doctrina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “La agenda Argentino-Uruguay a la luz de la ordenanza de la CIJ de 13/06/2006”, *Agenda Regional Latinoamericana: ¿Integración o Fragmentación?*, Jornada de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 30/08/06.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “Un fallo postmoderno” laudo de 06/09/06 del TAH del MERCOSUR, DeCITA, Vol. 7, Boiteaux/Zavalía, Brasil-Argentina, 2007.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT, “La cuestión de los cortes de rutas entrerrianos como respuesta a la instalación de pasteras en Fray Bentos debería ser dirimida ante la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Electrónica del Centro de Estudios Avanzados*, Universidad Nacional de Córdoba, 2006.

Índice

Prólogo.....	6
--------------	---

Capítulo 1

LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL

1. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN.....	9
1.1. La globalización.....	9
1.2. Nociones básicas de la integración.....	11
1.3. Un poco de historia.....	13
1.4. Los grados de integración.....	15
1.5. La supranacionalidad.....	16
2. EL MERCOSUR.....	17
2.1. Antecedentes.....	18
2.2. Los órganos del MERCOSUR.....	20
2.3. La naturaleza intergubernamental del MERCOSUR y sus implicancias.....	23

Capítulo 2

EL CONFLICTO POR LAS PAPELERAS ENTRE ARGENTINA Y URUGUAY

1. EL RÍO URUGUAY, UN RECURSO NATURAL COMPARTIDO.....	25
2. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO.....	28
3. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES DE ARGENTINA Y URUGUAY.....	29

4. LOS PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES.....	32
4.1. El conflicto ante la Corte Internacional de Justicia.....	32
4.2. Los cortes de ruta y el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR.....	39

Capítulo 3

LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

1. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR.....	41
1.1. El Anexo Tercero del Tratado de Asunción.....	42
1.2. El Protocolo de Brasilia.....	43
1.2.1. Tipos de controversias previstas.....	43
1.3. El Protocolo de Ouro Preto.....	44
1.3.1. Perfeccionamiento de la estructura institucional.....	45
1.3.2. El procedimiento a seguir ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR.....	45
1.4. El Protocolo de Olivos.....	46
1.4.1. La posibilidad de elección de foro.....	47
1.4.2. Tipos de controversias previstas.....	48
2. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL MERCOSUR.....	51
2.1. Su constitución.....	51
2.2. El carácter no permanente del Tribunal Arbitral.....	52
2.3. El Laudo arbitral.....	53
2.3.1. El control post-laudo.....	54
2.3.2. Las Medidas Compensatorias.....	55
3. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR.....	56
3.1. Motivos de su creación.....	56
3.2. Su constitución.....	57
3.3. El laudo arbitral.....	58
3.3.1. El Recurso de Revisión.....	59
3.3.2. Las Opiniones Consultivas.....	59
3.3.3. Las Medidas Excepcionales y de Urgencia.....	60

Capítulo 4

EL DESAFÍO DE UN TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA EL MERCOSUR

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS PARTES, LA INTEGRACIÓN Y LA CUESTIÓN JURISDICCIONAL.....	61
1.1. La República Argentina.....	62
1.2. La República Federativa del Brasil.....	66
1.3. La República del Paraguay.....	66
1.4. La República del Uruguay.....	67
2. UN TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPRANACIONAL PARA EL MERCOSUR.....	68
2.1. Posibles beneficios de contar con un Tribunal de Justicia Supranacional en nuestro proceso de integración.....	69
2.2. Su constitución.....	70
2.3. Sus atribuciones.....	72
2.4. El procedimiento a seguir ante el Tribunal.....	76

Capítulo 5

RESEÑA DE DERECHO COMPARADO

1. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO.....	78
1.1. Su constitución.....	79
1.2. Sus atribuciones.....	80
1.3. El procedimiento a seguir ante el Tribunal.....	84
1.4. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de la Función Pública.....	86
2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	87
2.1. Su constitución.....	88
2.2. Sus atribuciones.....	89
Reflexiones Finales.....	92
Anexo.....	99
Bibliografía.....	149