



Artículos

Apuntes sobre el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR

Martín Cabrera Mirassou¹

Resumen: El presente trabajo busca describir el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión como organismo judicial del MERCOSUR. A tal fin, se hace un repaso de la evolución del sistema de solución de controversias previo a la creación del Tribunal. Luego se describe la competencia y diseño conforme al Protocolo de Olivos. A continuación, el trabajo aborda los laudos emitidos por el Tribunal, identificando los aspectos que no han permitido al Tribunal tener un rol más preponderante en la profundización del proceso de integración.

Palabras clave: MERCOSUR – Tribunal Permanente de Revisión – arbitraje – jurisprudencia

ÍNDICE: I. Introducción. II. El desarrollo del sistema de solución de controversias. III. La tercera etapa del sistema: el Protocolo de Olivos. IV. El arbitraje en el Protocolo de Olivos. V. El Tribunal Permanente de Revisión. VI. El funcionamiento del TPR. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

Introducción

Todo proceso de integración regional cuenta con algún tipo de diseño institucional, los cuales varían de ser meros acuerdos de carácter intergubernamental de coordinación de políticas estatales, hasta la existencia de organismos supranacionales que pueden sancionar normativa obligatoria para todos sus miembros. Una de las dimensiones de todo proceso de integración regional y su diseño, se vincula a los procedimientos y mecanismos de solución de controversias previstos, encargados de interpretar y aplicar la normativa adoptada a nivel internacional.

En el ámbito del MERCOSUR, desde sus inicios existe un sistema para solucionar las controversias entre sus miembros. A medida que pasaban los años y el MERCOSUR se

¹ Docente-investigador UCASAL, becario doctoral CONICET. Esta publicación se basa en el proyecto de investigación llevado a cabo en la Universidad Católica de Salta titulado: "La jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión y la legitimidad del proceso de integración del MERCOSUR".

redefinía conforme las visiones de integración imperantes e ideologías políticas de los gobiernos de turno, este sistema también se fue desarrollando y cambiando, en busca de una mayor institucionalización. Pero la diversidad de fuentes y antecedentes que incidieron en su diseño, ocasionaron que el sistema tenga una suerte de doble personalidad, perjudicando la coherencia y funcionamiento del sistema.²

Puntualmente, con la adopción del Protocolo de Olivos, en el año 2002, se crea el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante el TPR), el cual es el objeto de este trabajo. Contrariamente a lo que indica su nombre, este tribunal no es permanente ni tampoco cumple un rol de tribunal supranacional. En base a ello, aquí se tratará de determinar cómo se ha desarrollado el sistema, identificar sus falencias y esencialmente establecer si el MERCOSUR cuenta con un mecanismo apropiado y efectivo para solucionar las controversias entre sus miembros.³

El desarrollo del sistema de solución de controversias

La entrada en vigor del Protocolo de Olivos en el 2004 (en adelante el PO), significó la puesta en funcionamiento de la reforma más sustancial del sistema de solución de controversias del MERCOSUR hasta el momento. La existencia, desde el Tratado de Asunción y luego por el Protocolo de Brasilia (1991) de este sistema, coincide con el fenómeno de la diversificación de la jurisdicción internacional. Así es que en los últimos 20 años se ha producido una multiplicación de las instituciones jurisdiccionales internacionales destinadas a solucionar controversias entre los diversos sujetos de la comunidad internacional. Todas ellas responden a una función y finalidad propia, habiendo sido creadas en base a las necesidades existentes en los diversos ámbitos especializados donde funcionan.⁴

A través del Tratado de Asunción se da inicio institucional al proceso de integración del MERCOSUR, disponiendo en su Anexo III lo que denominaremos la primera etapa del sistema de solución de controversias. Por él, las controversias que surgieran entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del tratado fundacional, serían resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución satisfactoria para ambas partes, la controversia podía ser sometida a consideración del Grupo de Mercado Común (en adelante GMC), el que luego de evaluar la situación formularía, dentro de los 60 días, recomendaciones a las partes destinadas a resolver la controversia. Si en el ámbito del GMC tampoco se alcanzaba una solución, se elevaría la controversia al Consejo de Mercado Común (CMC), para que adoptara las recomendaciones pertinentes.

A través del Anexo III se pretendía, además, que, dentro de los 120 días de la entrada en vigor del Tratado de Asunción, el GMC elevara a los Gobiernos de los Estados Partes una

² Cfr. BARRAL y PERRONE (2007:18), estos autores describen la inspiración tomada de la OMC que tiene el sistema.

³ El presente trabajo se concentra en el sistema de solución de controversias entre Estados Partes del MERCOSUR. Ello implica no abordar la posibilidad que tienen los particulares de reclamar ante el Grupo de Mercado Común, o el procedimiento previsto para realizar reclamos y consultas ante la Comisión de Comercio. Asimismo, y por la diferente finalidad del Tribunal Administrativo-Laboral, no se considera necesario desarrollarlo.

⁴ ROMANO (1999).

propuesta de sistema de solución de controversias para que rigiera durante el período de transición.⁵ Y, antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados adoptarían un sistema permanente de solución de controversias. Debido a la falta de cumplimiento de los ambiciosos objetivos propuestos, hasta la actualidad todos los sistemas que han estado vigentes, incluidos el previsto en el PO, deben considerarse transitorios.⁶

La segunda etapa del sistema comienza con la adopción del Protocolo de Brasilia.⁷ Su ámbito de aplicación recaía en las controversias que surgieran entre los Estados Partes del MERCOSUR sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las Decisiones del CMC y de las Resoluciones del GMC.⁸ El primer paso previsto eran las negociaciones directas entre las partes, que duraban como máximo 15 días.⁹ A falta de acuerdo, cualquiera de ellas podía someter la controversia al GMC, y éste órgano formulaba recomendaciones dentro de los 30 días.¹⁰ Si también fracasaba la gestión del GMC, cualquiera de las partes podía recurrir a un arbitraje *ad hoc*,¹¹ compuesto por tres árbitros.

El laudo del tribunal arbitral se dictaba en un plazo de 60 días, que podían prorrogarse por otros 30. Las partes debían cumplir con el laudo en 15 días, excepto que el tribunal hubiera fijado otro plazo. Se podía solicitar la aclaración o interpretación del laudo, y ante la falta de cumplimiento de este, la parte perjudicada estaba facultada para adoptar medidas compensatorias temporales, con el objeto de presionar al Estado a acatar el laudo.¹²

En la práctica, fueron 10 los laudos emitidos por tribunales arbitrales en base a este sistema. Es interesante notar que hasta 1999 todas las controversias surgidas se resolvían con la negociación, y no se utilizaban los otros mecanismos. Entre 1999 y 2005 es el período en el cual se dictan estos 10 laudos. Los plazos de los procesos arbitrales muestran que no se han extendido irrazonablemente y en la mayoría se respetaron los plazos previstos.¹³ Más importante todavía, todos han sido acatados y se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los árbitros, aun cuando en dos de ellos el cumplimiento ha sido parcial.¹⁴

⁵ El período de transición estaba previsto que finalizara el 31 de diciembre de 1994, cuando los miembros del MERCOSUR llegaran a constituir un mercado común. Vinuesa (2006: 82) expresa que dentro de ese proceso la solución de controversias: "... *was not perceived as a priority objective... The imposition of a rigid scheme for the settlement of disputes was against the basic principle that inspired looking after permanent common consensus in the formation of directives and resolutions by Mercosur organs. No supra-nationality was foreseen as a priority goal to be observed and, therefore, no important role within the integration process was seriously considered to be reserved to a compulsory settlement of disputes system.*"

⁶ VINUESA (2006: 79).

⁷ Decisión CMC Nº 01/91 - Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, adoptado en 1991.

⁸ Art. 1 del Protocolo de Brasilia.

⁹ Art. 2 del Protocolo de Brasilia.

¹⁰ *Ibidem*, Art. 4.

¹¹ Art 7 del Protocolo de Brasilia.

¹² Art. 20 a 23 del Protocolo de Brasilia.

¹³ BERTONI (2006: 109).

¹⁴ BERTONI (2006: 337).

La tercera etapa del sistema: el Protocolo de Olivos

El PO reemplaza al sistema diseñado por el Protocolo de Brasilia,¹⁵ al existir la necesidad y conveniencia de efectuar modificaciones específicas a los mecanismos entonces previstos. Por ello, a pesar de derogar al Protocolo de Brasilia, se mantiene la base y esencia de este, en cuanto a la flexibilidad de los arreglos anteriores, estructurados en la negociación y el arbitraje *ad hoc*.¹⁶ Entre los fundamentos presentes para dar este paso, se sostuvo que la evolución del proceso de integración en el ámbito del MERCOSUR requería del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias. Además, siempre estuvo presente la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y su conjunto normativo, de forma consistente y sistemática.

El ámbito de aplicación del sistema actual es más amplio que aquel del Protocolo de Brasilia, ya que el Artículo 1 del PO establece que las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, de los protocolos y acuerdos celebrados en su marco, del Protocolo de Ouro Preto, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la Comisión de Comercio son susceptibles de someterse a los mecanismos del PO. Asimismo, un tiempo después se amplió la competencia, para incorporar a las controversias que surjan sobre la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de los acuerdos internacionales emanados de las Reuniones de Ministros del MERCOSUR.¹⁷

En lo relativo al procedimiento, primero hay negociaciones directas entre las partes en la controversia por 15 días para tratar de resolverla. Existe luego la opción de elevarla ante el GMC, pero de común acuerdo entre las partes, y éste formula recomendaciones dentro de los 30 días.¹⁸ Recordemos que, en el proceso anterior, el GMC intervenía necesariamente. La modificación obedeció a dos razones, una de orden práctico y de economía procesal, ya que el procedimiento se reduce 30 días, ventaja que compensa el lapso que demandará la etapa de revisión; y otra empírica, según la cual, y salvo excepciones, la intervención del GMC se reveló ineficaz, no alcanzándose resultados positivos por participar en esta etapa.¹⁹

El arbitraje en el Protocolo de Olivos

Cualquiera de los Estados partes en la controversia puede recurrir al procedimiento arbitral, que se sustancia ante un Tribunal *ad hoc* compuesto por tres árbitros. Cada parte en la controversia designa un árbitro de la lista, y si uno de los Estados no hubiera nombrado sus árbitros, ellos serán designados por sorteo por la Secretaría del MERCOSUR (la Secretaría), entre los árbitros de ese Estado incluidos en la lista. Las partes en la controversia designarán

¹⁵ Protocolo de Olivos, firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004.

¹⁶ VINUESA (2006: 84).

¹⁷ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 26/05, Procedimiento Especial del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias Originadas en Acuerdos emanados de Reuniones de Ministros del MERCOSUR.

¹⁸ PO, art. 4 a 8.

¹⁹ WHITELAW (2004:142).

de común acuerdo al tercer árbitro, que presidirá el Tribunal Arbitral *ad hoc*.²⁰ El Presidente no podrá ser nacional de los Estados partes en la controversia. Si no hubiere acuerdo entre las partes para elegir el tercer árbitro, la Secretaría, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a designarlo por sorteo de la lista.²¹

El tribunal arbitral puede, a solicitud de una parte, y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de una situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, dictar medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños. En cualquier momento, puede dejar sin efecto dichas medidas.²² El tribunal tiene que dictar el laudo en un plazo de 60 días, prorrogables por un plazo máximo de 30 días.²³ Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al TPR, contra el laudo del tribunal arbitral en un plazo superior a 15 días a partir de la notificación del mismo. El recurso estará limitado a las cuestiones de derecho.²⁴

El Tribunal Permanente de Revisión

Un principio esencial de interpretación en el derecho, consiste en analizar las instituciones jurídicas por su objeto y naturaleza, más que por su denominación formal. Si aplicamos esta regla al TPR, nos encontramos que, justamente, no es un tribunal permanente. Sus integrantes no tienen carácter permanente, sino disponibilidad permanente, es decir que el órgano se reúne y se constituye solo cuando hay casos.²⁵ Así lo expresa el Artículo 19 del PO al establecer que los integrantes del TPR deben estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque. El Tribunal está integrado por cinco árbitros, cada Estado Parte del MERCOSUR designa un árbitro por un período de dos años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro es designado por un período de tres años no renovable, por unanimidad de la lista. Si no se logra unanimidad, la designación se debe hacer por sorteo que realizará la Secretaría entre los integrantes de esa lista. Esta última se conforma con ocho integrantes, cada Estado propondrá dos integrantes que deberán tener la nacionalidad de alguno de los países miembros del MERCOSUR.²⁶

Cuando la controversia involucre a dos Estados, el TPR estará integrado por tres árbitros. Dos de ellos serán nacionales de cada Estado parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la Presidencia, se designará mediante sorteo en la Secretaría, entre los árbitros res-

²⁰ *Ibidem*, Art. 11, cada Estado designa 12 árbitros, que integran una lista que queda registrada en la Secretaría. Propone el Estado, asimismo, cuatro candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de los candidatos indicados para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados Partes del MERCOSUR.

²¹ Art. 10 del PO.

²² *Ibidem*, Art. 15.

²³ Art. 16 del PO.

²⁴ *Ibidem*, Art. 17.

²⁵ En el mismo sentido REY CARO (2004: 198): "La denominación de "Permanente" atribuida al Tribunal, no tiene la misma implicancia que en otros tribunales como el de las Comunidades Europeas, o de la Comunidad Andina o de la actual Corte Centroamericana de Justicia. La exigencia del Artículo 19 es de "estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque". Esto es importante a la hora de juzgar la verdadera naturaleza de este órgano." Cfr. PEROTTI (2009:200) y SUÑE (2014:119).

²⁶ Art. 18 del PO.

tantes que no sean nacionales de los Estados partes en la controversia. Cuando la misma involucre a más de dos Estados, el TPR estará integrado por cinco árbitros.²⁷

El TPR se pronunciará sobre el recurso de revisión contra los laudos del tribunal arbitral, en un plazo máximo de 30 días contado a partir de la presentación de la contestación o del vencimiento del plazo para su presentación.²⁸ El TPR podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral. El laudo será definitivo y prevalecerá sobre aquel del tribunal arbitral.²⁹

El Artículo 23 del PO regula el acceso directo al TPR, que tiene lugar cuando las partes en una controversia acuerden someterse directamente y en única instancia a este órgano, sin pasar por el tribunal arbitral. En este supuesto, los laudos del TPR serán obligatorios para los Estados partes en la controversia, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán, con relación a las partes, fuerza de cosa juzgada.

Cualquiera de los Estados partes en la controversia puede solicitar una aclaración del laudo y sobre la forma en que debe cumplirse, dentro de los 15 días siguientes a su notificación. El tribunal respectivo se expedirá sobre el recurso dentro de los 15 días y podrá otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo.³⁰ Los laudos de los tribunales *ad hoc* o los del TPR deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan, o en su defecto, dentro de los 30 días siguientes a su notificación.³¹

Medidas Compensatorias

Tomando la experiencia de la OMC, en el MERCOSUR existe un mecanismo para instar a la parte infractora a acatar los laudos. Cuando un Estado no cumpla total o parcialmente con lo dispuesto en un laudo, la otra parte tendrá la facultad, durante el plazo de un año, de aplicar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones, con la intención de obtener el cumplimiento del laudo. En primer lugar, la suspensión de las concesiones u obligaciones deben recaer en el mismo sector afectado. En el caso que sea impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, se podrán concentrar las medidas en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión.³² 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 podrá llevar la situación a consideración del tribunal arbitral *ad hoc* o del TPR, según corresponda, el cual se pronunciará al respecto. Lo mismo si el Estado parte obligado a cumplir el laudo considera excesivas las medidas compensatorias aplicadas.

El Tribunal se pronunciará sobre las medidas compensatorias adoptadas. Evaluará, según el caso, la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado,

²⁷ Art. 20 del PO.

²⁸ Art. 21 del PO.

²⁹ *Ibidem*, Art. 22.

³⁰ Artículo 28 del PO sobre el recurso de aclaratoria.

³¹ *Ibidem*, Art. 29.

³² Art. 31 del PO.

así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo. Al analizar la proporcionalidad, el Tribunal debe 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. El Estado Parte que tomó las medidas compensatorias, debe adecuarlas a la decisión del Tribunal.³³ Así, existe un control jurisdiccional de las medidas compensatorias autorizadas, lo más relevante de la reforma en este tema: "Ello evita que puedan cometerse abusos en este aspecto por parte de los Estados que se sientan afectados por el incumplimiento parcial o íntegro del laudo."³⁴

Medidas excepcionales y de urgencia

El Artículo 24 del PO da la facultad al CMC de establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes. El CMC al reglamentar esta disposición³⁵ dispuso que cualquier Estado puede recurrir al TPR bajo este procedimiento siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado, o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado importador; que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado, en violación o incumplimiento de la normativa vigente; que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables y que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas. El TPR debe expedirse en un plazo de seis días sobre la procedencia de la solicitud y sobre la pertinencia de la medida de urgencia solicitada. El Tribunal debe prestar atención especialmente a que la medida de urgencia guarde proporcionalidad con el daño demostrado.

La cuestión del fórum shopping

La posibilidad de elección de fueros en el derecho internacional se ha visto magnificada por la multiplicación de tribunales internacionales. Así, de acuerdo a la jurisdicción que le ofrezca la ley más favorable, una parte se inclinaría por un fuero en particular, de entre varios a su disposición. El problema que surgió durante la vigencia del Protocolo de Brasilia fue el silencio del mismo respecto al tema. Esto llevó a que, en algunos casos, ante la disconformidad con el laudo del tribunal arbitral, se haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.³⁶

³³ *Ibidem*, Art. 32.

³⁴ REY CARO (2004:200).

³⁵ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 23/04. Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia.

³⁶ En el laudo Laudo IV, del 21 de mayo de 2001, en la controversia entre la República Federativa de Brasil (Parte Reclamante) y la República Argentina (Parte Reclamada) sobre 'Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina', el tribunal arbitral decide no hacer lugar al petitorio de la Parte Reclamante que solicita que se declare el incumplimiento por Argentina de las normas del Marco Normativo que cita y que ordene la revocación de la Resolución impugnada. Brasil, no conforme con este laudo, recurre a la OMC en la diferencia 'Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil 7 de noviem-

(continuación de la nota al pie)

El PO soluciona en parte esta situación, al disponer que las controversias comprendidas en su ámbito de aplicación puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte los Estados Partes del MERCOSUR. A elección de la parte demandante, podrán someterse a uno u otro fuero, o ambas partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el fuero. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.³⁷

Esto significa que la controversia puede someterse a un solo fuero, el cual lo eligen las partes. No se establece una prioridad por ningún fuero en especial, pero la idea detrás de esta disposición fue evitar lo que había sucedido entre Brasil y Argentina. Así lo observa Opertti: "Primera concesión en cuanto a la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional: hay efectivamente elección de foros (...) el Protocolo de Olivos no consagra la exclusividad de un foro de solución de controversias, sino la compatibilidad con otros foros, según libre elección de las partes (...)".³⁸

Asimismo, aplicando el principio de cosa juzgada, el laudo recaído en el MERCOSUR es obligatorio y vinculante para las partes en la controversia. No es posible recurrir a otro sistema para revisar la cosa juzgada recaída en el caso específico. Pero sí es posible que se plante la cuestión en la OMC a efectos de los alcances de la decisión respecto de terceros.³⁹ La aplicación de la cláusula de *forum shopping* en las controversias entre miembros del MERCOSUR, en especial entre Argentina y Brasil, incidió en la falta de consolidación del sistema como en su legitimidad.⁴⁰

Las opiniones consultivas en el MERCOSUR

Con la finalidad de lograr una cierta uniformidad de interpretación de la normativa del MERCOSUR, y establecer una correcta aplicación de dicha normativa, el PO creó un procedimiento de opiniones consultivas. Siguiendo a Espósito y Donadio⁴¹ este mecanismo cumple tres funciones: lograr el respeto de los derechos de los particulares; realizar el control de legalidad de las normas mercosureñas y a través de la concesión a los tribunales nacionales de legitimación activa, evitar el riesgo de aplicación no uniforme del derecho del MERCOSUR en el territorio de los Estados miembros. La idea entonces, era que las opiniones consultivas

bre de 2001', informe del grupo especial adoptado por el OSD el 19 de mayo de 2003. Esta decisión es más favorable para Brasil, al sugerirle a Argentina que derogue la medida antidumping.

³⁷ Art. 1 del PO.

³⁸ OPERTTI (2004:151).

³⁹ Una posición particular plantea OPERTTI (2004:152): "... una parte notoriamente insatisfecha por el fallo recaído al interior del sistema de solución de conflictos del MERCOSUR... puede ir a la OMC, para expresar allí su diferencia con el criterio aplicado y para que un panel en la OMC, resuelva acaso de un modo diferente a aquel que fue resuelto en el MERCOSUR el mismo tema. Esta no es una controversia entre cosas juzgadas, esta es la diferencia entre un sistema de solución de controversias que termina con un fallo, y un sistema de la OMC que termina con una indicación, son cosas distintas, son cosas diferentes. Y como son diferentes hay que admitir la posibilidad de su compatibilidad o de su conciliación y no de su exclusión recíproca."

⁴⁰ DS355: Brasil — Medidas antidumping sobre las importaciones de determinadas resinas procedentes de la Argentina. DS190: Argentina — Aplicación de medidas de salvaguardia de transición a determinadas importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas procedentes del Brasil. DS241: Argentina — Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil.

⁴¹ ESPOSTIO y DONADIO (2010:14).

constituyeran un medio para armonizar la interpretación del derecho, y de esa manera avanzar en la seguridad jurídica en la aplicación coherente del derecho, al establecer una jurisprudencia que proporcione certeza al ordenamiento jurídico del proceso de integración.

El PO en su Artículo 3 establece que el GMC podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al TPR, definiendo su alcance y procedimientos.⁴² Existe un régimen genérico para solicitar opiniones consultivas,⁴³ del cual se desprende luego otro procedimiento específico para los tribunales nacionales. Podrán solicitar opiniones consultivas al TPR, todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional.⁴⁴ La solicitud puede versar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la Comisión de Comercio.⁴⁵ Si la opinión es solicitada por los tribunales nacionales, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.⁴⁶

El TPR se expedirá dentro del plazo de 45 días contados a partir de la recepción de la solicitud de la Opinión Consultiva.⁴⁷ No se admitirán solicitudes cuando resulten improcedentes de acuerdo con el Reglamento o se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión.⁴⁸ Estas no serán vinculantes ni obligatorias.⁴⁹

⁴² Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (en adelante Reglamento de OC). Esta reglamentación es realizada por el CMC a través de la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03.

⁴³ Art. 5, Reglamento de OC.

⁴⁴ *Ibidem*, Art. 2.

⁴⁵ Art. 3, Reglamento de OC.

⁴⁶ *Ibidem*, Art. 4. Por la Decisión CMC N° 02/07 'Reglamento del procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR'. En Uruguay, se reglamenta por la Acordada 7604 del 27 de agosto de 2007 de la Suprema Corte de Justicia; en Paraguay, por la Acordada 549 del 11 de noviembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia; en Brasil está pendiente; en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) lo hizo por la Acordada 13/2008, 18 de junio de 2008, que ponemos como ejemplo: todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al TPR. La CSJN remitirá las solicitudes de opiniones consultivas al TPR. Estas reglas serán de aplicación en el ámbito de la CSJN cuando las solicitudes de opiniones consultivas al TPR sean directamente formuladas en causas en trámite ante su jurisdicción.

⁴⁷ Art. 7, Reglamento de OC.

⁴⁸ Art. 12, Reglamento de OC.

⁴⁹ *Ibidem*, Art. 11.

El funcionamiento del TPR

La actividad judicial del sistema, y en particular del TPR no ha logrado consolidarse, o sea que el uso del mismo junto a su efectividad parece disminuir durante la vigencia del PO, en relación a los últimos años de vigencia del Protocolo de Brasilia. Los tribunales arbitrales intervinieron en solo dos casos, uno de ellos el mencionado por los cortes de ruta, el otro sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados por Argentina que afectaba a Uruguay.⁵⁰ Mientras que, desde su entrada en funcionamiento, el TPR ha dictado seis laudos, y tres opiniones consultivas. De esos seis laudos, cuatro se encuentran relacionados a una misma controversia.⁵¹ Otro de dichos pronunciamientos se rechaza *in limine*.⁵²

Por otra parte, el recurso de revisión concierne al laudo arbitral recaído en la controversia sobre la prohibición de importación de neumáticos, y luego se expide una aclaratoria de ese laudo. Uruguay, al considerar que Argentina no estaba cumpliendo el laudo, adopta medidas compensatorias que son calificadas de excesivas por Argentina. El TPR, al entender en la legalidad de estas medidas, las considera apropiadas.⁵³ La última decisión sobre este asunto versa sobre las divergencias en el cumplimiento del laudo originario – prohibición de importación de neumáticos – ya que la ley promulgada por Argentina con la finalidad de dar cumplimiento al laudo, no era suficiente y debía, según el TPR, derogarla o modificarla.⁵⁴

Como se mencionó con anterioridad, la mayoría de los laudos dictados bajo el Protocolo de Brasilia fueron cumplidos y respetados, al versar sobre cuestiones estrictamente comerciales. Pero ante una situación políticamente sensible a diferentes gobiernos, el sistema ha mostrado ciertas grietas.⁵⁵ La presión social y la falta de políticas coherentes de los gobiernos llevaron a que la controversia entre Argentina y Uruguay por la construcción de las pasteras tuviera su episodio en el ámbito del PO. Uruguay solicitó al tribunal arbitral que Argentina, de reiterarse los impedimentos a la libre circulación en los puentes que unen a ambos países, debía adoptar las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos y garantizar la libre circulación de bienes y personas.

⁵⁰ Controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina sobre 'Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados', 25 de octubre de 2005.

⁵¹ Los laudos, las opiniones consultivas y la resolución del TPR son los que se detallan a continuación: Laudos 1/2005. Recurso de revisión de Uruguay al laudo del 25-10-05 sobre prohibición de importar neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay. 1/2006. Laudo complementario. Recurso de aclaratoria solicitado por Argentina por el laudo 1/2005. 2/2006. Recurso de revisión de Argentina sobre decisión del TAH (6-9-06) en Uruguay-Argentina por impedimentos a la libre circulación por cortes de puentes. 1/2007. Solicitud de pronunciamiento de Argentina por el exceso de aplicación de medidas compensatorias en Uruguay-Argentina sobre prohibición de importar neumáticos remoldeados de Uruguay. 1/2008. Laudo en Asunto 2008 "Divergencia sobre cumplimiento laudo 1/2005 iniciada por Uruguay (art. 30 PO)". 1/2012. Laudo en Asunto 2012 "Procedimiento excepcional de urgencia solicitado por Paraguay por suspensión de su participación en los órganos del MERCOSUR y la incorporación de Venezuela como miembro pleno

⁵² Laudo N° 2/2006. Recurso interpuesto por Argentina contra un acto interlocutorio del tribunal arbitral en el proceso por los cortes en rutas internacionales.

⁵³ Laudo TPR, N° 1/2007.

⁵⁴ Laudo TPR, N° 1/2008.

⁵⁵ Laudo del Tribunal Arbitral '*ad hoc*' 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 Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", 6 de septiembre de 2006.

El tribunal arbitral decidió acoger parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante (Uruguay), declarando que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay, no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países. Pero desestimo parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, al declarar que no resulta procedente adoptar determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada. Argentina presentó un recurso de revisión contra esta decisión del tribunal arbitral,⁵⁶ el cual fue declarado inadmisibile.

El laudo más reciente concierne el procedimiento excepcional de urgencia en relación a la suspensión de Paraguay en la participación en los órganos del MERCOSUR, y la incorporación de Venezuela como miembro pleno. En el mismo se solicita se declaren inaplicables dichas decisiones. Nuevamente el TPR considera inadmisibile este procedimiento excepcional.⁵⁷

Por su parte, de las tres opiniones consultivas emitidas, dos no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión.⁵⁸ En la Nº 1/2007 sostuvo el TPR que las opiniones consultivas peticionadas por los órganos judiciales nacionales deben ser consideradas como interpretaciones prejudiciales consultivas, no vinculantes. Luego el mismo Tribunal aclara al expresar que: "no pueden ser asimiladas a los recursos prejudiciales previstos por otros procesos de integración."⁵⁹ A su vez, declaró que las normas del MERCOSUR internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados parte.

En la Opinión Nº 1/2008, el Tribunal delimita su competencia consultiva, al expresar que puede entender sobre la compatibilidad de una norma nacional con el derecho del MERCOSUR, si bien no le cabe expedirse sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, cuestión de exclusivo resorte de la jurisdicción nacional. Una autora sostiene que: "Esto significa abstenerse de interpretar el derecho nacional de los países miembros, actitud que puede ser muy bien recibida en las jurisdicciones nacionales, como medida apta para delimitar competencias."⁶⁰

La Opinión Consultiva Nº 1/2009 reitera los fundamentos de la Opinión Nº 1/2008, a fin de informar a los Estados que a fin de expedirse sobre el fondo, era necesario que la autoridad competente del Estado calificara la norma en discusión como tasa o impuesto a fin de poder analizar su compatibilidad con la normativa del MERCOSUR.

⁵⁶ Laudo Nº 02/2006.

⁵⁷ Laudo Nº 01/2012.

⁵⁸ Opinión Consultiva Nº 1/2007, 3 de abril de 2007, Opinión Consultiva Nº 1/2008, 24 de abril de 2009, Opinión Consultiva Nº 1/2009, 15 de junio de 2009. En las últimas dos el TPR no se expide sobre lo consultado, ya que primero debía establecerse si medidas internas de los Estados eran impuestos o tasas, y esto debe hacerlo el Estado. Correctamente el TPR no valora ni aplica el derecho interno.

⁵⁹ En la Opinión Nº 1/2009, párrafo 18.

⁶⁰ CZAR DE ZALDUENDO (2009:4).

Conclusiones

Las reformas introducidas al sistema a través del PO no fueron suficientes para generar una mayor confianza en los Estados, y las respuestas del TPR en algunas controversias han sido, por lo menos, no satisfactorias para las partes. Una opinión similar expresa el profesor Perotti (2009:203) al concluir que: "(...) a partir de la base normativa y la práctica, que la estructura y debilidad del TPR no condice con la etapa avanzada del proceso de integración y ha provocado no menores inconvenientes entre los Estados Partes."

En cuanto a la utilización de los Estados del sistema, prácticamente todas las controversias se han vinculado con decisiones de política comercial tomadas por un país ante circunstancias por las que han atravesado algunos sectores productivos de sus economías.⁶¹ Con la excepción de la intervención de los tribunales por la cuestión de los cortes de ruta, con resultados no muy satisfactorios. Desde la entrada en vigor de este instrumento, el uso que han hecho los Estados del sistema es sensiblemente menor a los últimos años del Protocolo de Brasilia. Hasta esa fecha, el sistema había sido catalogado de eficaz,⁶² no puede decirse lo mismo del PO.

Igualmente, la opción de foro y de opiniones consultivas no obligatorias ni vinculantes merece ser evaluada como no compatible con el afianzamiento de un proceso de integración.⁶³ Sumado a ello, este último procedimiento en su práctica no ha sido utilizado acertadamente por los solicitantes. Las opiniones consultivas no han logrado cumplir con su función, habiendo sido uno de los puntos más novedosos introducidos por el PO.

Otro de los puntos resaltados por la doctrina en torno al sistema de solución de controversias del MERCOSUR ha sido su "complicidad" con el estado del proceso de integración. Con esto queremos decir que el sistema fue funcional, en sus diferentes etapas, con respecto a los fines y objetivos por los cuales transitaba el MERCOSUR y sus miembros. Así, Vinuesa (2005:442) menciona que como el proceso está basado en la reciprocidad, con esquemas flexibles para obtener resultados gradualmente, el sistema de solución de controversias no podía alejarse de las negociaciones directas y el arbitraje *ad-hoc*. Y al introducir el TPR, la preocupación principal era no desviarse del proceso de negociaciones directas como un medio no sólo para resolver conflictos, sino fundamentalmente para construir un proceso de integración económico sólido.⁶⁴

Suñe llega a la conclusión que: "(...) las acciones procesales enunciadas son de índole claramente comercial, no habiendo previstas acciones vinculadas a otro tipo de controversias (...) al ser el TPR el órgano último de interpretación de las normas el MERCOSUR debería contar con acciones acordes para decidir cuestiones institucionales. La ampliación de las normas nacidas en el MERCOSUR, a partir del Relanzamiento, no se encuentra reflejada en el sistema de solución de controversias."⁶⁵

⁶¹ BERTONI (2006:119).

⁶² BERTONI (2006:337).

⁶³ AMZEL-GINZBURG (2014:54).

⁶⁴ VINUESA (2006:85).

⁶⁵ SUÑE (2014:122).

Sin embargo, hay un claro progreso institucional desde 1991. La finalidad del TPR es lógica y necesaria, a pesar de su escaso impacto. El Proyecto creando la Corte de Justicia es ambicioso, aunque es de esperar que sea objeto de revisión por el CMC antes de su aprobación. Claramente puede pensarse en que será el órgano más logrado y propio del MERCOSUR, con independencia de los gobiernos, y por ende, destinado a ser el punto de partida para el conjunto de reformas sustanciales que otorguen supranacionalidad al proceso de integración.

El TPR se puso en funcionamiento el 13 de agosto de 2004 y si se lo juzga partiendo de los mecanismos existentes con anterioridad a su implementación y constitución, sin duda significa un progreso institucional, un paso más en el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR. No obstante, constituye un magro avance en el proclama-do relanzamiento del proceso.⁶⁶

Bibliografía

AMZEL-GINZBURG, Clara (2014), "MERCOSUR. Sistema de solución de controversias, su institucionalidad", *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XX, N° 31, pp. 36-56.

BARRAL, Welber y PERRONE, Nicolás M. (2007), "El Protocolo de Olivos y la Solución de Controversias en el ámbito del Mercosur", *México-Mercosur, Los Retos de su Integración*. En: México *ed*: Universidad Nacional Autónoma de México, v., pp. 1- 19.

BERTONI, Liliana (2006), '*Laudos Arbitrales en el MERCOSUR*', Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, pp. 416.

CZAR de ZALDUENDO, Susana (2005), "La competencia consultiva en el Mercosur", *La Ley Online*, Ed. La Ley, Buenos Aires, pp. 1-8. Disponible en www.laleyonline.com.ar. Versión impresa en LA LEY2005-F, p. 68.

- (2007), "Primera Opinión Consultiva en el Mercosur", *La Ley Online*, Ed. La Ley, Buenos Aires, pp. 1-8. Disponible en www.laleyonline.com.ar. Versión impresa en LA LEY2007-D, p. 179.

- (2009), "Dos opiniones consultivas coincidentes en el Mercosur: ¿Nace una jurisprudencia consistente?", *La Ley Online*, Ed. La Ley, Buenos Aires, pp. 1-4. Disponible en www.laleyonline.com.ar. Versión impresa en Sup. Const. 2009 (setiembre), p. 59.

ESPOSITO, Carlos y DONADIO, Luciano (2010), "Cooperación Interjurisdiccional en el MERCOSUR: La Primera Solicitud de Opinión Consultiva de La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur: El Caso *Sancor*", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.reei.org, n° 19, pp. 1-18.

OPERTTI, Didier (2004), "El Nuevo Mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR", en *Solución de Controversias Comerciales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, (Eds. Julio Lacarte y Jaime Granados), BID – INTAL, Buenos Aires, pp. 149-158.

PEROTTI, Alejandro (2009), "Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR", en *La Reforma Institucional del MERCOSUR: Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR, Montevideo, pp. 199-220.

⁶⁶ REY CARO (2004: 204).

REY CARO, Ernesto (2004), "Reforzamiento Institucional del MERCOSUR: El Tribunal Permanente de Revisión", *Anuario de la AADI*, Córdoba, pp. 193-205.

ROMANO, Cesare (1999), "The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle", *New York Journal of International Law and Politics*, 31 (4), pp. 709-751.

SUÑÉ, Natasha (2014), "Posibles cambios en el sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR", en *Construcción institucional en el Mercosur* / Rita Marcela Gajate (dir), La Plata, Universidad Nacional de La Plata, pp- 107-139.

VINUESA, Raúl Emilio (2005), "Enforcement of Mercosur Arbitration Awards Within the Domestic Legal Orders of Member States", *Texas International Law Journal*, v. 40 n° 3, pp. 425-442.

- (2006), "The MERCOSUR Settlement of Disputes System", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Leiden, n° 5, pp. 77-87.

WHITELAW, James (2004), "Régimen de Solución de Controversias en el MERCOSUR", en *Solución de Controversias Comerciales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, (Eds. Julio Lacarte y Jaime Granados), BID – INTAL, Buenos Aires, pp. 139-147.