

Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur

Alejandro D. Perotti

*Prólogo de
Prof. Dr. Wilfrido Fernández*

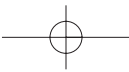
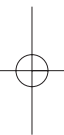
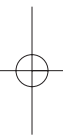
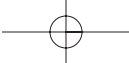


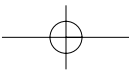
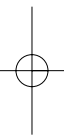
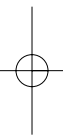
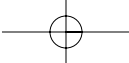
Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica Montevideo

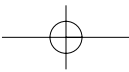
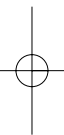
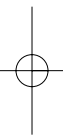
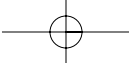


Marcial
Pons





TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN Y ESTADO DE DERECHO EN EL MERCOSUR



ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Master en Derecho Comunitario
(Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en Derecho (Universidad Austral, Buenos Aires).
Profesor de Derecho de la Integración de la Univesidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría
del MERCOSUR, por concurso público internacional.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN Y ESTADO DE DERECHO EN EL MERCOSUR

Prólogo de
Prof. Dr. Wilfrido FERNÁNDEZ

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

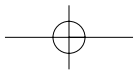
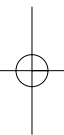
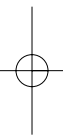
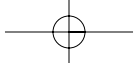
2007

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
Reconquista, 642, 5.º, 528
Buenos Aires (Argentina)
ISBN:
ISBN:
Depósito legal: (5411) 4312-4511
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: VERLAP, S. A.
Comandante Spurr, 653
Avellameda (Provincia de Buenos Aires)

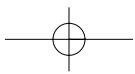
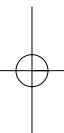
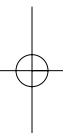
SUMARIO

Abreviaturas	9
Prólogo	11
Introducción	13
Cap. I. El Estado de Derecho, la justicia y los procesos de integración ...	17
Cap. II. El Tribunal Permanente de Revisión	23
Cap. III. Restricciones funcionales del TPR.....	31
Cap. IV. Limitaciones competenciales	45
Cap. V. Las Opiniones Consultivas	67
Cap. VI. Las intervenciones del TPR	91
Cap. VII. La reglamentación de las Opiniones Consultivas	101
Cap. VIII. La nueva Decisión CMC núm. 02/07.....	113
Cap. IX. Las Cortes Supremas y las asociaciones profesionales	153
Conclusiones	163
Jurisprudencia.....	165
Bibliografía	181
Anexos.....	187
Índice general.....	263



ABREVIATURAS

§	Considerando.
AI	Acción de Incumplimiento, TJCA.
AAVV	Autores varios.
BOM	<i>Boletín Oficial del MERCOSUR.</i>
CA	Comunidad Andina.
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia.
CCM	Comisión del Comercio del MERCOSUR.
CMC	Consejo del Mercado Común.
COMESA	Mercado Común del Este y Sur de África.
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina.
DOCE	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas.</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>
GMC	Grupo Mercado Común.
IP	Interpretación Prejudicial, TJCA.
OC	opinión/es consultiva/s.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
PO	Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR.
POP	Protocolo de Ouro Preto.
RPO	Reglamento del Protocolo de Olivos (Decisión CMC núm. 37/03).
RPOC-TPR	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 (Decisión núm. 02/07).
SM	Secretaría del MERCOSUR.
ST	Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión.
TA	Tratado de Asunción.
TAH	Tribunal <i>ad hoc</i> , MERCOSUR.
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TPR o Tribunal	Tribunal Permanente de Revisión, MERCOSUR.
Tratado CE	Tratado de la Comunidad Europea.
Tratado TJCA	Tratado Constitutivo del TJCA.



PRÓLOGO

Alejandro Daniel PEROTTI tiene tan sólo treinta y cuatro años, sin embargo no conozco en nuestra región mercosureña un exponente de generación alguna que sea referente intelectual de primer nivel como su persona. Referente de primer nivel no sólo en cuanto a Derecho de Integración mercosureño, sino también referente de primer nivel vis a vis el proceso de integración mercosureño en general, el Derecho de Integración Comparado y obviamente el Derecho Comunitario Comparado. PEROTTI nos ofrece en esta nueva producción bibliográfica suya un excelente comentario sistemático y analítico de la normativa del sistema de solución de controversias mercosureño. PEROTTI tiene la virtud, además de un talento jurídico innato, de pensar, actuar y escribir no como argentino ni paraguayo ni uruguayo ni brasilero, sino como mercosureño 100 por 100 integracionista. Es por ello que a Alejandro Daniel PEROTTI en cierta manera se le aplica aquel viejo adagio bíblico que reza que nadie es profeta en su tierra. Ello es perfectamente comprensible, en un Mercosur como el actual, en el que la voluntad política no logra plasmarse en hechos concretos que demuestren a los ciudadanos que el proceso de integración, antes que una opción, es un destino ineludible; en un Mercosur, generalmente censurado por la distancia que existe entre sus ambiciosos objetivos y su débil institucionalidad; finalmente, en un MERCOSUR que, entre otros, con su nuevo Tribunal Permanente de Revisión —a pesar de sus carencias, demostradas por esta obra— ha comenzado a transitar —y ese es nuestro deseo— el camino de la garantía jurídica de los compromisos asumidos. No obstante, un largo camino nos une a dicho objetivo.

La opinión de PEROTTI queda varias veces hoy en minoría, como consecuencia de lo brevemente expuesto precedentemente, pero ello en la realidad actual del Mercosur es todo un honor y un mérito singular. PEROTTI tiene en su haber también profundos conocimientos de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y Derecho Constitucional, pero más que nadie sabe deslindar perfectamente al Derecho de Integración como una rama autónoma del Derecho, prevalente por lo menos sin duda alguna sobre aquellas dos primeras ramas del Derecho citadas, como sin duda es y debe serlo por su propia naturaleza, finalidad y alcance.

Dentro del hoy escenario fáctico real, es dable suponer y esperar que las opiniones de PEROTTI, hoy día en varios aspectos en minoría, deberán necesariamente ser no sólo la jurisprudencia del mañana, sino la norma del mañana. De ese mañana mercosureño que, a pesar de nuestros deseos, hoy parece muy lejano, de ese mañana mercosureño con un proceso de integración consolidado desde todo punto de vista, y con

PRÓLOGO

una institucionalidad debidamente estructurada, como la que el MERCOSUR realmente se merece. De ese mañana mercosureño en que por lo menos seamos mayoría los que pensamos que en el siglo XXI la integración real y efectiva es la única alternativa para todos nuestros países, no solamente mercosureños sino latinoamericanos en general, países grandes como pequeños, de enfrentar la globalización con un mínimo de chance.

Existen sin embargo importantes aliados en la tarea de consolidar jurídicamente el Mercosur. En efecto, en nuestros tres años como miembros del primer Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur ha sido para nosotros una grata como inesperada sorpresa el apoyo unánime de los poderes judiciales mercosureños, y en especial el de sus tribunales de mayor rango. Sin pecar de adulonería, aprovechamos esta oportunidad para resaltar la labor del Supremo Tribunal Federal del Brasil, organizador eficiente y pro-activo de los Foros de Cortes Supremas del Mercosur, enfocados al avance del Derecho de Integración mercosureño. Resaltamos también la fecunda labor jurisprudencial de la misma Corte Suprema de Justicia Argentina al consagrar en reconocidos y recientes fallos cuestiones claves como la prevalencia precedentemente citada del Derecho de Integración, así como la necesidad de regionalizar o comunitarizar el ya para nuestros días añejo concepto del orden público nacional en su dimensión tradicional. El aporte de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay al pronunciarse repetidamente en los Foros de referencia en pro del carácter vinculante de las opiniones consultivas y la interpretación teleológica del Protocolo de Olivos, así como el esfuerzo de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en la organización de jornadas preparatorias de los Foros de Cortes Supremas de referencia, son igualmente dables de ser mencionadas. Finalmente sería injusto no mencionar en estas líneas la actitud visionaria de la señora Jueza María Angélica Calvo, magistrada paraguaya, peticionante de la primera opinión consultiva recientemente emitida por el Tribunal Permanente de Revisión. Todo un ejemplo a ser emulado por la magistratura judicial mercosureña.

Haciendo votos por el futuro del MERCOSUR, y habiendo destacado breve pero objetivamente las peculiares y raras cualidades de este joven y talentoso jurista del Mercosur, dejamos modestamente manifestada nuestra profunda satisfacción por habérsenos brindado la honra de prologar esta excelente nueva obra de Alejandro Daniel PEROTTI, que estamos seguros no será la última, y con la cual una vez más ratifica su tan tempranera, pero merecida consagración, no solo como un estudioso, sino como un pionero y luchador del Derecho de Integración mercosureño y como un doctrinario indiscutible de difícil emulación con opiniones valientes, siempre institucionalistas, jurídicas, totalmente apolíticas y soberanamente independientes.

Asunción, 11 de mayo de 2007
Prof. Dr. Wilfrido FERNÁNDEZ
Miembro - Tribunal Permanente de Revisión
Tribunal Arbitral del Mercosur

INTRODUCCIÓN

Resulta un hecho fácilmente comprobable el progreso que ha tenido el MERCOSUR desde su inicio en 1991, y ello en todos los órdenes y aspectos originariamente abarcados por el proceso de integración y en otros que, si bien escapaban a la literalidad del Tratado de Asunción, la dinámica ínsita en la construcción comunitaria impuso como elementos necesarios de la agenda de negociación.

Dicho avance, es evidente, generó beneficios para los Estados Partes y para sus ciudadanos, dado que, internamente, consolidó el fortalecimiento de las instituciones nacionales, y, externamente, demuestra que la región —cuando se imponen compromisos claros y aceptados por los actores que toman las decisiones— es capaz de construir un esquema asociativo durable.

Sin embargo, también es evidente que los avances realizados —como ocurre en cualquier proyecto humano— exigen, proporcionalmente, mayores esfuerzos y sacrificios que los ofrecidos en los primeros años. Por consecuencia, también se hace necesario incrementar los compromisos y consensos entre los Estados Partes.

Este cuadro de situación no sólo es predicable respecto a las corrientes comerciales y económicas que el proceso de integración tiene como impulsores en sus comienzos, sino que se traslada perfectamente a todos los demás ámbitos hoy implicados en la empresa regional. Más aún, sin temor al error, puede afirmarse que a fin de que el proceso de integración avance de forma equilibrada y coherente, es determinante que los progresos sean alcanzados en todas las áreas.

Ello no quiere decir que no sea posible lograr, en momentos determinados —temporalmente acotados—, el perfeccionamiento de un aspecto en particular sin el acompañamiento del resto, sino que si tal diferencia se prolonga en el tiempo, las propias fuerzas intrínsecas del proceso se encargarán en el futuro de «cobrar» tales desequilibrios. De hecho, el propio nombre de la empresa así lo impone, dado que «integración» proviene del verbo «integrar» —y éste del latín *integrare*—, el cual significa «constituir las partes un todo»¹, y ello no tiene el único sentido de unir Estados diferentes, sino que avanza mucho más allá de la relación interestatal o de mera relación diplomática.

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, edición electrónica 21.1.0, Espasa Calpe, 1995, realizado bajo la supervisión de la Real Academia Española.

INTRODUCCIÓN

En el MERCOSUR ello se grafica claramente con la cuestión de las asimetrías y el reclamo consecuente, en especial de los países de menor tamaño, del establecimiento de una política del bloque que tienda a eliminar, o en su caso reducir, tales asimetrías, es decir disminuir y corregir los perjuicios que la profundización del proceso de integración es susceptible de provocar, en particular en las economías de menores dimensiones².

* * *

En el aspecto institucional, los avances de un proceso de integración suelen ser analizados a partir de tres elementos independientes pero relacionados: la efectividad de las normas jurídicas elaboradas, el cuadro institucional encargado de la administración y decisión y el sistema de solución de controversias.

La presente obra está destinada a analizar el estado de situación actual del último de los extremos mencionados.

La elección, verdaderamente, no ha sido al azar, sino que se ha querido reparar en un elemento fundamental tanto para el desarrollo equilibrado y justo del proceso, como también para la garantía de los derechos que el MERCOSUR confiere a los particulares, derechos que no sólo se vinculan al aspecto estrictamente económico, sino también al ámbito de la circulación, de la educación, social, laboral, de seguridad, etc.

A esta altura de la presentación se comprenderá fácilmente que la existencia de un sistema de solución de controversias no sólo hace a la consolidación del esquema regional, sino también a la vigencia de un principio caro a los países del MERCOSUR, como lo es el «Estado de Derecho».

Obviamente, la sola declamación de la defensa de un principio básico como el Estado de Derecho no asegura su observancia, si ella no está acompañada de las vías que podrán ser activadas ante su desconocimiento.

De allí que sea sumamente ilustrativo el nombre dado por el constituyente de 1853 al capítulo que abre el cuerpo normativo de la Constitución Nacional Argentina, «Declaraciones, derechos y *garantías*»³ (Primera Parte, Capítulo Primero), el cual permanece aún vigente. Bien entendió desde un inicio dicho legislador constitucional que la mera proclamación de un derecho resulta vacía y sin contenido si, paralelamente, no se instituyen mecanismos para, llegado el caso, hacer observar tales derechos.

Para seguir con el ejemplo argentino, la lectura atenta de todas las prerrogativas contenidas en la citada Primera Parte del texto constitucional (denominada Par-

² En este sentido, y aun cuando escape al objeto de la presente obra, cabe reconocer que el costo de la «no integración» —lo que en la jerga significa, bien la no consecución de los objetivos originalmente trazados, bien el rechazo a avanzar hacia etapas de mayor compromiso asociativo— repercute en mayor medida en los Estados de menor tamaño. En términos más estrictos, se podría afirmar que la «no integración» tiene importantes costos para «todos» los Estados Partes, no obstante que el mayor impacto repercute en los países de menores dimensiones.

³ El destacado fue agregado.

INTRODUCCIÓN

te Dogmática) lleva al lector a hacer un vínculo constante con una sección determinada de la Parte Orgánica de la Constitución, cual es la dedicada al «Poder Judicial» (Sección Tercera).

En efecto, todas las declaraciones y derechos referidos resultan acompañados de las «garantías» necesarias para su observancia, las cuales desembocan en última instancia —cuando no en primera instancia— en los jueces y tribunales que constituyen el Poder Judicial.

Este contenido del texto constitucional no es fruto del azar, sino que es consecuente con la voluntad de hacer de la Nación un país regido por el Estado de Derecho. Y en este sentido, la existencia de un poder judicial independiente y constituido como un Poder del Estado, resulta consustancial al concepto mismo de Estado de Derecho.

* * *

La evolución del pensamiento político occidental y de las relaciones internacionales ha provocado que este principio del Estado de Derecho no constituya un patrimonio exclusivo de los Estados, sino que es exigido también en el marco de las organizaciones internacionales, en particular —por obvias razones— en el ámbito de los procesos de integración.

Todo lo anterior explica la razón de la obra a la que se introduce. En efecto, teniendo el MERCOSUR un sistema de solución de controversias, encarnado principalmente en su nueva institución, el Tribunal Permanente de Revisión, el análisis del estado de dicho Tribunal podrá arrojar luces sobre varios tópicos.

En primer lugar para comprobar si los avances del proceso de integración en varios ámbitos, en especial vinculados a la actividad económica, ha sido acompañado de un progreso en el mecanismo para prevenir o solucionar las eventuales diferencias.

En segundo término, y vinculado a lo precedente, será un indicio sobre si el MERCOSUR ha tenido, a grandes rasgos, un desarrollo coherente y consistente, capaz de ser sostenido en el tiempo.

Demostrará asimismo, el apego que los Estados Partes tienen respecto a la institucionalidad del bloque en su conjunto.

Será una medida del respeto del Estado de Derecho en el MERCOSUR.

Y finalmente, se podrá observar, al menos parcialmente, cuál es el grado de verdadero compromiso político que los Gobiernos de los Estados Partes tienen, no en relación con el proceso de integración, sino en la perspectiva de su consolidación efectiva.

* * *

En función de lo mencionado, la presente obra analiza las competencias del TRP, que se hallan diseminadas en una variada cantidad de normas, las limitaciones administrativo-funcionales del Tribunal, así como sus restricciones competen-

INTRODUCCIÓN

ciales, la tarea jurisprudencial desarrollada por dicho órgano en los escasos años de su existencia y la nueva reglamentación de las Opiniones Consultivas que pueden serle encaminadas por los tribunales de justicia nacionales, a través de los tribunales supremos de cada Estado Parte.

En los supuestos en los que se ha detectado alguna laguna normativa o alguna situación que amerita la modificación de los textos jurídicos, se ha creído conveniente realizar algunas propuestas al respecto. Ello en particular, dado que en estos momentos el MERCOSUR se encuentra en un período de reforma institucional, incluyendo expresamente las disposiciones del Protocolo de Olivos.

Se analiza también el rol que han tenido los Estados Partes y los órganos del MERCOSUR en la consolidación del Tribunal.

Una mención especial es realizada en cuanto a la labor de los tribunales supremos nacionales, que, en algunos aspectos, han servido de impulso para el TPR.

Finalmente, se brindan algunas sugerencias de actuación inmediata que pueden ser encaradas por el TPR, por los tribunales supremos —en especial, a través del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR— y por las Asociaciones de Magistrados y Colegios de Abogados de los Estados Partes.

* * *

Por último, cabe destacar que se ha utilizado reiteradamente la comparación con otros modelos de integración.

En especial, es oportuno señalar que esta comparación no abarca únicamente al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas —método muchas veces excesivamente criticado—⁴, sino que también incluye el ejemplo de otros esquemas regionales que, a pesar de tener las mismas limitaciones políticas, sociales y económicas que el MERCOSUR —y en algunos supuestos, muy superiores—, han sabido instituir verdaderos tribunales de justicia, dotados de amplia capacidad de actuación, sin que ello, por otro lado, haya desembocado en el estipendio de exorbitantes montantes dinerarios, sino, más bien, en un compromiso verdadero de los Gobiernos respectivos, al menos en este aspecto del proceso de integración.

Alejandro Daniel PEROTTI
Bruselas, 14 de marzo de 2007

⁴ Por lo general, estas críticas suelen olvidar que las comparaciones —salvo expresiones en contrario— suelen hacerse —al menos en el caso del autor— en relación con las etapas iniciales del proceso de integración europeo, excepto cuando una situación actual de dicho esquema regional podría ser asimilable por el MERCOSUR, evidentemente, de existir en los Gobiernos el mismo «compromiso» con la integración.

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO, LA JUSTICIA Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

SUMARIO: §1. COMUNIDADES EUROPEAS, COMUNIDAD ANDINA Y SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTRO-AMERICANA.—§2. MERCOSUR.

§1. COMUNIDADES EUROPEAS, COMUNIDAD ANDINA Y SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

1. A esta altura del desarrollo del pensamiento político, al menos en Occidente, difícilmente alguien podría cuestionar que uno de los elementos fundantes y básicos del Estado de Derecho lo constituye la existencia de un Poder Judicial independiente e imparcial. En efecto, todo grupo de personas, relativamente organizado bajo un régimen democrático de gobierno requiere, en su seno, la presencia de un tercero que, con equidistancia de los intereses involucrados, imparta justicia al momento en que se presenten los eventuales —pero seguros— conflictos.

Si bien es cierto que el concepto de Estado de Derecho en sus orígenes ha sido predicado en relación con los Estados y su organización de gobierno, la evolución de las ciencias política y jurídica ha provocado que esta herramienta —principalmente dirigida a la protección de los derechos de los ciudadanos— también sea un requisito necesario e imprescindible en otro tipo de organizaciones, como lo son los procesos de integración.

2. En este sentido, en el marco de la integración del Viejo Continente, cabe destacar que el apego al Estado de Derecho viene impuesto desde el derecho originario, en particular por el Tratado de la Unión Europea¹, cuyo preámbulo señala que los Estados miembros confirman «su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho» (párrafo 3.º), a lo cual su art. 6 agrega que «[l]a Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comu-

¹ DOCE (en adelante, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*) núm. C 325, de 24 de diciembre de 2002, p. 5.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

nes a los Estados miembros» (inciso 1)². Similar reconocimiento se desprende también del Tratado de la Comunidad Europea (arts. 117, inciso 2 y 181 A, inciso 1, párrafo 2.º)³, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (preámbulo, párrafo 2.º)⁴ y del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa [preámbulo, párrafo 1.º y arts. I-2 y III-292, incisos 1 y 2, literal b)]⁵, como así también de actos derivados de los tratados⁶, de acuerdos firmados con terceros Estados⁷ y de los propios documentos de las Instituciones⁸.

El respeto del Estado de Derecho constituye hoy en la Unión Europea un requisito necesario para la adhesión plena, tal como lo reconoció el Consejo Europeo de Copenhague (21-22 de junio de 1993)⁹.

Como ha reconocido el Tribunal de Primera Instancia «los principios generales del Estado de Derecho [son] comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros»¹⁰.

También en este ámbito —procesos de integración— cabe sostener que el tribunal de justicia respectivo será esencial y fundante del Estado de Derecho, ya que como ha dicho, con razón, la Comisión Europea en su Libro Blanco sobre la Gobernanza, «[e]l Tribunal de Justicia Europeo **garantiza** el respeto del Estado de Derecho»¹¹.

3. Por cierto que el apego al Estado de Derecho no constituye un patrimonio exclusivo de la Unión Europea, sino que también es posible encontrar también su recepción en procesos de integración latinoamericanos.

Así, en la Comunidad Andina (en adelante, CA), el mismo se encuentra reconocido a través de las propias normas del derecho originario, a saber, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso de la Comunidad Andina por la

² Véase asimismo, art. 11, inciso 1.

³ DOCE núm. C 325, de 24 de diciembre de 2002, p. 33.

⁴ 7 de diciembre de 2000; DOCE núm. C 346, de 18 de diciembre de 2000, p. 1.

⁵ 29 de octubre de 2004; DOUE (en adelante, *Diario Oficial de la Unión Europea*) núm. C 310, de 16 de diciembre de 2004, p. 1. *Pendiente de entrar en vigor*.

⁶ Véase, entre muchos, Posición Común del Consejo 2001/443/PESC, relativa a la Corte Penal Internacional, de 11 de junio de 2001 (DOCE núm. L 155, de 12 de junio de 2001, p. 19), considerandos 1 y 5, y art. 1.

⁷ Entre otros, Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América y Acuerdo de Asistencia Judicial entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América (ambos aprobados por Decisión del Consejo 2003/516/CE, de 6 de junio de 2003, DOUE núm. L 181, de 19 de julio de 2003, p. 25), preámbulo, párrafo 3.º

⁸ Véase, Comisión de las Comunidades Europeas, «La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco», documento COM(2001)428 final, de 25 de julio de 2001 http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/cnc/2001/com2001_0428es01.pdf, pp. 7, 10 y 29.

⁹ Conclusiones de la Presidencia, punto 7.A.iii), párrafo 2.º

¹⁰ Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 30 de enero de 2002, max.mobil Telekommunikation Service/Comisión, asunto T-54/99, Rec. II-313 (§48); en igual sentido, auto del Presidente, de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. II-2717 (§85) [confirmado por auto del Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE), de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, asunto C-232/02 P(R), Rec. I-8977], y sentencia de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, Rec. II-435 (§167).

¹¹ Comisión de las Comunidades Europeas, «La Gobernanza...», *cit.*, p. 9 (el resaltado fue agregado).

EL ESTADO DE DERECHO, LA JUSTICIA Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Democracia» (en especial, preámbulo, párrafos 2.º y 3.º y art. 1) ¹²; así como en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (art. 14) ¹³, y en actos emanados de los Presidentes de los Países Miembros ¹⁴ y en actos y normas adoptados por sus instituciones ¹⁵.

4. No es distinto el panorama que se presenta en el Sistema de la Integración Centroamericana, donde el apego al principio del Estado de Derecho surge claramente de la carta constitucional, el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) (Protocolo de Tegucigalpa) ¹⁶ (arts. 3 y 4), y del Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica [considerandos, párrafo 3.º y Título I, en especial arts. 1 y 2.a)] ¹⁷; como así también de otros instrumentos derivados, tales como la «Alianza Centroamericana para el Desarrollo sostenible» (literal 4, párrafo 2.º; Bases, literal 1; Anexo, Objetivos Políticos, literal 3; Compromisos en materia Política, literal 1 y en materia de Seguridad Regional, literal 7, párrafo 2.º) ¹⁸, el «Compromisos de Paz y Desarrollo de Tegucigalpa» (Compromisos en materia Política, literal 1 y en materia de Seguridad Regional, literal 7, párrafo 2.º) ¹⁹ y la «Declaración de Nicaragua: sobre la Unión Centroamericana» (párrafo 8.º) ²⁰.

¹² Firmado en Oporto, Portugal, 17 de octubre de 1998. Su texto puede consultarse en «Textos jurídicos básicos de la Comunidad Andina», Secretaría General de la CA, accesible a través de la página de la Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org>, Biblioteca Digital, visitado el 5 de agosto de 2002, p. 58.

¹³ Firmada en Guayaquil, 26 de julio de 2002. Su texto puede consultarse en «La integración política de la CAN: instrumentos y normas derivadas del Acuerdo de Cartagena», Secretaría General de la CA, accesible a través de la página de la Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org>, Biblioteca Digital, visitada el 20 de septiembre de 2002, p. 27.

¹⁴ Véase, «Acta de Carabobo», XIII Reunión del Consejo Presidencial Andino, Valencia, Venezuela, 23 y 24 de junio de 2001 (literales 5 y 8 y Directriz I.4) [su texto puede consultarse en «Documentos de las Reuniones de los Presidentes de la Comunidad Andina (1989-2002)», Secretaría General de la CA, accesible a través de la página de la Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org>, Biblioteca Digital, visitada el 20 de septiembre de 2004, p. 332]; «Declaración de Machu Picchu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza», Lima-Machu Picchu, 28-29 de julio de 2001 (literales 1 y 9) (su texto puede consultarse en «Documentos de las Reuniones de los Presidentes...», *cit.*, p. 358); «Declaración de San Francisco de Quito sobre Establecimiento y Desarrollo de la Zona de Paz Andina», adoptada por los Presidentes de los Países Miembros en ocasión de la XV Reunión del Consejo Presidencial Andino, Quito, 12 de julio de 2004 (considerandos, párrafo 5.º y literal 2), y «Acta Presidencial de Lima: Democracia, Desarrollo y Cohesión Social», XVI Reunión del Consejo Presidencial Andino, Lima, 18 de julio de 2005 (literal I.8) (su texto puede consultarse en la página de la Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org>, Documentos, visitada el 20 de septiembre de 2005).

¹⁵ Véase, «Compromiso de Lima: Carta Andina para la Paz y la Seguridad - Limitación y Control de los Gastos Destinados a la Defensa Externa», firmada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros, Lima, 17 de junio de 2002 (considerandos, párrafo 4.º y literal I.1) (su texto puede consultarse en «La integración política de la CAN...», *cit.*, p. 16); y Decisiones núm. 458, Lineamientos de la Política Exterior Común, 25 de mayo de 1999, GOAC núm. 444, 1 de junio de 1999 [art. 1.II.g)], y 587, Lineamientos de la Política de Seguridad Externa Común Andina, 10 de julio de 2004, GOAC núm. 1.091, 16 de julio de 2004 (considerandos, párrafo 5.º y art. 1.II.1), todas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁶ Firmado el 13 de diciembre de 1991. Texto en «El Libro de Centroamérica. Un Instrumento Cívico para los Pueblos», Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana y Secretaría del Consejo Superior Universitario Centroamericano, El Salvador, 1998, p. 45, extraído del sitio de la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana <http://www.sgsica.org/>, visitado el 2 de septiembre de 1999).

¹⁷ Suscripto el 15 de diciembre de 1995. Texto en «El Libro de Centroamérica...», *cit.*, p. 87.

¹⁸ Cumbre de Presidentes Centroamericanos, Managua, Nicaragua, 12 de octubre de 1994. Texto en «El Libro de Centroamérica...», *cit.*, p. 62.

¹⁹ Tegucigalpa, Honduras, Centroamérica, 25 de octubre de 1994. Texto en «El Libro de Centroamérica...», *cit.*, p. 169.

²⁰ Managua, Nicaragua, 2 de septiembre de 1997. Texto en «El Libro de Centroamérica...», *cit.*, p. 183.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Ha correspondido también aquí al juez comunitario (la Corte Centroamericana de Justicia; en adelante, CCJ), declarar la necesidad del respeto del principio del Estado de Derecho: «Que para la realización de los propósitos del Sistema de la Integración Centroamericana, los Estados Miembros se han comprometido a constituir a Centroamérica como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo lo que comprende el estar sometidos a los principios del Estado de Derecho que incluyen el cumplimiento irrestricto de los fallos judiciales y actuar de conformidad con el principio de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, según lo estipulado en los arts. 3 y 4 literal *b*) del “Protocolo de Tegucigalpa”»²¹.

§2. MERCOSUR

1. El MERCOSUR no ha quedado inmune a esta tendencia. En primer lugar, el respeto por el Estado de Derecho tiene rango constitucional al estar plasmado en normas de derecho originario, como lo es el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile²², y de una manera implícita en el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR²³ y en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR²⁴. Se encuentra reconocido a su vez en diferentes declaraciones presidenciales, a saber, de modo tácito en la Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR²⁵, y más explícitamente en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR²⁶ (preámbulo, considerando séptimo²⁷) y en la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile²⁸ (preámbulo, párrafo 5.^º)²⁹.

²¹ CCJ, sentencia de 5 de septiembre de 1997, caso núm. 8, Arq. Jeanette Vega Baltodano, expte. núm. 3-6-96, *Gaceta Oficial de la CCJ* núm. 6, 25 de septiembre de 1997, p. 13 (considerando II); véase asimismo, sentencia de 6 de enero de 2005, caso núm. 69, Demanda por presunta violación a la normativa jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana, específicamente del Protocolo de Tegucigalpa y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, así como importantes disposiciones constitucionales y legales del Derecho Positivo nicaragüense, *Gaceta Oficial de la CCJ* núm. 19, 24 de mayo de 2005 (considerando XXII, párrafos 5.^º y 6.^º, y Resuelve Segundo).

²² Firmado el 24 de julio de 1998. En los considerandos de la Decisión CMC núm. 24/06, Observatorio de la Democracia del MERCOSUR, puede leerse: «Que el Protocolo de Ushuaia constituye un compromiso de los Estados Partes del MERCOSUR con los valores democráticos y los Derechos Humanos así como con la construcción de una democracia basada en un estado Social de derecho y justicia» (párrafo 3.^º).

²³ Suscripto el 19 de junio de 2005; aprobado por Decisión CMC núm. 17/05.

²⁴ Del 9 de diciembre de 2005; aprobado por Decisión CMC núm. 23/05.

²⁵ Firmada por los Presidentes de los Estados Partes y a la cual se adhirieron los Presidentes de Bolivia y Chile, 25 de junio de 1996.

²⁶ Suscripta por los Presidentes de los Estados Partes, el 10 de diciembre de 1998.

²⁷ «Considerando que la adhesión de los Estados Partes a los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituye base irrenunciable del proyecto de integración».

²⁸ Firmada por los Presidentes de los Estados Partes, Bolivia y Chile, en Buenos Aires, 30 de junio de 2000.

²⁹ «Considerando que la firme adhesión a los principios de la democracia representativa y al Estado de Derecho y el respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos constituyen la base irrenunciable de la integración regional».

EL ESTADO DE DERECHO, LA JUSTICIA Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Cabe destacar que algunas de estas declaraciones, a pesar de su nombre, tienen un verdadero contenido normativo.

Además de los mencionados, otros instrumentos del MERCOSUR declaran la vigencia expresa del Estado de Derecho en el ámbito del proceso de integración, entre los que puede citarse, entre muchos, el Acuerdo sobre Cooperación en Operaciones Combinadas de Inteligencia Policial sobre Terrorismo y Delitos Conexos entre los Estados Partes del MERCOSUR y el Acuerdo sobre Cooperación en Operaciones Combinadas de Inteligencia Policial sobre Terrorismo y Delitos Conexos entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, aprobados por Decisión CMC núm. 29/02, en cuya parte considerativa se expresa «que uno de los objetivos de los Estados Parte es garantizar a los ciudadanos un alto nivel de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y este objetivo deberá alcanzarse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, a través de una cooperación más estrecha entre los cuerpos de policía y las demás autoridades competentes de los Estados miembros, respetando al mismo tiempo los principios relativos a los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el *Estado de Derecho, principios en que está basado el MERCOSUR* y que son comunes a los Estados miembros» (preámbulo, párrafo 2.º)³⁰, a lo cual deben sumarse otros actos mercosureños³¹.

³⁰ El destacado fue agregado.

³¹ Decisiones CMC núm. 24/04, Creación del Centro MERCOSUR de Promoción de Estado de Derecho (considerandos, párrafos 1.º a 3.º); 14/05, Aprobación de la Adhesión de la República de Colombia a la Declaración Presidencial sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR; 15/05, Aprobación de la Adhesión de la República del Perú al Protocolo de Ushuaia sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile y a la Declaración Presidencial sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR, y 16/05, Aprobación de la Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Protocolo de Ushuaia sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile y a la Declaración Presidencial sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR (en todas, considerandos, párrafo 3.º); y Comunicado Conjunto de los Presidentes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 18 de junio de 2003 (XXIV Reunión del CMC), literal 1, y Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 8 de julio de 2004 (XXVI Reunión del CMC), literal 10. De manera más general ver: Acuerdo de Asunción sobre Restitución de vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras entre los Estados Partes del MERCOSUR (Decisión CMC núm. 16/99) y Acuerdo de Asunción sobre Restitución de vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC núm. 17/99) (en ambos, preámbulo, párrafo 4.º); Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional (Decisión CMC núm. 22/99) y Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC núm. 23/99) (en ambos, Capítulo I, punto 1, párrafo 5.º); Decisión CMC núm. 40/04, Creación de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR (considerandos, párrafo 3.º); y Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 10 de diciembre de 1998 (XV Reunión del CMC), literal 1; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 6 de diciembre de 2002 (XXIII Reunión del CMC), literal 2; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, del 8 de julio de 2004 (XXVI Reunión del CMC), párrafo 1.º; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, «Declaración de Ouro Preto», del 17 de diciembre de 2004 (XXVII Reunión del CMC), literal 4; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 7 y 9 de diciembre de 2005 (XXIX Reunión del CMC), literal 17, y Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, del 21 de julio de 2006 (XXX Reunión del CMC), literal 21. Los Comunicados Conjuntos de los Presidentes pueden ser consultados en la página web de la SM <http://www.mercosur.int/msweb/>.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

También en sus acuerdos con otros procesos de integración, el MERCOSUR ha reconocido su apego al Estado de Derecho, por ejemplo en el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes³².

2. Tal como se ha visto en otros bloques regionales, en el MERCOSUR se ha asociado la necesidad de poderes judiciales independientes como condición del Estado de Derecho. En tal sentido, la Decisión CMC núm. 10/05, que crea la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR, justifica tal iniciativa dado que «resulta necesario apoyar un proceso de transformación y consolidación del sistema judicial, a fin de cumplir con los principios del Estado de Derecho» (considerandos, párrafo 1.º).

3. Las anteriores consideraciones pueden resumirse de la siguiente manera. El respeto del Estado de Derecho, actualmente, constituye una exigencia que, además de ser impuesta a los Estados que componen un proyecto de integración, debe ser observada por el propio proceso regional.

Uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho está representado por un poder judicial independiente e imparcial que, sobre los intereses eventualmente en conflicto, pueda impartir justicia en su propio ámbito.

La necesidad de un poder judicial como el mencionado, encarnado en un órgano que declare la justicia —o en terminología de procesos de integración, con la función de resolver los conflictos y las controversias—, constituye una exigencia básica para todo proceso de integración que se jacte de observar el Estado de Derecho. Donde no reina la justicia, no habita el Estado de Derecho.

4. Esta exigencia, dado el grado de avance del MERCOSUR, requiere ser también observada en nuestro proceso de integración, la cual además constituye una garantía para la defensa de los derechos de los particulares y, más en general, de la vigencia de las instituciones democráticas y del derecho en su conjunto en la región.

Como bien dijo HIGHTON, «[e]n forma paulatina y paralela al progreso de la mayor interacción en esta región, se van desarrollando las instituciones, *parecería haber llegado al MERCOSUR la preocupación de asegurar la división de poderes*, necesaria para la conformación de un auténtico mercado común. *La instauración del Tribunal Permanente de Revisión puede representar, si se logra su adecuado funcionamiento, una forma eficaz de afianzar la seguridad jurídica en la región y el proceso de integración*, lo que implica el fortalecimiento de la posición de los países integrantes del bloque frente al mundo en general y frente al resto del continente en particular»³³.

³² Madrid, 15 de diciembre de 1995; considerandos, párrafo 2.º

³³ E. HIGHTON DE NOLASCO —al momento jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina—, ponencia realizada en el 2.º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, tema «Solución de Controversias», 28 al 30 de noviembre de 2004, Supremo Tribunal Federal, Brasilia (extraída del Acta núm. 02/05, XXVIII Reunión del Subgrupo de Trabajo núm. 2, Asunción, 4 a 6 de mayo de 2005, Anexo VII), p. 7. La cursiva fue agregada.

CAPÍTULO II

EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

SUMARIO: §1. INTRODUCCIÓN.—§2. COMPETENCIAS.—§3. NATURALEZA JURÍDICA.

§1. INTRODUCCIÓN

1. El MERCOSUR —se verá luego en qué medida— ha sido coherente con el concepto de Estado de Derecho en lo que hace relación a la existencia de un órgano capaz de resolver las controversias que se presenten en el marco del bloque regional.

Por cierto, tal circunstancia se ha cumplido desde los primeros años del MERCOSUR, y más aún, antes del plazo fijado por el Tratado de Asunción (en adelante, TA) para su existencia¹.

2. Actualmente, y luego de casi 16 años de existencia, el sistema jurisdiccional del MERCOSUR está previsto en el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR (18 de febrero de 2002; en adelante, PO)².

¹ En efecto, como se recordará, el Anexo III del TA preveía que «[d]entro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición» (literal 2); pues bien, el TA entró en vigor el 29 de noviembre de 1991 y poco más de 15 días después, el 17 de diciembre, se firmaba en la capital brasileña el denominado Protocolo de Brasilia para la solución de controversias.

² Cabe agregar que recientemente, el 19 de enero de 2007, los Estados Partes han firmado en Río de Janeiro, el Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, el cual entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del cuarto instrumento de ratificación. La finalidad del Protocolo Modificadorio ha sido adaptar el número de miembros del TPR y el número del Grupo de Expertos (previsto en el art. 43 PO) a la adhesión de nuevos Estados Partes, así como transferir a la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión las actuales atribuciones que ejerce la Secretaría del MERCOSUR en materia de solución de controversias, en la fase ante el Tribunal *ad hoc*. En la misma fecha, los Estados Partes y Venezuela, suscribieron el Acta de Compromiso de Adhesión de Venezuela al Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR, mediante la cual Venezuela «se compromete a adherir al Protocolo Modificadorio [...], una vez que hayan entrado en vigor el Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR [...], y el mencionado Protocolo Modificadorio».

A su vez, un día antes, el 18 de enero de 2007, el CMC aprobó la Decisión núm. 09/07, Reforma institucional, mediante la cual —considerando la «necesidad de contemplar ajustes al Protocolo de Olivos, de manera a perfeccionar su funcionamiento»— instruyó al Grupo de Alto Nivel para la Reforma Institucional (GAN-

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En el marco de las afirmaciones que se vienen desarrollando, cabe destacar que los principales órganos encargados de hacer observar el Estado de Derecho por parte de las instituciones, los Estados Partes y los particulares en el bloque, son el Tribunal *ad hoc* (en adelante, TAH) y el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR o Tribunal), y en menor medida el Tribunal Administrativo Laboral; el primero creado por el Protocolo de Brasilia, el segundo por el Protocolo de Olivos y el último por la Resolución GMC núm. 54/03.

3. En forma resumida, puede decirse que una de las principales innovaciones del PO es, sin duda, la creación del Tribunal Permanente de Revisión, con sede en Asunción, Paraguay, que es el órgano supremo en materia de interpretación y aplicación del derecho del MERCOSUR.

Dicho Tribunal está conformado por cinco miembros, elegidos de la siguiente manera: uno designado por cada Estado Parte —más un suplente por cada uno; ambos duran en sus funciones dos años— y el quinto nombrado de común acuerdo entre los Estados Partes —dura en su cargo tres años—³.

4. Los miembros del Tribunal fueron designados por el Consejo del Mercado Común (en adelante, CMC), a través de la Decisión núm. 26/04, y prorrogado su mandato por la Decisión CMC núm. 18/06.

5. El Tribunal fue formalmente constituido e inaugurado el 13 de agosto de 2004, habiéndose fijado su sede en el solemne Edificio «Villa Rosalba», en Asunción.

6. Actualmente, está integrado por los Dres. Nicolás Eduardo Becerra (nacional de Argentina), actual Presidente del Tribunal, Joao Grandino Rodas (nacional de Brasil), Wilfrido Fernández de Brix (nacional de Paraguay), Roberto Puceiro Ripoll (nacional de Uruguay) y José A. Moreno Ruffinelli (nacional de Paraguay —quinto miembro—).

§2. COMPETENCIAS

1. Según el PO y sus normas reglamentarias⁴, el Tribunal tiene atribuidas cuatro competencias en materia jurisdiccional.

2. En primer lugar se le ha conferido la atribución de intervenir, *por acceso directo* (art. 23, PO), en las controversias que un Estado Parte pueda plantear contra otro Estado Parte.

RI) —creado por la Decisión CMC núm. 21/05— «a elaborar y someter al Consejo del Mercado Común, antes de fines de junio de 2007, ajustes al Protocolo de Olivos en base a las propuestas de los Estados Partes».

³ Art. 18 del PO. Dicha norma ha sido modificada por el Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos (art. 1).

⁴ Reglamento del Protocolo de Olivos (en adelante, RPO) —aprobado por Decisión CMC núm. 37/03—; Decisiones CMC núm. 23/04, Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia (art. 24 PO) y 26/05, Procedimiento Especial del Protocolo de Olivos para la solución de controversias originadas en Acuerdos emanados de Reuniones de Ministros del MERCOSUR; Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión —aprobadas por Decisión CMC núm. 30/05—, y Decisión CMC núm. 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.

EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

El procedimiento debe tener como objeto cualquier controversia vinculada a la «interpretación, aplicación o incumplimiento» del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, constituido por el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del TA, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del Grupo Mercado Común (en adelante, GMC), las Directivas de la Comisión del Comercio del MERCOSUR (en adelante, CCM)⁵ y otros actos atípicos.

El litigio puede ser iniciado únicamente por un Estado Parte contra otro Estado Parte. No obstante, el procedimiento puede ser comenzado por el Estado Parte, de oficio o a instancia de un reclamo presentado por un particular que tenga en dicho Estado Parte su residencia habitual o la sede de sus negocios⁶.

Según el art. 23 del PO, los Estados Partes tienen la opción de acceder directamente a la instancia del TPR (*recurso directo, per saltum*), para lo cual debe haber consenso de las Partes en la controversia; caso contrario, el litigio debe ser incoado en primera instancia ante el TAH, con la posibilidad de recurrir posteriormente al TPR⁷.

El Tribunal actuará en su formación de tres miembros —uno nacional de cada Estado Parte y el Presidente electo por sorteo—, salvo cuando la controversia enfrente a más de dos Estados Partes, supuesto en el cual funcionará en pleno⁸.

⁵ Art. 1 del PO.

⁶ Arts. 1, 39 y 40 del PO.

⁷ La reciente Decisión CMC núm. 26/05, citada, ha establecido una reglamentación especial en este aspecto. Su art. 5 prevé: «Si la controversia no se hubiere resuelto en las etapas anteriores, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá recurrir al TPR, de acuerdo a lo establecido en el art. 23 del PO, el que decidirá en definitiva. *A estos efectos, se entenderá que existe acuerdo entre las partes para someterse directamente y en única instancia al TPR en los términos del inc. 1 del art. 23 del PO*» (la cursiva fue agregada).

Esta Decisión se aplica a un tipo particular de conflictos, a saber las «controversias que surjan sobre la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de los acuerdos internacionales emanados de las Reuniones de Ministros del MERCOSUR» mencionados en el art. 3 de la Decisión CMC núm. 02/02 (Coordinación entre el GMC y el FCCP) (art. 1); en términos correctos, se trata de las controversias vinculadas a las «Decisiones» del CMC que —de conformidad con el art. 8, inciso VI, del POP— aprueban los acuerdos que son elevados por las referidas Reuniones de Ministros, ya que dichos «acuerdos» en sí mismos no constituyen una fuente jurídica del derecho del mercosureño (art. 41, inciso III, del POP), ni tampoco puede ser considerados «acuerdos internacionales»; en efecto, tales instrumentos ministeriales, de acuerdo a la práctica del bloque, constituyen «propuestas normativas» de las citadas Reuniones.

El art. 3 de la Decisión CMC núm. 02/02 menciona a las Reuniones de Ministros de Educación (Decisión CMC núm. 07/91), de Justicia (Decisión CMC núm. 08/91), de Cultura (Decisión CMC núm. 02/95), del Interior (Decisión CMC núm. 07/96) y de Desarrollo Social (Decisión CMC núm. 61/00). Por lo tanto, sólo las controversias originadas en las Decisiones del CMC que aprueban propuestas de las citadas reuniones ministeriales quedan bajo este régimen, razón por la cual los conflictos suscitados en relación con las normas del MERCOSUR adoptadas a propuesta de las siguientes Reuniones de Ministros escapan a su ámbito de aplicación: de Agricultura (Decisión CMC núm. 11/92), de Economía y Presidentes de Bancos Centrales (Decisión CMC núm. 06/91), de Industria (Decisión CMC núm. 07/97), de Medio Ambiente (Decisión CMC núm. 19/03), de Minas y Energía (Decisión CMC núm. 60/00), de Ciencia, Tecnología e Innovación (Decisión CMC núm. 05/05), de Salud (Decisión CMC núm. 03/95), de Trabajo (Decisión CMC núm. 16/91) y de Turismo (Decisión CMC núm. 12/03).

Las «etapas anteriores» señaladas en el art. 5 citado se refieren a las fases tradicionales en materia de controversias entre Estados Partes, es decir, negociaciones directas, eventual intervención del GMC y la etapa previa en materia de reclamos de particulares (arts. 2 a 4).

⁸ PO, art. 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 con-

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

El laudo que emita el TPR es obligatorio para los Estados Partes en la controversia y tendrá fuerza de cosa juzgada. Dicha decisión es inapelable e irrevisable⁹.

3. En segundo término, el Tribunal puede entender en los *recursos de revisión*.

Tales recursos pueden ser incoados contra los laudos del TAH (que, como se señaló, actúan como primera instancia, ante la falta del consenso de los Estados Partes para llevar el caso directamente ante el TPR, siempre que el laudo no haya sido dictado sobre la base de los principios *ex aequo et bono*¹⁰.

Los agravios del recurso deben versar sobre las «cuestiones de derecho» y las «interpretaciones jurídicas» obrante en el laudo del TAH.

El recurso puede ser planteado por cualquiera de los Estados Partes en la controversia.

En su decisión, el TPR tiene potestad para confirmar, reformar o revocar la decisión impugnada. Dicho laudo es definitivo, inapelable e irrevisable, pasando también en autoridad de cosa juzgada¹¹.

4. La tercera atribución del Tribunal es el dictado de *medidas excepcionales y de urgencia*.

Según la normativa, estas medidas proceden en supuestos especialmente determinados, a saber cuando se den los siguientes requisitos:

«a) Que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador.

b) Que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR vigente.

c) Que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables.

d) Que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas»¹².

La medida debe ser solicitada directamente al Tribunal, por cualquier Estado Parte, en forma previa al inicio de una controversia.

troversia 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».

Dicho artículo ha sido reformado por el Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos (art. 2).

⁹ Véase *infra*.

¹⁰ Art. 17 del PO (véase *infra*).

¹¹ Arts. 22 y 26, inciso 2, del PO.

¹² Decisión CMC núm. 23/04, *cit.*, art. 2.

EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Se trata de una medida provisoria (prejudicial), que el Tribunal dicta contra un Estado Parte, sobre la base de un presunto incumplimiento del derecho del MERCOSUR, con la finalidad de evitar daños irreparables para el Estado Parte solicitante.

El Tribunal decidirá sobre el pedido de la medida en formación plenaria¹³, pudiendo «ordenar [...], la medida de urgencia pertinente»¹⁴.

La decisión del Tribunal —que es obligatoria, bajo apercibimiento de habilitar la aplicación de medidas compensatorias—¹⁵ es revisable a través de recurso de reconsideración, cuya interposición no paraliza el cumplimiento de la medida decretada¹⁶.

5. Finalmente, el Tribunal puede entender en las solicitudes de *opiniones consultivas* (en adelante, OC).

Dichas OC pueden serle requeridas¹⁷:

a) Por los Estados Partes, actuando conjuntamente, o por los órganos decisorios del MERCOSUR (CMC, GMC y CCM), cuando se refieran a «cualquier cuestión jurídica» comprendida dentro del derecho del MERCOSUR¹⁸.

b) Por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, con jurisdicción nacional, cuando versen sobre la «interpretación jurídica» del derecho del MERCOSUR. Este último supuesto debía ser objeto de reglamentación por el CMC, «una vez consultados» los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes¹⁹, lo cual ha tenido lugar con el dictado de la citada Decisión CMC núm. 02/07²⁰.

c) Por el Parlamento del MERCOSUR²¹.

Las solicitudes deben ser presentadas, en todos los casos, «por escrito, formulándose en términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta y las razones que la motivan, indicando las normas del MERCOSUR vinculadas a la petición» y, de ser posible, estar acompañadas de «toda la documentación que pueda contribuir a su dilucidación»²².

¹³ Decisión CMC núm. 23/04, art. 4.

¹⁴ Decisión CMC núm. 23/04, art. 6.

¹⁵ Decisión CMC núm. 23/04, art. 7 y PO, Capítulo IX.

¹⁶ Decisión CMC núm. 23/04, art. 9.

¹⁷ RPO, art. 2 (Legitimación para solicitar opiniones consultivas).

¹⁸ RPO, art. 3 (Tramitación de la solicitud de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos del MERCOSUR).

¹⁹ RPO, art. 4 «Tramitación de la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes. 1. El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional. En este caso, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada en el art. 3, párrafo 1.º del presente Reglamento, siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.

2. El procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al TPR previstas en el presente artículo será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes».

²⁰ En cuanto a las OCS solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes y a la Decisión CMC núm. 02/07; véase *infra*, Sección V.

²¹ Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, art. 13 «Opiniones Consultivas. El Parlamento podrá solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión».

²² Art. 5 del RPO.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

El Tribunal actuará en este ámbito en pleno; y designará de entre sus miembros (por consenso o, en su defecto, por sorteo), un coordinador de la respuesta (relator)²³. Durante el trámite, el Tribunal podrá solicitar a los peticionarios de la OC todas las «las aclaraciones y documentación que estime pertinentes», cuyo diligenciamiento —salvo decisión contraria del Tribunal— no suspenderá el plazo para la evacuación de la OC, el cual es de 45 días, contados a partir de la recepción de la misma²⁴.

A diferencia de lo que acontece con todas las actuaciones del Tribunal, en materia de OC se habilita la posibilidad de votos (fundados) disidentes y concurrentes²⁵. A su vez, otra distinción con el resto de los procedimientos, radica en que las OC evacuadas por el Tribunal «no serán vinculantes ni obligatorias»²⁶.

§3. NATURALEZA JURÍDICA

1. Ciertamente, cualquier intento por definir la verdadera naturaleza del Tribunal no encontrará una fácil solución.

Al respecto, varios elementos y características del Tribunal y de su competencia, plasmados principalmente en el PO, permiten visualizar a priori su naturaleza jurídica, los cuales, necesariamente, requerirán de una constante lectura de actualización, a la luz de la jurisprudencia que vaya sentando el Tribunal²⁷.

2. En primer lugar, el TPR *es el órgano constituido como instancia jurisdiccional*, tal como lo establece expresamente el art. 2, inciso 1, de sus Reglas de Procedimiento (Decisión CMC núm. 30/05).

En este sentido, puede agregarse que es el órgano del MERCOSUR encargado de asegurar el respeto del Estado de Derecho en el bloque, dotado de potestad jurisdiccional para controlar el cumplimiento del derecho regional por los Estados Partes, las Instituciones y los particulares; para realizar la interpretación auténtica del ordenamiento regional; y, con exclusividad y con exclusión de cualquier otro órgano (nacional o regional), para —como se expresará a posteriori— declarar la inaplicabilidad de una norma secundaria o derivada por violación de una norma del Derecho Constitucional u originario del MERCOSUR.

3. Asimismo, el Tribunal *formalmente, es un órgano arbitral que, informalmente, supera dicha definición*.

²³ Art. 6 del RPO.

²⁴ Arts. 8 y 7, respectivamente, del RPO.

²⁵ Art. 9 del RPO.

²⁶ Art. 11 del RPO.

²⁷ Las siguientes ideas han sido expuestas en la conferencia del autor «Tribunal Permanente de Revisión (MERCOSUR): naturaleza, limitaciones y propuestas», realizada en el Seminario «Quinze anos do MERCOSUL», 24 de marzo de 2006, organizado por Mestrado em Integração Latinoamericana da Universidade Federal de Santa Maria (MILA-UFSM) y Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), Santa Maria, RS, Brasil, pp. 8 a 10.

En efecto —tal como se resaltará *infra*— las decisiones que han sido dictadas por el Tribunal desde sus inicios, difícilmente puedan ser parangonadas a las de un tribunal de mero corte arbitral dada la trascendencia y contenido institucional de las mismas.

4. Por su parte, los *miembros* del Tribunal ejercen sus funciones en forma *autónoma e independiente* de los Estados Partes²⁸.

Por otra parte, como órgano, el Tribunal decide por *mayoría*²⁹, emitiendo decisiones obligatorias³⁰ —salvo en el caso de las opiniones consultivas— que adquieren para los Estados Partes autoridad de cosa juzgada y son irrevisables e inapelables³¹.

Por todo lo mencionado, el Tribunal no sigue la lógica de actuación intergubernamental.

5. Los *actos jurídicos* que el Tribunal emite en el ejercicio de su función jurisdiccional hacen parte del *derecho del MERCOSUR* y, a excepción de las opiniones consultivas, son *de obligatorio cumplimiento para los Estados Partes*³².

Dentro del concepto de «Estado Parte», obviamente, cabe incluir a los tres poderes del Estado y a los ciudadanos (particulares), por lo que están abarcados por la mencionada obligatoriedad, tal como se desprende, en particular —aunque no en exclusividad—, del art. 38 del Protocolo de Ouro Preto (en adelante, POP) y sus normas concordantes.

²⁸ PO, art. 35 «Calificación de los árbitros. 1. [...] 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».

RPO, art. 32 «Declaración de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión (art. 19 PO). Los integrantes del TPR y sus suplentes, al aceptar su cargo, firmarán dos declaraciones del siguiente tenor, las cuales quedarán depositadas en la SM, y en la ST.

«Por la presente acepto la designación para ser integrante del Tribunal Permanente de Revisión y manifiesto mi disponibilidad para actuar cuando sea convocado.

[...].

Me comprometo a actuar y juzgar con independencia, honestidad e imparcialidad y a no aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de los Estados Partes, así como a no recibir ninguna remuneración excepto aquella prevista en el Protocolo de Olivos.

Asumo la responsabilidad de excusarme de actuar en aquellos casos en que por cualquier motivo no tenga la necesaria independencia.

Si sobreviniere algún impedimento para continuar actuando en un caso determinado como miembro del Tribunal, de conformidad a lo establecido en esta Declaración, me comprometo a excusarme de entender en dicho caso.» (El destacado figura en la norma).

²⁹ PO, art. 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 [...]».

³⁰ Cabe destacar que el TPR no dicta únicamente laudos sobre las controversias propiamente dichas, sino también en materia de «Medidas excepcionales y de urgencia», las cuales son igualmente obligatorias (art. 24 del PO y Decisión CMC núm. 23/04, citada).

³¹ PO, art. 26 «Obligatoriedad de los laudos. 1. [...] 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».

³² PO, art. 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».

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Por otro lado, dicta otros actos jurídicos, las opiniones consultivas, que son también parte del derecho del MERCOSUR, las que, a pesar de carecer actualmente de carácter vinculante, constituyen la *interpretación auténtica* del ordenamiento regional.

6. Finalmente, cabe constatar que el Tribunal es la *instancia jurisdiccional suprema* del MERCOSUR en materia de solución de controversias y de interpretación del derecho del bloque.

Su jurisdicción es obligatoria y automática para los Estados Partes, en relación con las materias que caben dentro de su competencia³³.

7. Sin perjuicio de lo apuntado, la verdadera naturaleza jurídica, sin dudas, será trazada por el propio Tribunal a partir de sus futuras decisiones.

³³ PO, art. 33, «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».

CAPÍTULO III

RESTRICCIONES FUNCIONALES DEL TPR

SUMARIO: §1. LA APROBACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO.—§2. LIMITACIONES ADMINISTRATIVO-FUNCIONALES.—2.1. Autonomía presupuestal.—2.2. Recursos funcionariales.—2.3. Funcionamiento no permanente.—2.4. Duración de los mandatos.—2.5. Composición del Tribunal.—2.6. Remuneración de los miembros.—2.7. La Secretaría.

§1. LA APROBACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

1. El Tribunal, desde sus comienzos, ha tenido una existencia poco tranquila.

En primer lugar, puede mencionarse la situación de las idas y venidas que provocó la aprobación de sus Reglas de Procedimiento.

Según el PO, el Tribunal debía «adoptar [...] 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» (art. 51, inciso 1).

En cumplimiento de dicho mandato, el Tribunal se reunió en su sede, el 7 de septiembre de 2004 y adoptó sus «Reglas de Procedimiento», las cuales fueron remitidas al CMC, a través de las cancillerías de los cuatro Estados Partes, a fin de su consideración por dicho Consejo, acorde a lo previsto en el PO.

2. Dichas Reglas no fueron elevadas al CMC, sino que permanecieron en el ámbito del GMC, quien, a su vez, las derivó al Subgrupo de Trabajo núm. 2, «Asuntos Institucionales» con el objetivo de que elabore «un informe sobre las reglas de procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión, que fueron adoptadas por sus árbitros, con vistas a subsidiar el análisis del asunto en la próxima Reunión Ordinaria del CMC»¹.

¹ Punto 1.3.2.b) del Acta núm. 03/04, LV Reunión del GMC (Brasilia, 7 y 8 de octubre de 2004; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion55/Acta.htm>). El texto de todas las actas que se citarán pueden ser consultados también en la página web de la SM <http://www.mercosur.int/msweb/> o solicitadas al *mail* de dicho órgano secretaria@mercosur.org.uy. A su vez, es oportuno resaltar que según el art. 12 de la Resolución GMC núm. 26/01 (Actas y documentos del MERCOSUR) «[l]as normas aprobadas por los órganos del MERCOSUR son públicas. El cuerpo principal de las Actas y los proyectos de norma, así como la documentación anexada tendrán carácter público, salvo que algún Estado Parte estime necesario atribuirle carácter reservado. El carácter reservado de los docu-»

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. Ante las sugerencias manifestadas por algunos Estados Partes, el Tribunal decidió modificar sus Reglas de Procedimiento originales, lo cual realizó en la reunión llevada a cabo en su sede, el 4 de noviembre de 2004. Las Reglas fueron elevadas por el Tribunal, nuevamente, a la Presidencia *Pro Tempore* brasileña y al CMC, a los fines del art. 51, inciso 1, del PO.

4. En el ámbito del GMC (LVI Reunión), los Estados Partes «intercambiaron comentarios sobre la propuesta de Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), elaborada por los árbitros y analizada en el ámbito del SGT núm. 2», y por otro lado «[a]tendiendo a la necesidad de realizar un análisis más profundo de las Reglas de Procedimiento presentadas por el TPR, la Delegación argentina propuso que, provisoriamente, el CMC apruebe reglas básicas que viabilicen el funcionamiento del TPR hasta que las Reglas definitivas sean adoptadas. En este sentido, presentó un documento de trabajo que sometió a la consideración de las demás delegaciones»².

5. Por su parte, en su XXVII Reunión, el CMC «tomó conocimiento de los avances en la elaboración de las Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), y sugirió que el Tribunal continúe la elaboración de sus Reglas de Procedimiento, teniendo en cuenta eventuales experiencias registradas y las consideraciones de los Estados Partes al respecto. El CMC manifestó interés en recibir, antes de su próxima Reunión, las Reglas de Procedimiento, para su consideración y análisis, de forma que pueda proceder a su aprobación en el XXVIII CMC. Hasta que el CMC apruebe las Reglas de Procedimiento del Tribunal, el Consejo recomienda al TPR, en caso de que deba actuar como instancia única, que tome como referencia las Reglas Modelo de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc, aprobadas por medio de la Decisión CMC núm. 30/04 (**Anexo II**). En las demás actuaciones, el TPR adoptará reglas provisionales para cada caso»³.

6. Posteriormente, en su reunión del 18 y 19 de junio de 2005 (XXVIII, Asunción), el CMC «acordó renovar el mandato a los miembros del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), a fin de proseguir los trabajos que permitan la conclusión de las Reglas de Procedimiento del referido Tribunal Permanente, teniendo en cuenta los comentarios y manifestaciones formuladas por los Estados Partes. Al respecto, instruyó al GMC a mantener consultas con el TPR, para permitir su aprobación en la próxima Reunión del CMC»⁴.

mentos a que se refiere el presente artículo deberá constar claramente en su encabezado. Los documentos de carácter reservado serán de acceso exclusivo para los delegados de los Estados Partes y deberán ser identificados de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo II, ítem 5, de la presente Resolución» [según la redacción dada por el art. 2 de la Resolución GMC núm. 08/05 (Carácter público de los Proyectos de norma MERCOSUR)]. El destacado fue agregado.

² Punto 1.3.2 del Acta núm. 04/04, LVI Reunión del GMC (Brasilia, 25 y 26 de noviembre de 2004; página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/QVerity/Search/dlDocument.asp?strVdkVgwKey=\\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Acta\ 003670018_GMC_26-11-2004_ACTA-ACTA_04_PT.pdf).

³ Punto 4 del Acta núm. 02/04 (Belo Horizonte, 15 y 16 de diciembre de 2004; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion27/Acta.htm>). La negrita es del original.

⁴ Véase punto 6 del Acta núm. 01/05 del CMC; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion28/Acta.htm>.

RESTRICCIONES FUNCIONALES DEL TPR

7. El 29 de julio del mismo año, el Tribunal se reunió en su sede, a fin de considerar las observaciones planteadas por los Estados Partes a sus Reglas de Procedimiento y analizar nuevamente el texto de las mismas. Las Reglas así revisadas fueron elevadas —en la misma fecha— a la Presidencia *Pro Tempore* uruguaya y al CMC, con el objetivo de su aprobación.

8. En el ámbito del GMC, «las delegaciones (de los Estados Partes) realizaron comentarios sobre los ajustes que deberían ser incorporados a la nueva versión recibida del TPR de sus Reglas de Procedimiento. Las delegaciones acordaron que circularán estos comentarios a la PPTU (Presidencia *Pro Tempore* uruguaya), vía correo electrónico o nota, para que ésta mantenga dichas consultas con el TPR»⁵.

9. A continuación, y acorde a lo establecido en la citada LX Reunión del GMC, «la PPTU remitió al TPR los comentarios formulados por las delegaciones respecto de las reglas de procedimiento del Tribunal, los que fueron aceptados por éste», en virtud de lo cual, «el GMC elevó a consideración del CMC el Proyecto de Decisión núm. 03/05 “Reglas de Procedimiento del TPR”»⁶.

10. Finalmente, en su XXIX Reunión (Montevideo, 7 y 8 de diciembre de 2005), el CMC aprobó las «Reglas de Procedimiento» del TPR, a través de la citada Decisión CMC núm. 30/05⁷.

§2. LIMITACIONES ADMINISTRATIVO-FUNCIONALES

Por otro lado, el Tribunal tiene limitaciones congénitas, que responden a dos tipos diferentes: administrativo-funcionales y competenciales⁸.

Entre las primeras pueden considerarse las siguientes.

2.1. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL

1. Comenzar, el Tribunal, como órgano del MERCOSUR, *carece de autonomía presupuestaria*, ello, obvia decirlo, limita considerablemente sus acciones, por ejemplo para realizar reuniones independientemente de la tramitación de las controversias,

⁵ Véase, punto 1.3.1. del Acta núm. 04/05, LX Reunión del GMC (Montevideo, 17 y 19 de octubre de 2005; página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/QVerity/Search/dlDocument.asp?str VdkVgwKey=\\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Acta\003688762_GMC_2005_ACTA04_ES.pdf).

⁶ Véase punto 1.2.1 y Anexo III del Acta núm. 05/05, LXI Reunión del GMC (Montevideo, 23 y 25 de noviembre de 2005; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion61/Acta.htm> y <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion61/AnexoIII/AnexoIII.htm>) y punto 11 y Anexo III del Acta Extr. núm. 02/05, XXX Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 5 y 6 de diciembre de 2005; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Extraordinaria0205/Acta.htm>).

⁷ Véase, punto 3 y Anexo II del Acta núm. 02/05 del CMC; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion29/Acta.htm> y <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion29/AnexoII/AnexoII.htm>.

⁸ Del autor, conferencia «Tribunal Permanente de Revisión...», *cit.*

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

como sucedió con las reuniones que debió efectuar el TPR durante el proceso de elaboración, aprobación y modificación de sus Reglas de Procedimiento antes citado.

Al respecto es sumamente explicativo el art. 7, párrafo 2.º, de sus Reglas de Procedimiento, a cuyo tenor el Tribunal «se reunirá para resolver los casos que lleguen a su conocimiento en cualquiera de sus ámbitos de actuación enumerados en el art. 2.1 de estas Reglas [...]. Asimismo, podrá reunirse para tratar cuestiones de funcionamiento, *con conocimiento de los Estados Partes, a los efectos de verificar la disponibilidad presupuestaria*»⁹.

2. Hasta la fecha, los gastos de funcionamiento administrativo de la Secretaría que se ha instituido en la sede del Tribunal, como así también los gastos de la sede propiamente dicha, han sido solventados con fondos aportados exclusivamente por la República del Paraguay, Estado Parte que, además, donó el Edificio «Villa Rosalba» para la sede del Tribunal¹⁰.

3. Cabe aclarar que el «Fondo Especial para Controversias», creado por el art. 36, inciso 3, del PO¹¹ y reglamentado por la Decisión CMC núm. 17/04¹² y por la Resolución GMC núm. 41/04¹³, ha sido destinado, casi exclusivamente, a atender los «honorarios, gastos de traslado y viáticos» de los miembros del TPR y del TAH, ocasionados con motivo de las «controversias»¹⁴.

⁹ El resaltado fue adicionado.

¹⁰ Véase, puntos 8.2 del Acta núm. 02/03, L Reunión del GMC (Asunción, 10 y 12 de junio de 2003; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion50/Acta.htm>); 7.2 del Acta núm. 03/03, LI Reunión del GMC (Montevideo, 22 y 23 de septiembre de 2003; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion51/Acta.htm>); 1.2 del Acta núm. 04/03, LII Reunión del GMC (Montevideo, 8 y 10 de diciembre de 2003; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion52/Acta.htm>); 1.3.2.3 del Acta núm. 01/04, LIII Reunión del GMC (Buenos Aires, 30 y 31 de marzo de 2004; página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/QVerity/Search/dlDocument.asp?strVdkVgwKey=\\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Acta\003686450_GMC_2004_ACTA01_ES.pdf); 1.3.1.3 del Acta núm. 02/04, LIV Reunión del GMC (Buenos Aires, 23 y 25 de junio de 2004; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion54/Acta.htm>), y 3.3, último párrafo, del Acta núm. 04/06, LXV Reunión del GMC (Brasília, 22 y 24 de noviembre de 2006; página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/2006_ATA_04/GMC_ATA_04_06_%20LXV%20Reuniao.pdf).

Por cierto que lo mismo ha sucedido con la Secretaría del MERCOSUR, en sus primeros años de funcionamiento, y con el edificio de su sede (Edificio «MERCOSUR», Montevideo; antes la Secretaría funcionó en el Edificio del Ministerio de Transporte), los cuales fueron afrontados íntegramente por el Gobierno de Uruguay. El primer presupuesto de la Secretaría del MERCOSUR fue aprobado el 21 de junio de 1996, por Resolución GMC núm. 67/96.

¹¹ PO, art. 36, inciso 3, «Los gastos a que se refieren los incisos anteriores (inciso 1: gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros designados por cada Estado Parte y gastos del Presidente del TAH; inciso 2: gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del TPR) 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, [...], 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».

¹² Fondo Especial para Controversias.

¹³ Reglamentación del Fondo Especial para Controversias creado por la Decisión CMC núm. 17/04.

¹⁴ Decisión CMC núm. 17/04, art. 1, «Crear el Fondo Especial para controversias con la finalidad de cubrir los honorarios, gastos de traslado y viáticos de los integrantes de los tribunales del MERCOSUR».

Dicho Fondo está integrado por un aporte de **US\$ 50.000** por cada Estado Parte, y es administrado por la Secretaría del MERCOSUR (en adelante, SM), a través de cuatro cuentas individuales y separadas, correspondientes a cada Estado, de las cuales se deducen «los honorarios, gastos de traslado y viáticos» de los integrantes del TPR y del TAH que correspondan a cada Estado. Cuando la cuenta individual de un Estado Parte hubiera sido utilizada total o parcialmente, dicho Estado «deberá realizar previsiones para integrar el monto utilizado de la misma en un plazo máximo de sesenta (60) días». Según la normativa derivada, «[e]n ningún caso, la SM podrá utilizar fondos de la cuota de un Estado Parte para cubrir gastos que correspondan a otro, salvo que medie acuerdo expreso de aquél»¹⁵.

4. Resulta interesante comparar con la situación presupuestal y de aportes de otros tribunales de justicia de procesos de integración latinoamericanos.

Así por ejemplo, en el Sistema de la Integración Centroamericana, la CCJ tiene un presupuesto anual de **US\$ 1.560.000**, que se conforma por cuotas iguales de los Estados que han ratificado el Estatuto del tribunal (El Salvador, Honduras y Nicaragua)¹⁶; la cuota anual por Estado es de US\$ 520.000 aproximadamente¹⁷, es decir diez veces más que en el MERCOSUR y además es anual¹⁸.

Muy similar es la situación en la CA, en la cual los Países Miembros aportan al presupuesto anual del Tribunal de Justicia (**US\$ 1.580.000**) de la siguiente forma: Bolivia, US\$ 126.400; Colombia, US\$ 442.400; Ecuador, US\$ 126.400; Perú, US\$ 442.400, y Venezuela (hasta su retiro, 22 de abril de 2006), US\$ 442.400,00 (presupuesto del año 2005)¹⁹.

5. En resumen, en el MERCOSUR existe —comparativamente— un pequeño fondo presupuestal para las controversias, pero no ocurre lo mismo en cuanto al Tribunal, como órgano propiamente dicho. En este sentido, es oportuno recordar que el «Programa de Trabajo del MERCOSUR 2004-2006», aprobado por la Decisión CMC núm. 26/03, estableció como una de las metas a alcanzar la puesta «en funcionamiento el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, *dotándolo de la infraestructura y recursos necesarios para el adecuado ejercicio de sus tareas*»²⁰.

2.2. RECURSOS FUNCIONARIALES

1. Otras de las debilidades con las que se ha constituido al Tribunal es la *escasez de recursos funcionariales* para sus actividades.

¹⁵ Véase, arts. 2 a 6 de la Decisión CMC núm. 17/04 y 1 a 7 de la Resolución GMC núm. 41/04.

¹⁶ Arts. 32 del Protocolo de Tegucigalpa («Los Estados Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana contribuirán a su sostenimiento, incluyendo al de sus organismos, con cuotas iguales») y 41 del Estatuto de la CCJ («Los Estados sufragarán por partes iguales el presupuesto general elaborado por la Corte»).

¹⁷ Datos recogidos de CCJ, «Anexo a Memoria período 2004-2005-Anexo», diciembre de 2005, CCJ, Nicaragua, pp. 38 y 53, extraído del sitio de la CCJ <http://www.ccj.org.ni/>, visitado el 2 de septiembre de 2006.

¹⁸ Cabe señalar que, a excepción de El Salvador, los demás Estados adeudan parte de sus cuotas.

¹⁹ Art. 2 de la Decisión de la Comisión núm. 607, Presupuesto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el año 2005, de 28 de marzo de 2005, GOAC núm. 1.179, de 30 de marzo de 2005.

²⁰ Punto 3.2 del «Programa de Trabajo del MERCOSUR 2004-2006». El destacado fue agregado.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En tal sentido, cabe destacar que actualmente en la sede del Tribunal funciona una Secretaría *provisoria* que incluye, un Director General (Secretario a.i.), tres abogados (área jurídica), un Jefe de Ceremonial y Protocolo, tres funcionarios administrativos (área administrativa), dos secretarías, personal de maestranza y limpieza (dos) y dos oficiales de la Policía Nacional paraguaya (seguridad). Dicha Secretaría funciona todos los días, en el horario de 07:00 a 13:30 hs., de lunes a viernes, y existe además una guardia las 24 horas²¹.

2. Por otro lado, no está de más recordar que los cinco miembros titulares del TPR sólo tienen «disponibilidad permanente»²² y no actuación permanente.

3. Como se observa, esta estructura difícilmente puede entenderse adecuada para las importantes atribuciones asignadas a un tribunal de un proceso de integración.

4. Sólo para tener una idea estimativa, resulta interesante comparar la cantidad de personal de que dispone el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, TJCA) y la CCJ²³, tribunales ambos que, además, sus miembros son de actuación permanente y deben radicar en la ciudad sede del órgano. Evidentemente, no es necesario citar el caso del TJCE.

2.3. FUNCIONAMIENTO NO PERMANENTE

1. El Tribunal Permanente de Revisión, a pesar de su nombre, no constituye un órgano de *funcionamiento permanente*²⁴.

2. Cabe aquí hacer una sucinta explicación. Si bien la Secretaría provisoria que actúa en la sede del Tribunal —como antes se vio— funciona de modo permanente, los miembros del Tribunal no trabajan, ni se reúnen permanentemente, sólo lo hacen ante la existencia de un caso concreto, es decir frente a una controversia, a una solicitud de OC o a un pedido de una medida excepcional y de urgencia²⁵. Sus miembros tampoco tienen la obligación de residir en la ciudad sede.

3. Este mecanismo de reuniones *ad hoc*, además de ser contrario a la experiencia comparada²⁶, provoca innumerables inconvenientes, entre los principales, impide la formación de un espíritu de cuerpo jurisdiccional y de una doctrina judi-

²¹ Estas informaciones han sido suministradas por la Secretaría provisoria del TPR.

²² PO, art. 19.

²³ Así por ejemplo, la CCJ, además de sus magistrados (6 titulares), tiene una planta funcionarial total de 33 personas (dato recogido de, CCJ, «Memoria de diez años de labores 1994-2004», 12 de octubre de 2004, CCJ, Nicaragua, pp. 19 a 21, extraído del sitio de la CCJ <http://www.ccj.org.ni/>, visitado el 2 de septiembre de 2005).

²⁴ Por tal razón, Dreyzin de Klor llama al TPR «Tribunal Arbitral “disponible”» [A. DREYZIN DE KLOR, «El Protocolo de Olivos», disertación en «Fórum Brasil-Europa 2002», organizado por la Universidade Federal de Santa Catarina, la Fundação Konrad Adenauer y la Associação de Estudos de Integração da Comunidade Européia no Brasil, 21 a 23 de noviembre de 2002, Florianópolis (*copia mimeográfica suministrada por la autora*, con autorización para su cita, p. 43)].

²⁵ PO, art. 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».

²⁶ Tanto en el TJCE, como en el TJCA y en la CCJ, los jueces son de actuación permanente, existan o no casos a resolver.

cial estable, la profesionalización y especialización del Tribunal y sus miembros, la consolidación interna y externa del órgano, su representatividad internacional y su percepción por parte de los demás tribunales nacionales e internacionales y en particular de los habitantes del MERCOSUR.

2.4. DURACIÓN DE LOS MANDATOS

1. Evidentemente, una debilidad para nada menor, lo constituye la *duración excesivamente corta* del mandato de los miembros del Tribunal: dos años para los miembros designados por cada Estado Parte y tres para el miembro elegido por consenso de los Estados Partes.

2. Esta duración tan exigua, cabe remarcarlo, atenta contra la independencia de los miembros en relación, particularmente, con los Estados Partes.

3. En el Derecho comparado, la situación es sustancialmente diferente. En las Comunidades Europeas, los jueces del Tribunal de Justicia (uno por Estado miembro)²⁷ son designados por seis años, habiendo una renovación parcial cada tres años y estando permitido la reelección²⁸.

En la Comunidad Andina, los jueces del Tribunal de Justicia (cuyo número es igual al número de Países Miembros, actualmente cuatro)²⁹ son nombrados por un período de seis años, habiendo una renovación parcial cada tres años y previéndose la posibilidad de reelección por una sola vez.

Finalmente, en el Sistema de la Integración Centroamericana, la CCJ se integra «con uno o más Magistrados» por cada Estado socio, «electos por las Cortes Supremas de Justicia de los Estados»³⁰, componiéndose actualmente por dos magistrados por cada Estado que haya ratificado el Estatuto de la CCJ (tres Estados en la actualidad)³¹. Los magistrados duran en su mandato diez años, estando permitida su reelección³².

²⁷ Art. 221 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante, Tratado CE).

²⁸ Art. 223 del Tratado CE.

²⁹ Véanse, arts. 6, párrafo 3.º, del Tratado de Creación del TJCA (codificado por Decisión núm. 472 de la Comisión, de 16 de septiembre de 1999, GOAC núm. 483, de 17 de septiembre de 1999; en adelante, Tratado TJCA), y 1 de la Decisión núm. 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Conformación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 12 de junio de 2006, GOAC núm. 1.356, de 15 de junio de 2006.

³⁰ Arts. 8 y 10 del Estatuto de la CCJ.

³¹ La determinación del «número» exacto de magistrados fue realizada por el Consejo Judicial Centroamericano, actuando en su calidad de Corte Centroamericana de Justicia *ad interim* —según lo previsto en los arts. 45 y 46 del Estatuto de la CCJ—, a través de su Resolución de 10 de diciembre de 1993 [R. CHAMORRO MORA, «La Corte Centroamericana de Justicia», en *Integración Eurolatinoamericana* (AAVV), coord. Francisco Molina del Pozo, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 417; J. A. GIAMMATTEI AVILÉS, «Corte Centroamericana de Justicia. Normativa Jurídica», Managua, Corte Centroamericana de Justicia, 1996, p. 16; A. LEÓN GÓMEZ, «La Reforma de la Corte Centroamericana de Justicia según la Declaración de Panamá II», conferencia en «Seminario sobre la Normativa Jurídica de la Corte Centroamericana de Justicia», 18 de marzo de 1998, León, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León (UNAN), extraído del sitio de la CCJ <http://www.ccj.org.ni/>, visitado el 4 de marzo de 2003]. *Cfr.* asimismo, art. 2 del Reglamento General de la CCJ (*Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 2, de 12 de octubre de 1995, p. 13).

³² Art. 11 del Estatuto de la CCJ.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

2.5. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

1. Asimismo, no parecería ser adecuado la exigencia de que, en las controversias que *involucren a no más de dos Estados Partes* (que han sido el 100 por 100 de las controversias que se han planteado), el TPR debe estar compuesto por dos miembros nacionales de los Estados involucrados, uno por cada Estado, más un Presidente de distinta nacionalidad.

Si bien es cierto que se podría señalar que ello se justifica por la necesidad de que exista en el proceso un miembro con conocimiento del Derecho interno de los Estados Partes en el conflicto, lo cierto es que, dada la similitud que existe entre los ordenamientos jurídicos de los Estados, tal explicación no resulta convincente.

2. En el Derecho comparado, los tribunales de justicia pueden funcionar en formación plenaria o por salas especializadas, y en ningún caso existe una norma que obligue a la presencia de un juez nacional de los Estados involucrados.

En las Comunidades Europeas el Tribunal de Justicia funciona en salas, en Gran Sala o en Pleno, dependiendo, según los casos, de las partes que intervienen (Estado miembro o Institución), de asuntos específicos o de procedimientos de importancia excepcional³³.

El TJCA actúa en todos los casos en pleno³⁴.

La CCJ lo hace de la misma forma, a pesar de que tiene asignada la posibilidad de reuniones en sala³⁵.

3. Algunos autores mantienen que, en aras de «avanzar hacia la interpretación uniforme del derecho del Mercosur, más conveniente hubiera sido que en todos los casos el tribunal (TPR) funcione integrado por todos los miembros», ya que —según la misma fuente doctrinal— «será difícil lograr aquel objetivo mediante el sistema preceptuado pues la experiencia en los conflictos llevados ante el TAHM (Tribunal *ad hoc*) demuestra que las controversias se han venido planteando entre dos Estados, consecuentemente, la integración por sólo tres de sus miembros, que serán diferentes según las Partes en la disputa, suscitará eventualmente distintas interpretaciones»³⁶.

No obstante, la experiencia acumulada del TJCE demuestra que la actuación en salas —y no siempre en formación plenaria—, no ha afectado generalmente la

³³ Véanse, arts. 221 del Tratado CE y 16 del Estatuto del Tribunal de Justicia [Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de conformidad con el art. 7 del Tratado de Niza; versión modificada mediante Decisiones del Consejo de 15 de julio de 2003, DOUE núm. L 188, de 26 de julio de 2003, p. 1; de 19 de abril de 2004, DOUE núm. L 132, de 29 de abril de 2004, pp. 1 y 5, y de 2 de noviembre de 2004 (núm. 2004/752/CE, EURATOM), DOUE núm. L 333, de 9 de noviembre de 2004, p. 7].

³⁴ El art. 32 del Estatuto del TJCA establece el *quórum* deliberatorio y decisorio para los asuntos judiciales: autos de sustanciación (sólo a cargo del magistrado sustanciador); autos interlocutorios (mínimo tres magistrados); autos interlocutorios que ponen fin al procedimiento y sentencias (la totalidad de los magistrados); e interpretaciones prejudiciales y procesos laborales (mínimo tres magistrados).

³⁵ Art. 7 del Estatuto de la CCJ.

³⁶ A. DREYZIN DE KLOR, «El Protocolo...», *op. cit.*, p. 40, con cita de la opinión de Ernesto Rey Caro.

unicidad de criterio en la hermenéutica de la normativa comunitaria. Bien es cierto que ello ha respondido, en gran medida, a la existencia de un cuerpo de juristas asesores de los jueces del TJCE que —al igual de lo que sucede en algunos tribunales supremos de los Estados Partes que actúan en salas, como por ejemplo el Supremo Tribunal Federal de Brasil— vigilan la consistencia y uniformidad de las interpretaciones dadas por las diferentes salas; lo cual no significa que —algún día— tal asesoramiento pueda llegar a existir también en el TPR.

Además, otra herramienta utilizada por el TJCE para el mismo fin ha sido atribuir los temas según las salas, con lo cual se logra una cierta especialización en asuntos determinados; y lo mismo sucede en el accionar del Supremo Tribunal Federal.

4. Por ello, el principal flanco de críticas que ofrece el sistema del PO, en cuanto a las distintas formaciones del TPR, es realizar un vínculo necesario entre «nacionalidad» de los miembros que actúan y «Estados Partes» en la controversia.

En este contexto, no debe olvidarse que los miembros del Tribunal —además de «ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur»— «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», tal como lo prevé el art. 35 del PO³⁷; con lo cual, poco debería importar la nacionalidad de los miembros, dado que todos tienen el mismo deber de actuación imparcial y equidistante de los Estados Partes y de cualquier otro interesado en el asunto.

2.6. REMUNERACIÓN DE LOS MIEMBROS

1. Otro punto que debe colocarse dentro del deber del mecanismo es el *sistema de remuneración de los miembros del TPR*.

A tal efecto se ha fijado que la única remuneración que los miembros³⁸ perciben con motivo de su integración en el TPR, tiene lugar en los supuestos en los que se demande su actuación y sólo para los miembros intervinientes, es decir, únicamente en los casos en los que se plantea una controversia entre Estados Partes, una solicitud de OC o un pedido de una medida excepcional y de urgencia, los jueces del Tribunal que participen percibirán su remuneración, la cual, por otro lado —como se verá— es sumamente reducida.

³⁷ Como se dijo en otra oportunidad —si bien en referencia al Proyecto de Reforma del PO—, esta cláusula ha significado «la “constitucionalización” de las exigencias sobre la “necesaria independencia” e “imparcialidad” que deberán ser observadas por los árbitros [...]». Hacemos referencia a la constitucionalización debido a que estos criterios ya estaban fijados en el Derecho derivado, en concreto en el art. 16 RPB (Reglamento del Protocolo de Brasilia, Decisión CMC núm. 17/98); con el art. 35 del PO, «dichas exigencias adquieren el rango de Derecho originario o Constitucional del MERCOSUR» [del autor, «Proyecto de Reformas al Protocolo de Brasilia. Una nueva oportunidad perdida (?)», *Revista Derecho del MERCOSUR*, núm. 2, abril 2001, año 5, Buenos Aires, Ley, p. 138].

³⁸ Que se reitera, deben tener disponibilidad permanente para conformar el Tribunal.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

2. La cuestión de la remuneración de los integrantes del Tribunal fue uno de los temas más debatidos en el ámbito del MERCOSUR —en particular, en el GMC y en el Subgrupo de Trabajo núm. 2, y especialmente entre Argentina y Uruguay.

3. En el marco de la LIII Reunión del GMC, la «Delegación de Uruguay presentó la propuesta, que había sido circulada en la última Reunión del SGT núm. 2 (Subgrupo de Trabajo núm. 2) (**MERCOSUR/XXI SGT núm. 2/DT núm. 4/04**)³⁹, relativa a las modalidades de remuneración de los árbitros, que prevé la posibilidad del pago de una remuneración mensual a los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión con fondos de la SM»; a su vez, la «Delegación de Argentina aclaró que su propuesta, en tratamiento en ese Subgrupo, tiene por finalidad reglamentar el art. 36.3 del Protocolo de Olivos y no incluye previsiones sobre una remuneración mensual para los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión»; finalmente las «delegaciones se comprometieron a analizar ambas propuestas y a exponer sus consideraciones en la próxima reunión del GMC. Mientras tanto, se instruye al SGT núm. 2 a suspender el tratamiento de este tema»⁴⁰.

4. En la siguiente reunión del GMC (LIV), luego de analizarse ambas propuestas (argentina y uruguaya), las «Delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay manifestaron dificultades con la propuesta de Uruguay principalmente porque el pago de mensualidades no está previsto en el Protocolo de Olivos»⁴¹.

5. A pesar de estos antecedentes poco proclives al establecimiento de un sistema de remuneración permanente, el CMC —que, a tenor del art. 3 POP, «es el órgano superior del MERCOSUR»— «instruyó al GMC a analizar la factibilidad de *remunerar mensualmente* a los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, contemplando todos los aspectos involucrados»⁴².

6. Sin embargo, en la reunión posterior del GMC (LV), las delegaciones continuaron con sus posiciones encontradas: «La Delegación de Uruguay reiteró su posición en el sentido de que los Árbitros Titulares del Tribunal Permanente de Revisión deberían recibir una remuneración mensual. Entre otros argumentos ya presentados, la Delegación uruguaya señaló que el Protocolo de Olivos atribuye a los Árbitros Titulares, además de las intervenciones puntuales en las controversias, un conjunto de funciones y responsabilidades que tienen carácter permanente. Las delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay coincidieron en que la indefinición en relación a este tema no inviabiliza la reglamentación de los costos de funcionamiento del sistema de solución de controversias. [...]. La Delegación de Brasil recordó que era necesario avanzar en la reglamentación del sistema de solución de controversias, sin perjuicio de que, en el futuro, se analice la posibilidad de efectuar

³⁹ Punto 3.2 [que remite a su Anexo VI-DT (Documento de Trabajo) núm. 04/04] del Acta núm. 01/04, XXI Reunión del Subgrupo de Trabajo núm. 2 (Montevideo, 22 y 24 de marzo de 2004).

⁴⁰ Punto 1.3.2.1 del Acta núm. 01/04 del GMC, *cit.* La negrita es del original.

⁴¹ Punto 1.3.1.1 del Acta núm. 02/04 del GMC, *cit.*

⁴² Punto 15.2 del Acta núm. 01/04, XXVI Reunión del CMC (Puerto Iguazú, Argentina, 7 y 8 de julio de 2004; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion26/Acta.htm>). La cursiva fue agregada.

pagos mensuales a los árbitros, en función de la dinámica del funcionamiento del mecanismo»⁴³.

7. Finalmente, en el marco de la LVI Reunión del GMC, «Uruguay manifestó que la reglamentación del Protocolo de Olivos, la remuneración permanente de los árbitros y la reglamentación del Fondo Especial para Controversias constituyen tres temas que están intrínsecamente vinculados y deberán ser definidos de forma conjunta para que el Tribunal Permanente de Revisión creado por el Protocolo de Olivos comience a desempeñar sus funciones. La Delegación argentina destacó que la Decisión CMC núm. 17/04 reglamenta el art. 36 del Protocolo de Olivos, de modo que no se puede adoptar otro tipo de remuneración que no esté prevista en ese instrumento. Igualmente, señaló la necesidad de concluir la reglamentación de todos los aspectos pendientes del Protocolo de Olivos, sin perjuicio de que se analice en el futuro, y con base en el funcionamiento del sistema de solución de controversias, la posibilidad de que se prevean pagos mensuales a los árbitros»⁴⁴.

8. El resultado de las negociaciones llevó a la aprobación —a fines de 2004— de las antes citadas Decisión CMC núm. 17/04 y Resolución GMC núm. 41/04 y de la Resolución GMC núm. 40/04⁴⁵.

Esta última norma prevé, en lo principal, los honorarios que serán abonados a los miembros del TAH y del TPR por sus actuaciones, a saber (arts. 1 a 6):

— US\$ 4.500, los honorarios totales de cada árbitro designado para actuar en el TAH.

— US\$ 5.000, los honorarios totales de cada miembro del TPR cuando actúe en el marco del recurso de revisión.

— US\$ 6.000, los honorarios totales de cada miembro del TPR cuando actúe como única instancia (*cf.* art. 23 del PO).

— US\$ 1.500, los honorarios de cada árbitro del TAH o de cada miembro del TPR que intervenga en el recurso contra la aplicación de medidas compensatorias (*cf.* art. 32 del PO).

— US\$ 2.000, los honorarios totales de cada miembro del TPR cuando actúe en un pedido de aplicación de una medida excepcional y de urgencia (*cf.* art. 24 del PO y Decisión CMC núm. 23/04).

— US\$ 2.000 y US\$ 1.000, los honorarios, respectivamente, para el miembro relator y para cada uno de los demás miembros del TPR, en el supuesto de solicitudes de OCS.

El art. 12 de la norma última citada prevé que los «criterios y niveles de remuneración previstos en la presente Resolución *serán revisados*, transcurridos doce (12) meses de la entrada en vigencia de la presente Resolución, teniendo presente la dinámica del funcionamiento de los Tribunales del MERCOSUR»⁴⁶.

⁴³ Punto 1.3.2 del Acta núm. 03/04 del GMC, *cit.*

⁴⁴ Punto 1.3.2 del Acta núm. 04/04 del GMC, *cit.*

⁴⁵ Sobre Honorarios de los Árbitros y Expertos en el ámbito del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR.

⁴⁶ La cursiva fue agregada. La norma entró en vigor el 14 de diciembre de 2004; hasta la fecha no se ha procedido a la revisión de los criterios y niveles de remuneración.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

9. Por otro lado, si se tiene en cuenta que, como se ha visto, los honorarios mencionados no constituyen una remuneración mensual y regular, y que los miembros del TPR —por el lapso de su mandato— deben guardar la debida independencia respecto a cualquier función pública o privada —ésta, cuando pueda generar intereses incompatibles con sus funciones en el Tribunal— (art. 32 del RPO), se comprenderá que el actual sistema remunerativo impuesto al TPR —por asunto— no resulta el más adecuado para garantizar el cumplimiento eficaz de las importantes funciones atribuidas a sus miembros. Cabe destacar, en esta dirección, que desde su constitución (2004) a la fecha el Tribunal ha intervenido, únicamente, en dos oportunidades, una (laudo y aclaración) en formación de tres miembros y otra en forma plenaria.

2.7. LA SECRETARÍA

1. Otra dificultad que ha encontrado el Tribunal ha sido la constitución definitiva de su Secretaría (en adelante, ST).

El RPO (aprobado el 15 de diciembre de 2003) prevé en su art. 35, inciso 1, que el Tribunal «contará con una Secretaría, denominada Secretaría del Tribunal (ST), que estará a cargo de un Secretario, que deberá ser nacional de cualquiera de los Estados Partes [...] y tener el título de abogado o Doctor en Derecho, así como la preparación adecuada para el desempeño del cargo. La ST contará además con los funcionarios administrativos y el personal auxiliar que resulten indispensables para el funcionamiento del TPR. El número de esos funcionarios y del personal, así como sus retribuciones y el financiamiento de éstas serán determinados por el GMC»; el inciso siguiente se ocupa de enumerar las funciones de la ST.

2. Recién en su LVII Reunión (Asunción, 13 y 15 de abril de 2005), el GMC decidió «instru[ir] al SGT núm. 2 a elaborar una propuesta de estructura inicial para el funcionamiento de la Secretaría del Tribunal, a fin de dar cumplimiento al art. 35 del Reglamento del Protocolo de Olivos»⁴⁷.

3. En su XXX Reunión Extraordinaria, el GMC aprobó la Resolución núm. 66/05 (sobre Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión-Reglamentación del art. 35 de la Dec. CMC núm. 37/03)⁴⁸.

Dicha norma establece que el «cargo de Secretario tendrá una duración de dos (2) años y será ejercido, en forma rotativa, siguiendo el orden alfabético de los Estados Partes»; la designación corresponderá al CMC, a partir de una terna propuesta por el propio Tribunal, que «seleccionará por concurso de antecedentes y méritos los candidatos propuestos por los Estados Partes para la conformación de la terna» (arts. 2 y 3). Repárese que la selección preliminar para la confección de la terna es realizada por los Estados Partes («candidatos propuestos por los Estados Partes») y no por el Tribunal.

⁴⁷ Punto 1.4.3.1 del Acta núm. 01/05; página web de la SM: [http://www.mercosur.int/msweb/QVerity/Search/dlDocument.asp?strVdkVgwKey= \\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Acta\003685563_GMC_2005-04-15_ACTA-ACTA_01_ES.pdf](http://www.mercosur.int/msweb/QVerity/Search/dlDocument.asp?strVdkVgwKey=\\Tierra\msweb\web\Documentos\Publicados\Acta\003685563_GMC_2005-04-15_ACTA-ACTA_01_ES.pdf). Ver asimismo, puntos 1.2.1 y 2.4.1 del Acta núm. 05/05 del GMC, *cit*.

⁴⁸ Punto 11 y Anexo III del Acta Extr. núm. 02/05 del GMC, *cit*.

RESTRICCIONES FUNCIONALES DEL TPR

El art. 3 prescribe asimismo que «[d]entro del plazo de 180 días contado a partir de la aprobación de la presente Resolución, el TPR establecerá las pautas para la realización del referido concurso». La Resolución fue aprobada y entró en vigor en la misma fecha: 6 de diciembre de 2005.

Según la citada Resolución y su Anexo I, la ST tendrá la siguiente «Estructura organizativa»: un Secretario, un funcionario para el área de «Biblioteca y Archivo de Documentos», un funcionario para el área de «Secretaría y Administración», un funcionario para el área de «Informática y Bases de Datos» y un funcionario para el «Área Jurídica». No está claro si la ST conservará los catorce funcionarios que actualmente desempeñan tareas en la Secretaría provisoria que funciona en la sede del Tribunal.

4. En el marco de su LXI Reunión, el GMC instruyó al Grupo de Asuntos Presupuestarios (dependiente del GMC; en adelante, GAP) a que elabore un proyecto de presupuesto, con el fin de iniciar el proceso de selección del Secretario y de los demás funcionarios de la ST⁴⁹.

5. En su LXV Reunión, el GMC instruyó nuevamente al GAP «a retomar la discusión para determinar los costos correspondientes a seis meses de salario del Secretario de la Secretaría del TPR, además de la previsión de los costos de transferencia del funcionario para Asunción y de su instalación». Luego de haber acordado las delegaciones de los Estados Partes el salario para el Secretario, el GMC decidió que, «[c]on ello, la Argentina podrá dar inicio al proceso de selección del Secretario»⁵⁰.

6. En la siguiente reunión, el GAP presentó al GMC un presupuesto estimativo, que incluyó la erogación salarial para el Secretario y los gastos de su traslado a Asunción e instalación. En la misma oportunidad, el GMC aprobó la Resolución núm. 72/06 «Presupuesto provisorio de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión», cuyo art. 6 prevé que el «Secretario del TPR asumirá sus funciones el 1 de julio de 2007»⁵¹.

Hasta la fecha, la República Argentina aún no ha difundido las bases del concurso para la selección preliminar de los candidatos a Secretario del TPR.

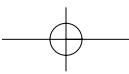
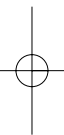
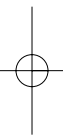
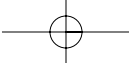
7. Por otro lado, un avance en pos de la institucionalidad del Tribunal y de su Secretaría se ha dado con el citado Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos, cuyo art. 5 transfiere a la ST todas las funciones que actualmente cumple la SM en materia de controversias, en las etapas desarrolladas ante el TAH.

Éste ha sido un cambio positivo desde todo punto de vista, ya que de esta manera se ha centralizado la función jurisdiccional y de apoyo en el TPR y su Secretaría.

⁴⁹ Punto 3.6 del Acta núm. 03/06, LXI Reunión del GMC (Brasilia, 20 y 22 de septiembre de 2006; página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/2006_ACTA03/GMC_2006_ACTA03-Corr1_PT.pdf).

⁵⁰ Punto 3.3 del Acta núm. 04/06 del GMC, *cit.*

⁵¹ Punto 6.1 y Anexo III del Acta núm. 05/06, LXVI Reunión del GMC (Brasilia, 12 y 13 de diciembre de 2006; página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXVI%20GMC%20ACTA%2005-06%20FINAL/ACTA%205-06%20GMC/ATA%205-06.pdf> y http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXVI%20GMC%20ACTA%2005-06%20FINAL/NORMAS%20y%20Projetos/NORMAS%20APROBADAS%20LXVI%20GMC/RESOLU%20C7%D5ES/GMC_Res_%2072-06%20ES%20-PresupuestoTPR.pdf).



CAPÍTULO IV

LIMITACIONES COMPETENCIALES

SUMARIO: §1. LA ACCIÓN DE NULIDAD.—1.1. Situación actual.—1.2. Inaplicabilidad: base normativa.—1.3. Conclusión.—§2. ÓRGANO FISCALIZADOR INDEPENDIENTE.—§3. CONTROL PREVIO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES.—§4. COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.—§5. OPCIÓN DE FORO.—5.1. Antecedentes.—5.2. Crítica.—5.3. La doctrina.

§1. LA ACCIÓN DE NULIDAD

1.1. SITUACIÓN ACTUAL

1. Entre las limitaciones a las competencias del Tribunal, cabe citar para comenzar la carencia de la *acción de nulidad* de las normas del MERCOSUR. En efecto, el Tribunal no tiene competencia para poder entender en un procedimiento directo tendente a obtener la anulación de una disposición mercosureña derivada por contravenir normas superiores del bloque, lo cual constituye una grave falencia que afecta la legalidad misma del sistema normativo regional¹.

Como sucede en todo ordenamiento jurídico, en supuestos determinados, el legislador puede adoptar actos que infringen disposiciones superiores; en tales casos, la facultad de subsanar dicha situación de ilegalidad se halla depositada en los tribunales.

2. En el MERCOSUR puede suceder que los órganos con capacidad legisferante —CMC, GMC y CCM— adopten una norma derivada —Decisión, Resolución o Directiva— y que la misma sea susceptible de encontrar reparos frente a las disposiciones del TA, el Protocolo de Ouro Preto y demás normas del Derecho originario. Ante tal situación, no existe en el Derecho procesal mercosureño ninguna

¹ Como bien afirma SUSANI, «[p]rivar le Mercosur de ce contrôle général et abstrait de la légalité revient finalement à priver l'Organisation d'une consécration claire des principes de prévisibilité et de sécurité juridique, ce qui peut avoir des conséquences sur la légitimité du droit issu de l'Organisation» [N. SUSANI, «Le système de règlement des différends du Mercosur», tesis doctoral defendida el 7 de septiembre de 2005, en la Universidad Paris X-Nanterre (en prensa; copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su cita, p. 109. Traducción del autor: «[p]rivar al Mercosur de este control general y abstracto de la legalidad implica finalmente privar a la Organización de una consagración clara de los principios de previsibilidad y de seguridad jurídica, que puede tener consecuencias sobre la legalidad del derecho aprobado por la Organización»)].

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

vía que expresamente otorgue al TPR —o al TAH— la posibilidad de anular dicha norma derivada.

3. Esta «laguna normativa» trae como consecuencia que, ante la alegación de una violación del derecho originario por parte de una norma derivada, sean los jueces nacionales los que deban realizar el correspondiente control de legalidad comunitaria.

Esto no constituye una mera especulación académica, sino que efectivamente ha comenzado a presentarse en la realidad de los tribunales nacionales de los Estados Partes. Sólo para mencionar algunos casos, pueden citarse:

i) En Uruguay, la sentencia núm. 1.016/98 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a través de la cual, haciendo lugar a la pretensión de la empresa impugnante, declaró la invalidez interna del Acuerdo sobre Transporte Multimodal (aprobado por Decisión CMC núm. 15/94)². Si bien es cierto que el Tribunal nacional utilizó argumentos de orden interno —a saber, que el Decreto núm. 299/995 del Poder Ejecutivo³, que internalizó dicho acuerdo, había invadido zona de reserva de ley, por lo que la norma internacional debió haber contado con la aprobación del Parlamento—, algunas de las alegaciones de la impugnante hacían relación a las atribuciones del CMC —por ejemplo, si dicho órgano podía modificar un tratado internacional anterior al Tratado de Asunción firmado por algunos Estados Partes.

ii) En Argentina, *in re* «Dotti». En dicho asunto los recurrentes habían sido detenidos en el Centro de Control Integrado de frontera del puente Internacional General San Martín (Argentina-Uruguay), en el extremo ubicado en el territorio de la República Oriental, de conformidad con lo previsto en el «Acuerdo de Recife» (el cual fue aprobado originalmente por la Decisión CMC núm. 05/93)⁴, imputándoseles el delito de tentativa de contrabando. La defensa de los encartados, a fin de acreditar la falta de jurisdicción de los agentes aduaneros argentinos en la persecución del delito en suelo uruguayo —y de allí la incompetencia de la justicia federal argentina—, sostuvo que el Acuerdo de Recife, al no haber sido aprobado por el Congreso de la Nación, no podía ser considerado como un tratado internacional; en consecuencia, carecía de entidad jurídica suficiente para desplazar la operatividad del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Penal Internacional, vigente entre Argentina y Uruguay, que prescribe que los delitos se juzgarán por los tribunales del Estado en cuyo territorio se cometan. Llegado a conocimiento de la

² Tribunal de lo Contencioso Administrativo, «Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Suspensión de Ejecución», ficha núm. 210/96, sentencia núm. 237/97, 2 de abril de 1997 (inédito); y, «Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad», ficha núm. 179/96, sentencia núm. 1.016/98, 9 de noviembre de 1998 (*Revista de Derecho del MERCOSUR* núm. 3, junio 1999, Buenos Aires, La Ley, pp. 304-322).

³ Por el que se dispone la vigencia del Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio núm. 8 (AAP-PC-8), sobre Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías en el Mercosur, 8 de agosto de 1995 [*DO (Diario Oficial)* 29 de agosto de 1995, p. 366].

⁴ Sobre Acuerdo de Recife «Acuerdo para la aplicación de los Controles Integrados en Frontera entre los Países del MERCOSUR». Dicha norma fue protocolizada en la Asociación Latinoamericana de Integración como Acuerdo de Alcance Parcial de Promoción del Comercio núm. 5 (AAP-PC-5).

LIMITACIONES COMPETENCIALES

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante, CSJN), dicho tribunal confirmó la sentencia apelada, que había desestimado la excepción de incompetencia, ensayando una *interpretación conforme* entre el Acuerdo de Recife y el Tratado de Montevideo de 1889⁵.

iii) En Brasil, la justicia federal (*varas* federales varias, Tribunal Regional de la 4.^a Región y Superior Tribunal de Justicia), en varios expedientes, ha declarado inaplicable la Resolución GMC núm. 131/94 (Norma relativa a la circulación de Vehículos Comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas residentes en los Estados Partes) por infringir los términos del Tratado de Asunción. Por lo general, los expedientes los iniciaban particulares (con doble residencia, en Brasil y en otro Estado Parte) a quienes el fisco brasileño les había comisado sus vehículos —matriculados en otro Estado Parte—, como sanción por importación no declarada; la autoridad recaudadora invocaba como base normativa para la aplicación de dicha pena, el Decreto núm. 1.765/95⁶ y, en especial, la *Portaria*, núm. 16/95 MF (Ministerio de *Fazenda*)⁷, que internalizó en el Derecho brasileño, de forma íntegra y textual, la Resolución GMC núm. 131/94. Los tribunales intervinientes, desestimando la defensa invocada por el Estado —en el sentido de que la normativa aplicable, *Portaria* núm. 16/95 y Resolución GMC núm. 131/94, sólo permite la introducción y libre circulación en el territorio brasileño, por tres meses y sin exigencias especiales, de vehículos de turistas de los demás Estados Partes, y no, como en el caso concreto, de vehículos de particulares que eran comerciantes o que ejercían alguna actividad lucrativa en Brasil—, consideraron que limitar el derecho a la libre circulación de personas y de bienes sólo a los vehículos de «turistas» comunitarios constituye una restricción al art. 1 del Tratado de Asunción, que establece la libre circulación de los factores productivos⁸, por lo que se imponía la devolución de los vehículos incautados.

⁵ El §11 del voto mayoritario del alto Tribunal sostuvo, en lo que aquí interesa, «[q]ue en virtud de lo expuesto es plenamente eficaz para dilucidar la cuestión relativa a cuál es el Estado con jurisdicción internacional para juzgar un delito perpetrado en el Área de Control Integrado, el art. 3.2 del Acuerdo de Recife, en cuanto establece que los funcionarios de cada país ejercerán, en dicha zona, sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Para tal fin se entenderá que la jurisdicción y la competencia de los órganos y funcionarios del país limítrofe se considerarán extendidas hasta el Área de Control Integrado. Esta norma especial desplaza las del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 cuya aplicación pretenden los apelantes. Empero, ha de ponerse énfasis en que son plenamente conciliables ambas normas internacionales pues, definida la jurisdicción argentina especial del modo en que lo ha hecho el Acuerdo de Recife, rige plenamente el principio territorial, en sentido jurisdiccional, consagrado en el art. 1.º del Tratado de Montevideo de 1889» [CSJN, «Dotti, Miguel A. y otro s/contrabando (incidente de apelación auto de nulidad e incompetencia)», 7 de mayo de 1998 (Fallos 321:1226)].

⁶ Que dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona —Asuntos Aduaneros—, 28 de diciembre de 1995 [DOU (*Diario Oficial de la Unión*) 29 de diciembre de 1995 p. 22649].

⁷ Sobre admisión temporaria de vehículos, 11 de enero de 1995 (DOU 13 de enero de 1995).

⁸ Una lista y resumen de los casos mencionados puede verse en, del autor, «El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional», revista *DeCitas* núm. 3, 2005, Buenos Aires, Argentina, Zavalla y Fundación Boiteaux, pp. 552 y ss.; Secretaría del MERCOSUR, «Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del Derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR (2003)», Montevideo, Uruguay, Secretaría del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer y Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, 2005, pp. 73 y ss. (disponible en la página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/publica/archivos/Infome%20Derecho%20Mercosur%20-%202003.pdf>);

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

1.2. INAPLICABILIDAD: BASE NORMATIVA

1. Ahora bien, la inexistencia de una acción de nulidad ante el TPR no significa que, llegado el caso, el Tribunal esté obligado, inexorablemente, a aplicar una norma derivada cuando la misma se muestra incompatible con el derecho originario.

En efecto, cabe reconocer que dentro de sus competencias implícitas, el Tribunal tiene asignada la facultad de *inaplicar* una disposición mercosureña derivada por su contradicción con normas originarias. Esta atribución competencial se deriva de una lectura finalista del propio ordenamiento regional⁹.

2. En primer lugar, el PO establece en su preámbulo que el mismo ha sido suscripto por los Estados Partes «[r]econociendo que la evolución del proceso de integración en el ámbito del MERCOSUR requiere del *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias» y bajo la consideración de «[l]a 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*», por todo ello, los Estados declararon su convencimiento de que las modificaciones introducidas por dicho Protocolo en el sistema de solución de controversias contribuirá a «*consolidar la seguridad jurídica* en el ámbito del MERCOSUR»¹⁰.

3. Más aún, el propio articulado del Protocolo parecería acompañar esta posición. En efecto, según su art. 1, el Tribunal será competente para entender en las controversias que surjan entre los Estados Partes, cuando las mismas versen sobre la «interpretación, aplicación o incumplimiento» de las normas del bloque.

Al otorgarse la capacidad de «interpretación», ello significa que el Tribunal tiene asignado, dentro de su competencia, la función de desentrañar el alcance de la normativa, lo cual incluye el determinar si una disposición derivada es o no compatible con una norma superior del propio ordenamiento. Es decir, es de atribución del Tribunal —y sólo del Tribunal— declarar si el ordenamiento derivado se ajusta o no al derecho originario.

Los supuestos de «aplicación» y de «incumplimiento» apoyan el mismo entendimiento. Resulta perfectamente factible que, ante la alegación de un Estado Parte sobre la falta de aplicación o el incumplimiento de una norma del MERCOSUR por otro Estado Parte, éste invoque que la misma contraviene disposiciones del Derecho originario¹¹. Lo cual colocará al Tribunal en su función de decidir si la

Secretaría del MERCOSUR, «Segundo informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)», Montevideo, Uruguay, Secretaría del MERCOSUR y Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 132 y ss. (*en prensa*; disponible en la página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/General/Textos/2InfAplicacionDerMCS.pdf>).

⁹ Los siguientes párrafos, sustancialmente modificados, han sido expuestos previamente en, del autor, «El control de legalidad de las normas del MERCOSUR...», *cit.*, pp. 558 y ss.

¹⁰ PO, preámbulo. Los destacados no son del original. A su vez, el preámbulo de la Decisión CMC núm. 37/03 (que aprueba el RPO) reconoce que la reglamentación del PO buscó «asegurar la efectividad de sus mecanismos y la *mayor seguridad jurídica* del proceso de integración» (la cursiva fue agregada).

¹¹ Así también, la opinión de N. SUSANI, *op. cit.*, pp. 108 y 109.

LIMITACIONES COMPETENCIALES

defensa del Estado es consistente y, con ello, analizar si en efecto la citada norma es aplicable o no.

4. Por lo demás, el art. 39 del PO se encuentra en la misma línea, al prever la posibilidad de que un Estado Parte inicie una controversia contra otro Estado Parte, a instancia del reclamo efectuado por un particular, basado en «la sanción o aplicación [...], de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal» contrarias al ordenamiento jurídico mercosureño.

No obstante reconocerse que constituye un supuesto de difícil realización, sería factible que la medida nacional denunciada haya sido adoptada por el Estado Parte en cumplimiento o en transposición de una norma del Derecho derivado. En tal caso, el Tribunal podría verse enfrentado a analizar si la norma derivada, que ha sido la fuente del acto nacional, infringe disposiciones superiores del Derecho del bloque.

5. Por su parte, el RPO prevé que el TPR, en los supuestos de OCS elevadas por los Estados Partes o por los órganos decisorios, podrá ser consultado sobre «cualquier cuestión jurídica comprendida» dentro del Derecho del regional (art. 3, inciso 1), mientras que el art. 4, inciso 1, del mismo instrumento acrecienta que cuando las solicitudes provengan de los tribunales nacionales, cabe al Tribunal explayarse sobre la «interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR». Ninguna de ambas atribuciones hermenéuticas están acompañadas de límite alguno.

6. Existe además, un argumento adicional anclado en el Derecho originario, y es la *pirámide jurídica* del ordenamiento del MERCOSUR, que surge de los arts. 41 del POP¹², 1, inciso 1¹³, 34, inciso 1¹⁴, y 39 del PO¹⁵. De tales disposiciones surge claramente que existe una gradación de normas, las cuales están jerárquicamente ubicadas y en cuyo marco las disposiciones inferiores (Derecho derivado) deben

¹² «Las fuentes jurídicas del MERCOSUR son:

I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios.
II. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos.
III. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.»

¹³ «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».

¹⁴ «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».

¹⁵ «El procedimiento establecido en el presente Capítulo (Reclamos de Particulares) 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».

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

su validez a su derivación y observancia de las normas superiores (Derecho originario) en las cuales deben hallar la causa de dicha validez. Complementariamente, cabe recordar que los principios generales del Derecho han sido reconocidos implícitamente, en particular, a través del art. 34 PO; entre estos principios, en este contexto, cobra importancia el de jerarquía normativa (pirámide), que resulta intrínseco a todo ordenamiento jurídico.

En esta dirección, deviene interesante traer a colación la doctrina del juez comunitario sobre la categorización del Derecho del MERCOSUR como un «ordenamiento jurídico», al sostener, con razón, que al «ordenamiento jurídico del MERCOSUR [...] no hay duda que puede y debe calificarse de tal, por mucho que pueda discutirse su plenitud, habida cuenta de que estamos, como se ha descrito, ante un ordenamiento “organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones”...»¹⁶.

7. Asimismo, el principio de seguridad jurídica (art. 34 del PO), que ha sido ampliamente receptado en el MERCOSUR —a través del Derecho originario¹⁷, el Derecho derivado¹⁸, la jurisprudencia del TAH¹⁹ y los actos de los Presidentes de

¹⁶ TAH, laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona, asunto 1/03, *BOM* (en adelante, *Boletín Oficial del MERCOSUR*) núm. 24, 2003, p. 179 (§63, con cita de PÉREZ OTERMÍN).

¹⁷ PO, considerandos, párrafo 4.º y Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, considerandos, párrafo 4.º

¹⁸ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (*Protocolo de Las Leñas*, Decisión CMC núm. 05/92), considerandos, párrafo 4.º; Protocolo de Medidas Cautelares (Decisión CMC núm. 27/94), considerandos, párrafo 3.º; Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual (Decisión CMC núm. 01/94), considerandos, párrafo 3.º; Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR (Decisión CMC núm. 01/96), considerandos, párrafo 3.º; Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (Decisión CMC núm. 02/96), considerandos, párrafo 2.º; Acuerdo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC núm. 12/01), considerandos, párrafo 3.º; Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC núm. 08/02), considerandos, párrafo 6.º; Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contratos de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR (Decisión CMC núm. 11/02) y Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contratos de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC núm. 12/02), considerandos, párrafo 7.º y 6.º, respectivamente; Decisión CMC núm. 08/03, Procedimiento para la derogación de normas MERCOSUR, considerandos, párrafo 2.º; Decisión CMC núm. 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR, considerandos, párrafo 2.º; Decisión CMC núm. 22/04, Vigencia y aplicación de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, considerandos, párrafo 2.º; Decisión CMC núm. 15/06, Entendimiento sobre cooperación entre las Autoridades de defensa de la competencia de los Estados Partes del MERCOSUR para el control de concentraciones económicas de ámbito regional, considerandos, párrafo 3.º, y Protocolo de contrataciones públicas del MERCOSUR (Decisión CMC núm. 23/06), considerandos, párrafo 2.º

¹⁹ TAH, laudos de 10 de marzo de 2000, Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), asunto 1/00, *BOM*, núm. 13, junio, 2000, p. 115 (§III.H.3, párr. 3.º); de 21 de mayo de 2001, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, asunto 1/01, *BOM*, núm. 17, junio, 2001, p. 204 (§II-D-4:122); de 9 de enero de 2002, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay, asunto 1/02, *BOM*, núm. 20, enero-marzo, 2002, p. 345 (§II-B.1.c, párr. 3.º), y de 6 de sep-

LIMITACIONES COMPETENCIALES

los Estados Partes y Estados Asociados²⁰ y del CMC²¹— convalida también el reconocimiento de esta potestad del Tribunal²², dado que resulta necesario que sea un único tribunal quien controle la legalidad de las normas mercosureñas, a fin de asegurar su uniforme interpretación y aplicación, y el mismo, necesariamente, debe ser el órgano comunitario encargado de interpretar el Derecho regional.

8. Por otro lado, en este aspecto, resulta aplicable la doctrina del TJCE —seguida por el TJCA—²³ sobre la calificación del proceso de integración como una «Comunidad de Derecho» —que deriva a su vez del concepto de Estado de Derecho—²⁴, lo que implica que tanto las instituciones como los Estados miembros se

tiembre de 2006, 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, asunto TAH-1/06, BOM, núm. 00 (§§II-G:155 y III-186; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>), y aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo sobre Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo, asunto 2/01, BOM núm. 19, diciembre, 2001, p. 334 (§6.3 párr. 7.º).

²⁰ Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, del 18 de febrero de 2002 (III Reunión Extraordinaria del CMC), literal 6; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 5 de julio de 2002 (XXII Reunión del CMC), literal 15; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 18 de junio de 2003, (XXIV Reunión del CMC), literal 22; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 16 de diciembre de 2003 (XXV Reunión del CMC), literal 15; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 17 de diciembre de 2004, *cit.*, literal 22; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 18 y 20 de junio de 2005 (XXVIIIª Reunión del CMC), literal 27; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 7 y 9 de diciembre de 2005, *cit.*, literal 15, y Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 20 y 21 de julio de 2006 (XXX Reunión del CMC), literal 34.

²¹ Véase, punto 1 del Acta Extr. núm. 01/02, III Reunión Extraordinaria del CMC (Olivos, 18 de febrero de 2002; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Extraordinaria03/Acta.htm>).

²² En igual sentido, se ha sostenido que «[a]sí, debe interpretarse que el actual sistema permite, como mínimo, inaplicaciones al caso concreto de la normativa mercosureña que los Tribunales ad hoc o el TPR consideren “ilegales” en el marco de las controversias de las cuales estén conociendo. Así también, debe interpretarse que el actual sistema permite al TPR pronunciarse acerca de dicha “ilegalidad” en el marco de las opiniones consultivas» [AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR» (dir. por A. DREIZYN DE KLOR y R. ALONSO GARCÍA), 3.ª Reunión y Conferencia Plenaria de Cierre, 9 al 14 de agosto del 2004, Asunción (*inédito*), punto 3, párr. 3.º].

²³ TJCA, sentencias de 10 de junio de 1987, Colombia/Junta (Resolución 253), proceso 2-AN-86, GOAC, núm. 21, 15 de julio de 1987 (§II, párr. 5.º); de 26 de octubre de 1989, Pachón Muñoz, proceso 5-IP-89, GOAC, núm. 50, 17 de noviembre de 1989 (§1.1.1); de 9 de diciembre de 1996, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, GOAC, núm. 257, 14 de abril de 1997 (§III); de 24 de marzo de 1997, Junta/Venezuela, proceso 3-AI-96, GOAC núm. 261, 29 de abril de 1997 (§VI); de 29 de agosto de 1997, marca: Belmont, proceso 11-IP-96, GOAC, núm. 299, 17 de octubre de 1997 (§XI); de 7 de septiembre de 1998, Naviera del Pacífico C. A., proceso 19-IP-98, GOAC, núm. 379, 27 de octubre de 1998 (§IV); de 16 de junio de 1999, Acegrasas, proceso 30-IP-98, GOAC, núm. 475, 1 de septiembre de 1999 (§III); de 22 de marzo de 2000, Secretaría General/Venezuela, proceso 16-AI-99, GOAC, núm. 581, 12 de julio de 2000 (§V); de 6 de septiembre de 2000, Cavellier Gaviria y otros, proceso 64-IP-2000, GOAC, núm. 602, 21 de septiembre de 2000 (§4.2), y de 5 de octubre de 2001, Demanda de revisión interpuesta por Venezuela contra la sentencia proferida por el TJCA dentro del proceso 46-AI-99, proceso 97-DR-2000, GOAC, núm. 729, 15 de noviembre de 2001 (§3.7, párr. 4.º).

²⁴ «La Comunidad es una Comunidad de Derecho en cuanto sus instituciones y los Estados miembros están ligados por el Derecho constitucional y por toda la legislación de la Comunidad, y sus actos pueden ser controlados por una jurisdicción independiente. Se trata de principios constitucionales fundamentales aplicables no solamente a la Comunidad, sino también a los Estados miembros en cuanto Estados de Derecho» [R. BERNHARDT, «Las fuentes del Derecho comunitario: la “constitución» de la Comunidad», en *Treinta años de*

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

encuentran obligados a observar el Derecho regional y, en consecuencia, ningún acto adoptado por dichas instituciones o por aquellos Estados —cualquiera sea su forma o *nomen iuris*— puede escapar al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia, cuando se le imputa a dicho acto la violación de una norma de rango superior derivada del Tratado²⁵.

En esta dirección, puede constatarse que el III Laudo del TAH pareció acercarse sustancialmente a esta doctrina al considerar que el MERCOSUR, en materia de libre comercio, se encuentra basado en la «regla de derecho» que implica la prohibición del apartamiento de las normas regionales a través de actos o medidas unilaterales de los Estados Partes²⁶.

Por estos argumentos, el MERCOSUR, al contar con un sistema jurídico al cual están sometidos los Estados Partes y las instituciones regionales y con órganos dotados de poder para declarar el incumplimiento de dicho ordenamiento, constituye una Comunidad de Derecho, por lo que todos los actos y normas adoptados por las instituciones del bloque —y por los Estados Partes— son susceptibles de ser controlados por el TPR, con el fin de determinar su compatibilidad o no con la disposición del TA y sus instrumentos derivados.

9. Finalmente, no ha de perderse de vista que en determinados supuestos, las normas derivadas infractoras de las disposiciones del Derecho originario pueden afectar derechos de los particulares (personas físicas o jurídicas), que como tales son destinatarios de los derechos y las obligaciones que el ordenamiento regional les confiere o impone²⁷.

Derecho Comunitario (AAVV), capítulo IV, Bruselas-Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1984, p. 86].

²⁵ «En este sentido, es pertinente subrayar, en primer lugar, que la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional que constituye el Tratado» [TJCE, sentencia de 23 de abril de 1986, Los Verdes/Parlamento, asunto 294/83, Rec. 1986, p. 1339 (§23); en igual sentido, TJCE, auto de 13 de julio 1990, Zwartveld y otros, asunto C-2/88 Imm, Rec. I-3365 (§16); dictamen de 14 de diciembre de 1991, Proyecto de Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, dictamen 1/91, Rec. I-6079 (§21); y sentencias de 23 de marzo de 1993, Weber/Parlamento, asunto C-314/91, Rec. I-1093 (§8), y de 10 de julio de 2003, Comisión/BEI, asunto C-15/00 Rec. I-7281 (§75)].

²⁶ «Como antes se mencionara, el Tribunal parte del presupuesto de que en una unión aduanera como MERCOSUR existe una presunción a favor del libre comercio entre sus miembros. El Tribunal también considera que las relaciones comerciales dentro de un sistema que se encuentra tan altamente integrado como el MERCOSUR, deberán basarse en la regla de derecho. En un sistema basado en la regla de derecho, las medidas sobre el comercio deberán fundarse en acuerdos que creen vínculos jurídicos y no en medidas unilaterales tomadas por los miembros, sin fundamento jurídico alguno. La regulación del uso de medidas que afectan al comercio reviste una trascendencia primaria en el establecimiento de un standard mínimo de certeza jurídica para todos los actores relacionados con el comercio dentro de una unión aduanera. La necesidad de certeza jurídica y previsión no se limita al interés de los Estados miembros del MERCOSUR sino que incluye a toda la comunidad relacionada con negocios que tienen una expectativa legítima sobre la existencia actual de un libre comercio» [TAH, laudo aplicación medidas de salvaguardia, asunto 1/00, *cit.* (SIII.H.3, párr. 3.º)].

²⁷ Parafraseando a la CSJN —al referirse al recurso de casación en su versión originaria— puede sostenerse «[q]ue desde (1991) [...] nos rige el mandato de hacer (del MERCOSUR) un (proceso de integración regido por el) Estado [...] de Derecho. Nunca en su sistema se puede concebir un recurso que tienda a quebrar las sentencias de los jueces para imponer una única voluntad interpretativa de la ley, con el afán de no desvirtuar la voluntad política del legislador ordinario. Por el contrario, nuestro sistema conoce desde siempre el recurso que permite a los ciudadanos impetrar de sus jueces la supremacía (del Tratado de Asunción) sobre la volun-

10. En cuanto a la naturaleza y alcance de esta competencia de inaplicación por ilegalidad que se reivindica para el TPR, cabe señalar que constituye una *a)* una competencia de excepción, es decir se aplica como último remedio posible a fin de mantener la coherencia interna del Derecho del MERCOSUR; *b)* por tal razón, el principio es la validez de la norma derivada, y sólo cuando sea imposible una interpretación conforme entre ésta y la norma originaria, se deberá inaplicar la primera, y *c)* el TPR no anula la norma con carácter general, sino que la declara inaplicable para el caso concreto.

1.3. CONCLUSIÓN

1. En resumen, la normativa regional interpretada de forma finalista, en particular los giros «controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento» del Derecho del MERCOSUR que figura en el art. 1 del PO, «sanción o aplicación» de actos nacionales contrarios al ordenamiento regional contenido en el art. 39 del mismo instrumento, «cualquier cuestión jurídica comprendida» en el Derecho regional e «interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR» que obran en los arts. 3 y 4 del RPO, todos interpretados a la luz del preámbulo del PO (perfeccionamiento del sistema de solución de controversias y necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del Derecho mercosureño, de forma consistente y sistemática y de consolidar la seguridad jurídica en el MERCOSUR)²⁸, y auxiliados por el principio de jerarquía de normas (arts. 41 del POP y 1, 34 y 39 del PO), el principio de seguridad jurídica (art. 34 del PO, normas derivadas y jurisprudencia del TAH) y la doctrina del MERCOSUR como Comunidad de Derecho (que deriva del Estado de Derecho), debe ser interpretada en el sentido de incluir, dentro de las competencias del TPR, no sólo la facultad de determinar los alcances de una norma en particular, sino también la de establecer en forma exclusiva si la misma es ajustada al ordenamiento superior del cual deriva, pudiendo en caso contrario declarar su inaplicabilidad en un supuesto determinado.

tad coyuntural del legislador ordinario que se hubiese apartado del encuadre de (éste)» [CSJN «Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa núm. 1681—», causa C.1757.XL, 20 de septiembre de 2005 (Fallos 328: pendiente de publicación; puede verse en JA —Jurisprudencia Argentina— del 29 de septiembre de 2005; §14 del voto de la mayoría)].

²⁸ Actualmente, la moderna doctrina reconoce que las disposiciones de los preámbulos, además de tener aptitud aclaratoria del contenido normativo de los instrumentos de los cuales forman parte, tienen valor normativo.

En la CE, ver, entre otros, TJCE, sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, asunto 26/62, EEE (Edición Especial Española) 1961-1963, p. 333 (considerando 9.º, párr. 2.º), y de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión, asunto 32/65, Rec. 1966 p. 563 (§§7.2 y 15.2), y dictamen de 26 de abril de 1977, Proyecto de Acuerdo relativo a la institución de un Fondo Europeo de la Navegación Interior, dictamen 1/76, Rec. 1977 p. 741 (§12).

En la CA, ver, TJCA, sentencia, marca: Belmont, proceso 11-IP-96, *cit.* (§II y Conclusión 1.º).

La jurisprudencia de la CSJN, ver sobre el valor normativo e interpretativo del preámbulo de la Constitución Nacional, entre muchos, CSJN, «Claudia Graciela Saguir y Dib», 6 de febrero de 1980 (Fallos 302:1284; §7.º del voto de la mayoría); «Manauta, Juan José y otros c/Embajada de la Federación Rusa s/daños y perjuicios», 22 de diciembre de 1994 (Fallos 317:1880; §21 del voto concurrente del juez Fayt); «Hernán Javier Bramajo», 12 de septiembre de 1996 (Fallos 319:1840; §6.º del voto de la mayoría); «Baterías Sil-Dar S.R.L. c/Barbeito, Walter s/sumario», 27 de septiembre de 2001 (Fallos 324:3184; §§5.º a 9.º del voto en disidencia del juez Vázquez).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En otras palabras, en función de las disposiciones mencionadas, parecería contrario a la lógica interna del sistema normativo, y más en particular a la letra, al sistema y al espíritu del POP y del PO y sus normas concordantes, no reconocer entre las competencias del TPR la facultad exclusiva de declarar inaplicable una norma derivada por contravenir otra norma de rango originario, violando de esa manera la pirámide jurídica del Derecho mercosureño.

2. En esta dirección, es conveniente rememorar que el ordenamiento jurídico regional, tal como lo ha afirmado el TAH, debe ser analizado globalmente, es decir atendiendo al método de interpretación sistemática. En efecto, el TAH —en interpretación luego compartida por el TPR, en su asunto TPR-1/05, *neumáticos remoldeados* (aclaratoria)—²⁹ sostuvo en su momento que «la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto, art. 41), interpretándolo a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del conjunto de esas normas y de los fines y objetivos que los Estados Partes asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común»³⁰. Tal pasaje jurisprudencial demuestra que el actual estado de desarrollo del Derecho del MERCOSUR requiere una aproximación hermenéutica de conjunto, sistemática, es decir una interpretación global, que atienda, simultáneamente, a todas las fuentes jurídicas del ordenamiento regional, diseminadas, en particular, en los arts. 41 del POP y 34, inciso 1, del PO.

3. Desconocer tal potestad significaría que el Tribunal estaría obligado a aplicar una disposición de Derecho derivado aún cuando ella fuera contraria al TA o al resto del Derecho originario.

4. Sin perjuicio de la interpretación ensayada, lo conveniente sería revisar el PO y conferir al TPR, de forma expresa, competencia en materia de acción de nulidad contra las normas derivadas³¹, otorgando legitimación activa en tal sentido, a

²⁹ TPR, aclaratoria de 13 de enero de 2006, laudo de revisión Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, BOM, núm. 00 (§§2:VII, 2:XII y 2:XXIX; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>).

³⁰ TAH, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados núm. 37/1997 y núm. 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM, núm. 9, junio, 1999, p. 227 [§49, véase asimismo §§50, 51 y 85 (i)]; en sentido similar, TAH, laudos aplicación medidas de salvaguardia, asunto 1/00, *cit.*, (§III.D.3), y omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para hacer cesar los impedimentos a la libre circulación en los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas, asunto TAH-1/06, *cit.* (§§II-G:155 y III-186).

³¹ Al respecto, MASNATTA sostiene, con razón, que «[u]n sistema de solución de controversias jurídicamente viable precisa atender el control de legalidad, concretar la interpretación uniforme y ofrecer eficacia y operatividad, ápices que se satisfacen en el ordenamiento comunitario europeo, pero visiblemente opacados en la regulación regional» [H. MASNATTA, «Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el MERCOSUR», conferencia en *Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos*, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores, Asunción (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita, pp. 19 a 20)].

LIMITACIONES COMPETENCIALES

los particulares «afectados», a determinados órganos del bloque y a los Estados Partes. Ello se justificaría en aras de garantizar el respeto de los derechos de los particulares y de otorgar mayor seguridad jurídica al ordenamiento normativo regional.

Decididamente, dicha atribución debe ser establecido en cabeza del Tribunal ya que, como bien afirma MASNATTA, «[e]l más perfecto control de la legalidad, en el Estado de Derecho de Occidente, reside principalmente en la institución de una función jurisdiccional separada de las otras del Estado»³².

Visto la reciente Decisión CMC núm. 09/07 —véase *infra*—, tal modificación del PO resulta actualmente factible.

§2. ÓRGANO FISCALIZADOR INDEPENDIENTE

1. A pesar de que no se trata de una limitación competencial del Tribunal propiamente dicho, es oportuno destacar que el sistema de solución de controversias no contiene un *órgano independiente* que fiscalice la *aplicación* y el *cumplimiento del Derecho mercosureño*.

En efecto, el único órgano del bloque que actúa en forma independiente de la voluntad de los Estados Partes (además del TAH y del TPR), la SM³³, carece de cualquier clase de legitimación activa en este ámbito.

En el régimen vigente, sólo los Estados Partes tienen legitimación activa para demandar ante el TRP (y el TAH) el incumplimiento del Derecho regional por otro Estado, lo cual provoca que el control de la legalidad de la actuación de los Estados Partes dependa, en gran medida, de una decisión política, no siempre fundamentalmente técnica o jurídica.

2. En tal sentido, es manifiesto que en el marco de un proceso de integración, un sistema de solución de controversias que restrinja la legitimación activa por incumplimiento del Derecho sólo a los Estados socios, resulta inadecuado y a la vez contrario a la dinámica del propio proceso.

3. Todos los esquemas de integración, sin excepción, demuestran en la práctica que los Estados miembros son totalmente esquivos y remisos a interponer demandas contra otro Estado en las hipótesis de incumplimiento del ordenamiento jurídico.

En efecto, en las Comunidades Europeas ello ha ocurrido sólo en tres oportunidades: Reino Unido/Francia (1979), Bélgica/España (2000) y España/Reino Unido (2006)³⁴; en la Comunidad Andina, en tres: Venezuela/Ecuador (1997), Vene-

³² H. MASNATTA, *op. cit.*, p. 10.

³³ Decisiones CMC núm. 30/02, Transformación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR en Secretaría Técnica (véase su preámbulo), y 07/07, Estructura y funcionamiento de la Secretaría del MERCOSUR, y Resolución GMC núm. 06/04, Normas Generales relativas a los Funcionarios de la SM (en especial, art. 14, inciso «b», del Anexo).

³⁴ TJCE, sentencias de 4 de octubre de 1979, Francia/Reino Unido, asunto 141/78, Rec. 1979, p. 2923; de 16 de mayo de 2000, Bélgica/España, asunto C-388/95, Rec. I-3123, y de 12 de septiembre de 2006, Espa-

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

zuela/Colombia (1997) y Colombia/Venezuela (2002)³⁵; en el Sistema de la Integración Centroamericana, en dos: Nicaragua/Honduras (2001) y Honduras/Nicaragua (2001)³⁶, y en el Common Market for Eastern and Southern Africa (Mercado Común del Este y Sur de África, en adelante, COMESA), en una ocasión: Etiopía/Eritrea (2001)³⁷.

4. Lo mencionado no significa que en los procesos de integración no se planteen procedimientos por violación del Derecho comunitario, sino que el grueso de los mismos, en la CE y en la CA, se inicia a partir de las presentaciones que realiza el «órgano comunitario» (Comisión, en la CE³⁸ y Secretaría General, en la CA³⁹), es decir aquel cuya función no es representar los intereses de los Estados miembros sino velar por la salvaguarda del interés de la Comunidad, lo cual le posibilita que al no depender de directivas de los respectivos Gobiernos, pueda, en uso de su autonomía e independencia, requerir a los tribunales respectivos la condena de una actitud infractora de un Estado.

Tal como se dijo en otra oportunidad —hace ya 6 años, con motivo del Proyecto de Reforma del Protocolo de Brasilia que culminó con la aprobación del PO—, «[l]a ausencia en el MERCOSUR de un órgano con estas características impide que se planteen los casos de incumplimiento de los Estados [Partes]. En efecto, al estar integradas todas y cada una de las instituciones del bloque por funcionarios que siguen las directivas de los respectivos Gobiernos es imposible que exista un órgano especializado en vigilar a los países a la hora de dar cumplimiento al Derecho [del] MERCOSUR»⁴⁰.

5. Estas afirmaciones sirven, además, para rebatir una de las argumentaciones de quienes se inclinan por la innecesariedad de dotar, al menos por el momento, de una Corte de Justicia a nuestro bloque y que hace relación a la aparición de muy pocos casos contenciosos a la fecha. Sucede que el sistema de solución de controversias ideado en el MERCOSUR es auto-restrictivo de la existencia de conflictos;

ña/Reino Unido, asunto C-145/04, Rec. I-0000 (pendiente de publicación). Asimismo, se han incoado otros procedimientos iniciados por Estados miembros contra otros Estados miembros, sin embargo fueron luego archivados por distintas razones: *cfr.*, entre otros, Irlanda/Francia, asunto 58/77, archivado el 15 de febrero de 1978, y España/Reino Unido, asunto C-349/92, archivado el 27 de noviembre de 1992.

³⁵ TJCA, sentencias de 20 de junio de 1997, Venezuela/Ecuador (caso Belmont), proceso 2-AI-96, GOAC núm. 291, 3 de septiembre de 1997; de 16 de octubre de 1997, Venezuela/Colombia, proceso 4-AI-96, GOAC, núm. 308, 28 de noviembre de 1997, y de 14 de agosto de 2002, Riopaila y otros/Venezuela y Colombia/Venezuela, procesos acumulados 73-AI-2000 y 80-AI-2000, GOAC, núm. 833, 13 de septiembre de 2002.

³⁶ CCJ, sentencias de 27 de noviembre de 2001, caso núm. 25, Demanda por violación de la normativa y los principios comunitarios centroamericanos del Sistema de la Integración Centroamericana, expte. núm. 5-29-11-99, y de 28 de noviembre de 2001, caso núm. 26, Demanda de revocación de disposiciones legales, actos administrativos y actuaciones de hecho adoptadas por Nicaragua que afectan y violan la normativa jurídica y el funcionamiento del Sistema de la Integración Centroamericana, expte. núm. 6-3-12-99, ambos en *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 13, 4 de diciembre de 2001, pp. 2-30 y 30-46, respectivamente.

³⁷ Corte de Justicia del COMESA, sentencia de 21 de marzo de 2001, Etiopía/Eritrea, IA. 1/2000, *Interlocutory Application for stay of proceedings of the main reference núm. 1/99*, accesible a través de la página del COMESA <http://www.comesa.int>, visitada el 5 de agosto de 2005.

³⁸ En particular, arts. 211 y 226 del Tratado CE.

³⁹ En especial, arts. 30 del Acuerdo de Integración Subregional Andino (*Acuerdo de Cartagena*) y 23 del Tratado TJCA.

⁴⁰ Del autor, «Proyecto de Reformas...», *cit.*, p. 147.

LIMITACIONES COMPETENCIALES

es decir, bien por la ausencia —como se verá— de un verdadero mecanismo de cuestión prejudicial, bien por la ausencia de la acción de nulidad, bien por la falta de un órgano independiente con legitimación activa para poder demandar los incumplimientos de los Estados Partes, este régimen provoca que las eventuales infracciones al derecho del bloque sean solucionadas con una alta dosis de discrecionalidad política, no siempre acompañada de la necesaria cuota de apego al derecho o queden sin sanción alguna por falta de reclamo.

En definitiva, no es que en el MERCOSUR no existan incumplimientos y controversias, sino que el sistema imperante evita que aparezcan en la realidad, haciendo que los mismos permanezcan levitando en el marco de las negociaciones, hasta un punto en el que resulta insostenible la situación y los Estados Partes no tienen otra opción que recurrir al PO.

6. Los anteriores argumentos aconsejarían la conveniencia de instituir en el MERCOSUR un órgano independiente que, entre otras atribuciones, tenga competencia para controlar el cumplimiento del derecho del MERCOSUR por los Estados Partes, dotado de capacidad procesal para —llegado el caso de un incumplimiento— poder acceder directamente al TPR y demandar al Estado Parte remiso⁴¹.

En esta dirección, ha de recordarse que a través de la Decisión núm. 21/05⁴², el CMC decidió «[c]onstituir un Grupo Ad Hoc de Alto Nivel encargado de elaborar una propuesta integral de reforma institucional del MERCOSUR» (art. 1). Dicho órgano (GANRI) debía presentar su propuesta «antes del mes de diciembre del año 2006» (art. 2), sin embargo, el CMC, a través de la Decisión núm. 29/06, ha prorrogado dicho plazo hasta «antes de diciembre de 2007» (art. 1).

Ello demuestra que, actualmente, están dadas las condiciones jurídicas e institucionales para dotar al MERCOSUR de un órgano con las características antes mencionadas. Más aún, en la Decisión núm. 29/06, el CMC instruyó al GANRI «a considerar, con prioridad, los siguientes lineamientos para la reforma institucional del MERCOSUR...: [...] — Analizar la posible creación de órganos en el ámbito del MERCOSUR para la administración de políticas comunes; [...] — Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR y fortalecimiento de sus órganos institucionales» (art. 2).

§3. CONTROL PREVIO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

1. Otra carencia competencial que se observa, y que puede llegar a tener importantes connotaciones negativas para el relacionamiento externo del bloque, es la ausencia, dentro de las atribuciones del TPR, de un mecanismo de *control previo de los acuerdos internacionales* a ser firmados por el MERCOSUR.

⁴¹ Así también, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 11.

⁴² Sobre Reforma institucional del MERCOSUR.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En la actualidad, el bloque ha firmado varios acuerdos (comerciales, de asociación, de cooperación, etc.) con otros bloques y con terceros Estados, cuya compatibilidad con el TA y demás normas del Derecho originario ha sido controlada únicamente por el legislador mercosureño, pero han escapado a cualquier clase de control jurisdiccional anterior o posterior. Esto no resulta menor, dado que podría llegar a comprometer la responsabilidad internacional del MERCOSUR⁴³.

2. Bien es cierto que en el Derecho comparado esta herramienta no ha sido unánimemente conferida a los tribunales comunitarios.

En la CE se ha previsto la posibilidad de que, antes de la firma de un acuerdo internacional por parte de las Comunidades Europeas, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro puedan solicitar el dictamen del TJCE relativo a la «compatibilidad» de dicho acuerdo «con las disposiciones» del Tratado CE, y en caso de que el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo previsto «sólo podrá entrar en vigor» previa reforma del Tratado CE⁴⁴.

En el Sistema de la Integración Centroamericana, si bien no está previsto a texto expreso, es posible deducir tal atribución de control previo de las potestades asignadas a la CCJ por su Estatuto.

Finalmente, en la CA no está previsto este tipo de procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

§4. COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL

1. El TPR carece de competencia en materia de *litigios laborales* que pueden surgir entre los órganos del MERCOSUR y sus funcionarios⁴⁵. En efecto, en la actualidad quien interviene en tales asuntos es el Tribunal Administrativo Laboral, que —según su norma creadora— es «la única instancia jurisdiccional con competencia para conocer y resolver los conflictos en materia administrativo-laboral exclusivamente, que se susciten entre otros órganos de la estructura institucional del MERCOSUR y el personal contratado por ellos»⁴⁶.

2. Si se sigue el modelo acordado en otros procesos de integración, la competencia en materia de litigios laborales entre los órganos del MERCOSUR y sus funcionarios debería ser atribuida al TPR.

⁴³ Art. 34 del POP.

⁴⁴ Art. 300, inciso 6, del Tratado CE.

⁴⁵ Cabe señalar que, además de la SM, en la actualidad existen otros órganos del MERCOSUR que contratan sus propios funcionarios, como la Comisión de Representantes Permanentes, la Secretaría provisoria del TPR y su nueva Secretaría (una vez que ésta comience a funcionar), el Parlamento del MERCOSUR, como así también otras secretarías creadas en el marco de distintos órganos dependientes.

⁴⁶ Resolución GMC núm. 54/03, Anexo, art. 1.

LIMITACIONES COMPETENCIALES

En efecto, tanto en la CE⁴⁷, como en la CA⁴⁸, el Sistema de la Integración Centroamericana⁴⁹ y el COMESA⁵⁰, los conflictos entre las instituciones y sus funcionarios son de competencia del respectivo Tribunal de Justicia.

3. La transferencia de esta atribución al Tribunal, que redundaría en una mayor institucionalización, requeriría obviamente la derogación de la Resolución GMC núm. 54/03⁵¹.

§5. OPCIÓN DE FORO

5.1. ANTECEDENTES

1. Otra deficiencia importante del PO se encuentra en la *opción de foro*, habilitada por el inciso 2 de su art. 1, a cuyo tenor «[l]as 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», agregando a continuación que «[u]na 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».

2. El antecedente de la opción de foro se halla en el asunto sobre «derechos antidumping a la importación de pollos», que enfrentó a Brasil contra Argentina.

En primer lugar, luego de haberse ventilado dicho asunto ante la justicia interna de Argentina —llegando inclusive a intervenir la Corte Suprema por recurso extraordinario—⁵² y de la aprobación de la Resolución 524/00 (Ministerio de Economía)⁵³ —por la cual se determinó la aplicación de derechos antidumping a las importaciones brasileñas de pollos eviscerados—, Brasil demandó a Argentina en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

En este ámbito, el TAH constituido para entender en dicho litigio decidió «[n]o hacer lugar al petitorio de la Parte Reclamante que solicita del Tribunal que declare el

⁴⁷ Véase, arts. 225 y 236 del Tratado CE, Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, citado y Decisión del Consejo núm. 2004/752/CE, EURATOM, citada, por la que se crea el «Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea» (TFPUE).

⁴⁸ Véase, art. 40 del Tratado TJCA y Estatuto del TJCA (aprobado por Decisión núm. 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, 24 de junio de 2001, GOAC, núm. 680, 28 de junio de 2001).

⁴⁹ Véase, art. 22, inciso «j», del Estatuto de la CCJ.

⁵⁰ Véase, art. 27 del Tratado constitutivo del Mercado Común del Este y Sur de África.

⁵¹ Los miembros del Tribunal Administrativo Laboral han sido designados por la Resolución GMC núm. 15/04 y reelectos —salvo en un caso— por la Resolución GMC núm. 35/06.

⁵² Puede consultarse, del autor, «Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho Mercosur: el “asunto Pollos”», *Revista Derecho del Mercosur*, núm. 1, año 5, febrero 2001, Buenos Aires, La Ley, pp. 174-183.

⁵³ 21 de julio de 2000, BO 24 de julio de 2000.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

incumplimiento por la Parte Reclamada de las normas del Marco Normativo que cita (Decisión CMC núm. 11/97)⁵⁴ y que ordene la revocación de la Resolución impugnada». El TAH declaró asimismo que, atento a las «normas [del] MERCOSUR vigentes, aplicables al caso, contenidas en el Tratado de Asunción, su Anexo I y el Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera que consagran la libre circulación de bienes a partir del 31- de diciembre de 1999 y prohíben por consiguiente la aplicación de restricciones de cualquier naturaleza al comercio intrazona salvo las excepciones expresas resultantes de normas vigentes», y analizando los «componentes principales» del «procedimiento de investigación de dumping (argentino) y las medidas antidumping adoptadas en base a ese procedimiento», a fin de «determinar a través de factores objetivos si la investigación y las medidas antidumping han sido empleadas, con desviación de poder, como instrumento de restricción comercial, violatorio por tanto de la regla de la libre circulación de bienes», cabía reconocer que «el procedimiento (argentino de antidumping) y la Resolución ME 574/2000 con la que culmina no constituyen un incumplimiento de la regla de libre circulación de bienes en el MERCOSUR»⁵⁵.

Disconforme con el resultado, Brasil llevó el asunto a la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC)⁵⁶, iniciando una controversia en dicho marco contra la Argentina, la cual culminó con un Informe del Grupo Especial, que halló que este último Estado «ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le incumben en virtud de las [...] disposiciones» del Acuerdo relativo a la Aplicación del art. VI del GATT de 1994 (Acuerdo Antidumping de la OMC), y recomendó en consecuencia la derogación de la citada Resolución 574/00⁵⁷.

3. Según se justificó en su momento, la opción de foro introducida en PO, responde a la finalidad de evitar situaciones como las descritas, las cuales —según el mismo argumento— estaban habilitadas ante el «silencio» que el Protocolo de Brasilia guardaba al respecto⁵⁸; la nueva cláusula otorga mayor seguridad al sistema, dado que elegido un foro de resolución de conflictos, se excluyen los demás⁵⁹.

⁵⁴ Decisión CMC núm. 11/97, Marco Normativo del Reglamento Común relativo a la defensa contra las importaciones objeto de dumping provenientes de Países no miembros del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

⁵⁵ TAH, laudo aplicación de medidas antidumping, asunto 1/01, *cit.* (IV. Decisión núm. 2 y III. Conclusiones núms. 2 a 5).

⁵⁶ Véase también, A. DREYZIN DE KLOR y D. P. FERNÁNDEZ-ARROYO, «O Brasil frente à institucionalização e ao direito do MERCOSUL», *Revista de Integração Latino-americana*, núm. 1, vol. 1, 2003, Santa Maria, Brasil, Mesurado em Integração Latino-americana da Universidade Federal de Santa Maria, (*copia mimeográfica* suministrada por los autores, con autorización para su cita, pp. 13 a 14); A. DREYZIN DE KLOR, «MERCOSUR. Los laudos arbitrales: Una visión prospectiva», revista *DeCitas*, núm. 1, 2004, Buenos Aires, Argentina, Zavallá y Fundación Boiteaux, pp. 92 a 109 (*copia mimeográfica suministrada por la autora*, con autorización para su cita, pp. 10 a 11).

⁵⁷ OMC, Grupo Especial, Informe del 22 de abril de 2003, Argentina, Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil, WT/DS241/R (puntos 8.1 y 8.7), extraído de la página de la OMC http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm, visitada el 23 de junio de 2003.

⁵⁸ Así la opinión de B. FEDER, «El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR: algunos aspectos particulares (técnico jurídicos, orgánico institucionales, procesales)», en *Solução de Controvérsias no Mercosul* (AAVV), Brasilia, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul y Ministério das Relações Exteriores, 2003, p. 264.

⁵⁹ Según comenta BOLDORINI, ésta era la posición de la República Argentina (M. C. BOLDORINI, «Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR», en *Solução de Controvérsias...*, *cit.*, pp. 127 a 130).

5.2. CRÍTICA

1. Resulta «cuanto menos» discutible si el citado Protocolo tenía una laguna que, automáticamente, autorizaba una acción procesal que condujera a examinar un mismo hecho ya resuelto por un Tribunal Arbitral del MERCOSUR, según las normas del bloque, ante otro órgano de un sistema de solución de controversias distinto, que, bien es cierto examinará ese hecho ante otro prisma normativo, no lo es menos que aquél guarda con éste una relación —que podría definirse— de especialidad.

2. Varias razones parecerían desvirtuar la interpretación acerca de la laguna normativa del Protocolo de Brasilia⁶⁰. En primer lugar, y tal como antes se señaló, el derecho del MERCOSUR —según lo ha confirmado la jurisprudencia del TAH y del TPR antes referida— requiere ser interpretado de manera global, es decir, recibir un abordaje hermenéutico sistemático, que no repare en una norma en particular sino en todo el plexo normativo aplicable al caso⁶¹. En esta dirección, el preámbulo mismo del Protocolo de Brasilia establecía explícitamente que los Estados Partes habían acordado su suscripción «[r]econociendo la importancia de disponer de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento del mencionado Tratado y de las disposiciones que de él se deriven» y «[c]onvencidos de que el Sistema de Solución de Controversias contenido en el presente Protocolo contribuirá al fortalecimiento de las relaciones entre las Partes sobre la base de la justicia y de la equidad». Dificilmente puede sostenerse que las bondades y los objetivos de este Protocolo podrían entenderse compatibles o coherentes con la permisón de,

⁶⁰ En el primer comentario realizado al PO, se destacó en relación a la cláusula de opción de foro que constituye «un error impuesto por una práctica contraria al Tratado de Asunción» (del autor, «Qué signifió el Protocolo de Olivos», en *Diario La Nación*, Sección 5.ª Comercio Exterior, martes 26 de febrero de 2002, Buenos Aires, Argentina, p. 5, consultable en <http://www1.lanacion.com.ar/suples/ccioext/0209/nota.asp?pag=p07.htm>).

⁶¹ La CSJN —aunque en relación con las normas de la Constitución Nacional— también se ha explayado sobre la necesidad de la interpretación sistemática y evolutiva del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el alto tribunal ha tenido oportunidad de considerar «[q]ue, a fin de arbitrar una justa solución a esta controversia, es menester tener presente la doctrina establecida por este Tribunal según la cual ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y que la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas (Fallos: 312:2192, entre otros). Por lo demás, la obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional» y «[q]ue es necesario poner de relieve que la Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico del que es base normativa deben ser examinados como un todo coherente y armónico en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás. De tal modo, ninguno puede ser estudiado aisladamente sino en función del conjunto normativo, es decir, como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Esa interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad» [CSJN, «Gauna, Juan Octavio s/acto comicial 29 de marzo de 1997», 7 de mayo de 1997 (Fallos 320:875; §§14 y 15 del voto de la mayoría); en la misma orientación, «Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos», 10 de diciembre de 1997 (Fallos 320: 2701; apartado V, párrs. 1.º, 2.º y 6.º, del dictamen del Procurador General al cual remite la Corte por razones de brevedad); «Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional —Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.— s/amparo ley 16.986», 15 de octubre de 1998 (Fallos 321:2767; §§13, párr. 2.º, del voto de la mayoría y 25, párrs. 1.º y 2.º, del voto concurrente del juez Bossert), y «Municipalidad de Vicente López c/República Federal de Nigeria s/ejecutivo», 9 de noviembre de 2000 (Fallos 323:3592; §5.º del voto en disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Vázquez)].

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

concluidos los procedimientos que él habilita, llevar el caso a otro foro de solución de controversias.

Más aún, el *affectio societatis* que supone la participación de un Estado en un proceso de integración, y la consolidación misma del propio proceso, aconsejarían una interpretación diametralmente opuesta, según la cual las causas finiquitadas a través del mecanismo de resolución de disputas regional resultan insusceptibles de ser elevadas a otro régimen diferente.

3. Por otro lado, si en efecto existiera una laguna permisiva en el Protocolo de Brasilia —lo cual sólo se acepta *in arguendo*—, evidentemente, la solución no debería haber sido en el sentido en el que luego se legisló, sino a la inversa. Es decir, si el Protocolo de Brasilia, a través de su silencio, habilitaba el recurso a otro sistema de solución de controversias, lo que debió haberse resuelto en el PO es la inclusión de una norma expresa que prohibiera terminantemente tal posibilidad. La duda no debería haberse clarificado a través de una opción que, antes que consolidar institucionalmente al proceso, lo debilita.

4. Lo mencionado no se trata de una constatación meramente académica, sino que, además, se apoya en la realidad del Derecho comparado.

En la CE, el Derecho comunitario prohíbe expresamente la posibilidad de que un Estado miembro lleve un asunto relativo al Tratado CE a otro mecanismo de solución de controversias⁶².

Lo mismo sucede en el marco de la CA⁶³, siendo ello ratificado en reiteradas ocasiones por el Tribunal de Justicia⁶⁴.

También en el COMESA⁶⁵ y en la Comunidad del Caribe (CARICOM)⁶⁶ se ha conferido a los correspondientes tribunales de justicia competencia exclusiva para todos los asuntos surgidos en el ámbito del derecho del proceso de integración.

En el Sistema de la Integración Centroamericana, la competencia exclusiva y excluyente de la CCJ fue establecida —originalmente— en el art. 35 del Pro-

⁶² Art. 292 del Tratado CE «Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente Tratado a un procedimiento de solución distinto de los previstos en este mismo Tratado».

⁶³ Art. 42 del Tratado TJCA «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».

⁶⁴ TJCA, sentencias Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, cit. (§§III y IV); Junta/Venezuela, proceso 3-AI-96, cit. (§V); de 11 de diciembre de 1997, Junta/Venezuela, proceso 1-AI-97, GOAC núm. 329, 9 de marzo de 1998 (§6); de 26 de febrero de 1998, Venezuela/Junta, proceso 1-AN-97, GOAC, núm. 329, 9 de marzo de 1998 (§III); de 12 de noviembre de 1999, Secretaría General/Perú, proceso 7-AI-99, GOAC, núm. 520, 20 de diciembre de 1999 (§2.3.1); de 13 de octubre de 2000, Secretaría General/Ecuador, proceso 43-AI-99, GOAC, núm. 620, 23 de noviembre de 2000 (§I), y de 2 de febrero de 2002, Moyano Bonilla/Comisión (Decisión 486), proceso 14-AN-2001, GOAC núm. 773, 18 de marzo de 2002 (§III, párrs. 12.º a 14.º).

⁶⁵ Art. 34 del Tratado constitutivo del Mercado Común del Este y Sur de África.

⁶⁶ Arts. 211 y 212 del Tratado de Chaguaramas revisado y XII y XIII del Acuerdo de la Corte de Justicia del Caribe.

LIMITACIONES COMPETENCIALES

toloco de Tegucigalpa⁶⁷ y confirmada por la CCJ a través de su jurisprudencia⁶⁸. Cabe destacar que dicha norma ha sido revisada por la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)⁶⁹, que altera el párrafo segundo del art. 35 e incluye un párrafo adicional⁷⁰, a través de los cuales se habilita la creación de un sistema alternativo de solución de controversias, dentro del marco jurídico e institucional del proceso de integración centroamericano. Es oportuno adicionar que dicha Enmien-

⁶⁷ Art. 35 (original) «Este protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana. No obstante, quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos.

Toda controversia sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberá someterse a la Corte Centroamericana de Justicia».

⁶⁸ Corte Centroamericana de Justicia *ad interim*, Opinión Ilustrativa presentada por el Secretario General del Sistema de la Integración Centroamericana, de 20 de julio de 1993 (Resuelve 1) [su texto puede verse en «El Libro de Centroamérica (un instrumento cívico de los pueblos)», 1.ª ed., San José de Costa Rica, Educa, 1996, p. 173]; CCJ, sentencias de 12 de julio de 1996, caso núm. 7, Resolución núm. 2-1-7-96, Opinión solicitada por el Director General de Integración Económica de la República de Nicaragua, relativa al «Anteproyecto de Reglamento Centroamericano sobre Procedimientos para resolver Controversias en las Relaciones Intrarregionales», expte. núm. 2-5-96, *Gaceta Oficial de la CCJ* núm. 4, pp. 3-5 (Resuelve Primero); sentencia de 5 de agosto de 1997, caso núm. 13, Opinión Consultiva solicitada por el Secretario General de la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA), sobre diversos problemas de aplicación e interpretación de disposiciones contenidas en el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, expte. núm. 2-1-5-97, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 6, 25 de septiembre de 1997, p. 7 (Resuelve Primero, Punto 14.ª); de 12 de noviembre de 2001, caso núm. 44, Solicitud de Opinión Consultiva, sobre las posibilidades de suscribir un Convenio entre la CCJ y la SIECA, mediante el cual se establezca un mecanismo de solución de controversias comerciales, que incluya conciliación y arbitraje de carácter extrajudicial, administrado por dicha Secretaría y definido por el COMIECO, expte. núm. 10-21-6-2001, *Gaceta Oficial de la CCJ* núm. 12, 14 de noviembre de 2001, pp. 17-22 (Considerandos III, IV, VIII, IX, XI y XII, y Resuelve Primero a Sexto); de 13 de marzo de 2002, caso núm. 27, Solicitud de Opinión Consultiva de Nicaragua, acerca si es jurídicamente procedente que la SIECA se pronuncie sobre un supuesto incumplimiento de los instrumentos de integración regional atribuible a un Estado comunitario, cuando dicho asunto ha sido sometido al conocimiento del Órgano Jurisdiccional del Sistema y se encuentra pendiente de fallo judicial, expte. núm. 7-3-3-2000, *Gaceta Oficial de la CCJ* núm. 14, 5 de diciembre de 2002, pp. 4-13 (§§IV, párr. 5.º, V, párr. 8.º, VI y VII, párr. 9.º), y caso núm. 30, Solicitud de Opinión Consultiva en relación con la solicitud de Opinión formulada por el Estado de Nicaragua (Exp. CCJ 7-3-3-2000), expte. núm. 10-18-7-2000, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 14, *cit.*, pp. 13-22 (Respuesta a los puntos sexto y octavo), y de 27 de enero de 2003, caso núm. 59, Medida Cautelar, Demanda por violación a la Normativa Comunitaria sobre Inmunidades y Privilegios de un diputado centroamericano, expte. núm. 1-8-1-2003, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 15, 5 de diciembre de 2003, pp. 3-7 (§§I y II del voto de la mayoría).

⁶⁹ Managua, 27 de febrero de 2002.

⁷⁰ Art. 35 (nuevo) del Protocolo de Tegucigalpa: «Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las controversias sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberán someterse a la Corte Centroamericana de Justicia» [párrafo 2.º].

«Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alternativo de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo» [último párrafo].

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

da fue impugnada ante la CCJ, alegándose vicios previos en su tramitación y adopción; la Corte declaró la validez de la Enmienda, no sin antes hacer varias reservas al respecto⁷¹.

5. La opción de foro presenta otro flanco débil. En efecto, no se comprende fácilmente la razón que justifica la posibilidad de los Estados Partes de optar entre el sistema de solución de controversias del bloque y otro diferente. Tal actitud podría ser entendida como una visión de desconfianza que los propios países socios tendrían en relación al régimen del PO, ya que en determinadas circunstancias una controversia podría ser llevada a conocimiento de la OMC —entre otros— o del propio MERCOSUR. Ciertamente, esta actitud vacilante no puede ser considerada como una herramienta que busque la consolidación institucional y jurídica del bloque.

6. Por otro lado, si la razón de la opción de foro radica en las «mayores» garantías que el sistema de la OMC en cuanto al procedimiento y al efectivo cumplimiento del laudo que pone fin a la controversia, evidentemente este argumento cae por su propio peso. En efecto, si el MERCOSUR sufre de un sistema de solución de controversias menos «efectivo», una solución acorde con el interés de los Estados Partes de consolidar el bloque, no es posibilitar el recurso a la OMC, sino, al contrario, apuntalar institucionalmente el mecanismo regional a fin de asegurar que tanto el procedimiento como los laudos se cumplan íntegramente y en debida forma.

7. Como antes se observó, la seguridad jurídica lograda con la cláusula de opción de foro —dado que ahora elegido un foro, no se podrá recurrir a otro— no requería inexorablemente afectar la solidez y credibilidad del sistema de solución de controversias mercosureño.

Si la verdadera finalidad perseguida con esta cláusula es asegurar que en el futuro no se produzcan apelaciones encubiertas de procedimientos finiquitados en el MERCOSUR, lo lógico y además beneficioso para la institucionalidad, debió haber sido establecer la competencia privativa y excluyente del TAH y del TPR para todas las controversias originadas al amparo del ordenamiento jurídico del TA, o lo que es lo mismo, la prohibición absoluta para plantear un conflicto de este tipo en el ámbito de un mecanismo de resolución de conflictos diferentes de los creados por el PO.

En definitiva, una acción de escasa compatibilidad con el principio de buena fe procesal y con el *affectio societatis* no debió recibir plasmación normativa.

5.3. LA DOCTRINA

1. Cabe destacar que el rechazo de la cláusula de opción de foro no es unánime entre la doctrina.

⁷¹ CCJ, sentencia de 1 de diciembre de 2006, caso núm. 62, Demanda con acción de nulidad contra la Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA aprobada por la Reunión de Presidentes del Sistema de la Integración Centroamericana, el 27 de febrero del 2002, expte. 4-20-6-2003 (*pendiente de publicación*).

Así, por ejemplo DREYZIN DE KLOR, considera que «la solución [cláusula] es adecuada no sólo por las razones esgrimidas sino también en función los informes que evidencian el estado de las causas que tramitan ante ese foro [OMC]; aunque lo ideal sería que las Partes se decidan por el mecanismo intrazona, ello puede requerir de cierto tiempo; a la hora actual y en el estadio por el que atraviesa el proceso (MERCOSUR) no puede negarse una alternativa que otorga mayores rangos de certeza a la vez que garantiza a las Partes una tutela jurisdiccional más efectiva»⁷²; sin perjuicio de ello, la autora reconoce que su pronunciamiento a favor de la cláusula «tiene un límite temporal que está dado por el MERCOSUR a la hora actual, en consecuencia no implica estar de acuerdo con la opción a futuro. Admitimos su inclusión atendiendo a la realidad que transita hoy el esquema, pero somos concientes que mantener esta opción es incompatible con la esencia del proceso de integración en su núcleo mismo al poner en tela de juicio la confianza que merece el sistema»⁷³.

A su vez, DÍAZ PEREIRA entiende que la cláusula «se erige en una garantía para los involucrados en una controversia» al cerrar la posibilidad de recurso a foros sucesivos⁷⁴.

2. Por otro lado, en el ámbito del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR (véase *infra*), al hacerse referencia a la cláusula de opción de foro, se convino aconsejar «[e]vitar llevar a otros foros controversias propias del MERCOSUR»⁷⁵.

Otros autores han considerado que, «si bien la introducción de la elección alternativa del foro ha supuesto un importante avance respecto del Protocolo de Brasilia, no deja de ser preocupante el uso de tal posibilidad en favor de la OMC (especialmente cuando las reglas de juego de ésta no estén más desarrolladas que las que derivan del MERCOSUR), no ya porque puede dejar traslucir una falta de confianza en el sistema de integración, sino porque no elimina el riesgo de pronunciamientos divergentes entre los tribunales de la OMC y los del MERCOSUR (pues nada parece impedir que lo resuelto en un foro pueda ser debatido en otro al variar los Estados Partes en la controversia)»⁷⁶.

⁷² A. DREYZIN DE KLOR, «MERCOSUR. Los laudos...», *cit.*, pp. 11 a 12. Junto a FERNÁNDEZ ARROYO, la autora mantiene la misma posición, no obstante reconocer que «[a]lgo bem distinto acontece quando a análise abandona o marco das puras possibilidades e se tomam em consideração questões políticas e de boa técnica jurídica. Politicamente, as desvantagens de possibilitar a eleição de foro tornam-se evidentes pelo enfraquecimento que tal possibilidade pode produzir no sistema de integração, já que implica em reconhecer que o sistema adotado, no âmbito de um esquema que aspira a converter-se em um mercado comum, não é apto para solucionar todas as controvérsias entre seus sócios» (A. DREYZIN DE KLOR y D. P. FERNÁNDEZ-ARROYO, *op. cit.*, pp. 16 a 17).

⁷³ A. DREYZIN DE KLOR, «El Reglamento del Protocolo de Olivos. Algunas anotaciones», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 2004-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 493 a 598 (copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su cita, pp. 5 y 6; agrega luego que «[e]l PB [Protocolo de Brasilia] no se pronunciaba al respecto por lo que la opción receptada es un avance; la diferencia que interesa destacar entre el PB y el PO es, más que la posibilidad de acudir ante otros foros que se incorpora en el nuevo texto y que de hecho es factible en el marco del anterior, la imposibilidad de hacerlo cuando se decidió accionar por una vía y se pierde el litigio» (*ibid.*)).

⁷⁴ R. DÍAZ PEREIRA, «Protocolo de Olivos: algunas reflexiones sobre los institutos que deben ser objeto de reglamentación específica», en *Solução de Controvérsias...*, *cit.*, p. 185.

⁷⁵ Segunda Reunión Preparatoria del Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, 3 de octubre de 2005, Asunción, Paraguay (Extracto de Conclusiones, *inédito*, p. 9).

⁷⁶ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 17.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. Por todas las razones antes argüidas, la cláusula de opción de foro, al ser incompatible con un proceso de integración que tienda a su profundización institucional y jurídica, debería ser suprimida del PO y reemplazada por una disposición que establezca la competencia exclusiva y excluyente del TAH y del TPR.

4. En este sentido, PUCEIRO —que se confiesa contrario a dicha cláusula⁷⁷, «pues [...] las controversias que surjan en el marco del MERCOSUR no pueden tener mejor y más apropiado y connatural foro que el del propio MERCOSUR, y la facultad [de] elección por la demandante puede transformarse en definitiva en la posibilidad de manejos y maniobras no deseables y distorsionantes del objetivo que posee un estricto régimen de solución de controversias»— considera que «no está todo dicho ni cerrado» ya que el «PO prevé expresamente la posibilidad de que el CMC reglamente los aspectos relativos a la opción de foro (art. 1.2 parr. 3) lo que incluye desde el desarrollo del régimen de opción hasta la supresión de esa opción de recurrir a foros ajenos a los del Protocolo»⁷⁸.

⁷⁷ También en contra de esta cláusula, E. BIACCHI GOMES, *Protocolo de Olivos: Modificaciones en el sistema de soluciones de controversias del Mercosur y perspectivas*, Curitiba, Brasil, 2002 (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita), p. 9.

⁷⁸ R. PUCEIRO RIPOLL —al momento miembro del TPR—, «El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del Mercosur», en *Solução de Controvérsias...*, cit., p. 19

CAPÍTULO V

LAS OPINIONES CONSULTIVAS

SUMARIO: §1. IMPORTANCIA.—§2. OC Y ACCESO DE LOS PARTICULARES AL TPR.—§3. OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LA OC.—§4. CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL.—4.1. Régimen actual.—4.2. Derecho comparado.—4.3. Modificación.—§5. TRIBUNALES QUE PUEDEN SOLICITAR LA OC.—5.1. El Reglamento del Protocolo de Olivos.—5.2. La práctica comparada.—§6. REFORMA DEL PO Y DEL RPO.

§1. IMPORTANCIA

1. Una de las carencias más importantes, la constituye sin duda la *ausencia* de un verdadero procedimiento de *cuestión prejudicial*.

En el MERCOSUR, se ha optado por un régimen híbrido, denominado «Opiniones Consultivas», en el cual están ausentes varias de las características distintivas de las cuestiones prejudiciales¹.

2. Vista su finalidad, resulta difícil reducir la trascendental importancia del mecanismo de las cuestiones prejudiciales para la consolidación jurídica del proceso de integración, dado que el mismo tiene por objetivo que tanto la *interpretación* como la *aplicación del Derecho comunitario sea lo más uniforme posible* en el territorio integrado, a pesar de la diversidad de jueces y tribunales de los Estados miembros llamados a solucionar las controversias a partir del Derecho regional.

Constituye la principal herramienta de cooperación entre el juez nacional y la jurisdicción supranacional. En otras palabras, este procedimiento, que persigue esencialmente la aplicación uniforme del Derecho regional a través de la intervención, en el marco de un expediente nacional en el cual incida la normativa comu-

¹ Sobre el régimen general de las cuestiones prejudiciales en la CE, la CA y el Sistema de la Integración Centroamericana, véase TJCE, «Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los Órganos Jurisdiccionales Nacionales» (Comunicación núm. I), en *Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, núm. 34/96, 9 de diciembre de 1996, reemplazada luego por la versión (2005/C 143/01) publicada en el *DOUE*, núm. C 143, 11 de junio de 2005, p. 1; TJCA, «Nota informativa sobre el Planteamiento de la solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales», agosto de 2001, *GOAC*, núm. 694, 3 de agosto de 2001; y CCJ, «Información sobre el Procedimiento de Consulta Prejudicial como Proceso Auxiliar del Juez Nacional», 19 de agosto de 1997, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 7, 1 de abril de 1998, pp. 13-15.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

nitaria, de una instancia judicial especializada en la interpretación del derecho comunitario que se suma a la actividad del juez estatal, se basa en una particular relación de lealtad y cooperación entre las jurisdicciones de ambos órdenes.

A tal efecto, es oportuno recordar que en la Decisión núm. 25/00 (sobre Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia), que justamente permitió la aprobación del PO, el CMC instruyó la revisión del sistema entonces vigente, ordenando que, «[s]in perjuicio de la consideración de otros temas que pudieran ser propuestos por los Estados Partes (debían ser) analizados los siguientes: [...]». —Alternativas para una interpretación uniforme de la normativa MERCOSUR».

3. Desde el punto de vista cualitativo, un dato que cabe resaltar es que, tanto en la CE como en la CA, los *leading cases* de cada uno de estos ordenamientos comunitarios, han sido emitidos por sus tribunales de justicia, precisamente, en el marco de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales.

En efecto, en la CE pueden recordarse las sentencias *Van Gend & Loos* —que da origen al principio del efecto directo del Derecho comunitario—, *Da Costa en Shaake* —teoría del acto aclarado como excepción a la obligación de los jueces de última instancia de elevar la cuestión prejudicial cuando la norma comunitaria ha sido ya interpretada por el TJCE en un supuesto, de hecho y de Derecho análogo—, *Costa/ENEL* e *Internationale* —que crea el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, incluyendo el de rango constitucional—, *Stauder* —que reconoce que el respeto de los Derechos fundamentales de la persona constituye un principio general del Derecho comunitario, cuyo respeto compete al Tribunal de Justicia garantizar—, *Simmenthal I* y *Factortame* —sobre la obligación que tiene el juez nacional de suspender, por su propia autoridad, toda norma interna que le impida salvaguardar los Derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los particulares—, *CILFIT* —teoría del acto claro como excepción a la obligación de los jueces de última instancia de elevar la cuestión prejudicial dado la claridad interpretativa de la norma—, *Von Colson-Kamann* y *Marleasing* —principio de interpretación conforme del Derecho nacional, en relación al Derecho comunitario—, *Foto-Frost* —sobre la competencia exclusiva y excluyente del TJCE para declarar la invalidez de las normas comunitarias, y en consecuencia la incompetencia de los jueces nacionales para realizar por propia autoridad dicha declaración—, *Zuckerfabrik* —sobre la potestad que tienen los jueces nacionales de suspender la aplicación de una norma comunitaria de la cual dudan sobre su validez, y la consiguiente obligación de elevar una cuestión prejudicial de validez al TJCE para que decida al respecto—, *Francovich* —sobre el principio según el cual los Estados miembros tienen la obligación de reparar patrimonialmente los daños provocados a los particulares por violaciones estatales del Derecho comunitario—².

² TJCE, sentencias *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, *cit.*; de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Shaake*, asuntos acumulados 28/62 a 30/62, Rec. 1963, p. 61; de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64, EEE 1964-1966, p. 99; de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, asunto 29/69, Rec. 1969, p. 419; de 17 de diciembre de 1970, *Internationale*, asunto 11/70, EEE 1970, p. 241; de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, asunto 106/77, Rec. 1978, p. 629; de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, asunto 14/83, Rec. 1984, p. 1891; de 6 de

Por su parte, en la CA, pueden citarse, entre muchas, las sentencias *Aktiebolaget Volvo*, *Cavelier*, *Cavelier y Vernot*, *Nike International*, *Nombres de publicaciones periódicas y de programas de radio y televisión*, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, *ACEGRASAS*, *Cigarrera Bigott y Cavelier Gaviria*³.

§2. OC Y ACCESO DE LOS PARTICULARES AL TPR

1. Por otro lado el régimen de la cuestión prejudicial, tal como está reglado en la CE y en la CA, permite el acceso indirecto de los particulares a los respectivos tribunales de justicia, a través de sus jueces nacionales.

En efecto, las versátiles aplicaciones a que puede dar lugar este procedimiento, han permitido —en especial en la CE, aunque ello también ha comenzado a observarse en la CA— que los abogados y los tribunales internos utilicen el mecanismo para enjuiciar actos, medidas u omisiones de los Estados miembros, desde la óptica del Derecho comunitario⁴, es decir como una especie de *recurso de incumplimiento*. Así, es muy común observar que los jueces —en algunos supuestos impulsados por los abogados de las partes a través de sus escritos— remiten cuestiones prejudiciales que tienen el siguiente contenido: «si una norma de un Estado miembro, que establece yyyyy, resulta compatible con las normas del Tratado CE, en particular los arts. ddddd y demás disposiciones derivadas», o «si el Derecho comunitario, en especial los arts. eeeee del Tratado, permiten a un Estado miembro adoptar una norma interna, en materia de hhhhh, que determine yyyyy».

2. Por cierto que esta utilización del mecanismo puede ser perfectamente aplicada al régimen de las OC ante el TPR, y en tal caso, un juez nacional de cualquier Estado Parte podría consultar al TPR —siempre dentro del giro «interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR», contenido en el art. 4 del RPO— «si una norma nacional, que establece yyyyy, resulta compatible con las

octubre de 1982, CILFIT, asunto 283/81, Rec. 1982, p. 3415; de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, asunto 314/85, Rec. 1987, p. 4199; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, asunto 106/89, Rec. I-4135; de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. I-415; de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, asunto C-213/89, Rec. I-2433, y de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. I-5357.

³ TJCA, sentencias de 3 de diciembre de 1987, *Aktiebolaget Volvo*, proceso 1-IP-87, GOAC, núm. 28, 15 de febrero de 1988; de 25 de mayo de 1988, *Cavelier*, proceso 2-IP-88, GOAC, núm. 33, 26 de julio de 1988; de 20 de septiembre de 1990, *Cavelier y Vernot*, proceso 2-IP-90, GOAC, núm. 69, 11 de octubre de 1990; de 25 de septiembre de 1990, *Nike International*, proceso 3-IP-90, GOAC, núm. 70, 15 de octubre de 1990; de 17 de marzo de 1995, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, proceso 10-IP-94, GOAC, núm. 177, 20 de abril de 1995; *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, proceso 1-IP-96, *cit.*; *Acegrasas*, proceso 30-IP-98, *cit.*; de 27 de octubre de 1999, *Cigarrera Bigott*, proceso 15-IP-99, GOAC, núm. 528, 26 de enero de 2000, y *Cavelier Gaviria y otros*, proceso 64-IP-2000, *cit.*

⁴ Véase, P. PESCATORE, «Las cuestiones prejudiciales. Art. 177 del Tratado CEE», en *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Universidad de Granada y Madrid, Civitas, 1993, pp. 559 a 561. En sentido similar, Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, 11 de agosto de 2006, Asunción, Paraguay (*inédito*; Extracto de Conclusiones, p. 30).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

normas del Tratado de Asunción, en especial su art. ddddd y demás disposiciones derivadas», o «si el Derecho del MERCOSUR, en particular los arts. eeeee y sssss del Tratado de Asunción y la Decisión wwww, permiten a un Estado Parte adoptar una norma interna, en materia de hhhhh, que determine yyyyy. Como se observa, el régimen de las OC tiene, entre otras prestaciones, la de permitir el acceso indirecto de los particulares al TPR, a través de los tribunales nacionales, a fin de enjuiciar actos nacionales respecto a su compatibilidad con las normas del MERCOSUR⁵.

En este contexto, PETRACCHI —al momento Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina—, luego de destacar como «auspiciosa la creación del Tribunal Permanente de Revisión, que sin duda contribuirá al fortalecimiento de la estructura» y pregonar por la obligatoriedad de su respuesta en el marco de las OC, ha destacado, con razón —refiriéndose al rol del juez nacional en el MERCOSUR—, que «[e]n nuestro ámbito habrá que idear soluciones acordes con la realidad de la región, idiosincrasia y cultura de sus pueblos y disponer de instrumentos procesales y sustanciales para la solución de los problemas que se susciten. Los jueces han de ser concientes de su responsabilidad en el conocimiento y difusión de las normas de Derecho internacional y comunitario imperante en la región, en la problemática que puede involucrarse, interpretación y aplicación, su coordinación y compatibilidad con el Derecho interno, que puede plantear cuestiones de legalidad, constitucionalidad, vigencia o derogación, su efectivo cumplimiento o su conversión en letra muerta. El desafío para los jueces consistirá en la aplicación de las normas del área para el mejor desarrollo del proceso de integración. Este desafío implica para el Juez Nacional *el reto de convertirse en participe activo del proceso de integración y de la tutela de los Derechos que de su ordenamiento resulten para los justiciables de la región*, sin que por ello se desdibuje su legítimo actuar nacional en lo regional»⁶.

3. En el mismo sentido, como ya se dijera en otra oportunidad, el citado régimen de las OC puede a su vez garantizar el acceso a la jurisdicción a los particulares que, sintiéndose afectados por una norma del MERCOSUR determinada, pretendan su inaplicación. De esta manera, en el marco de un procedimiento judicial a nivel nacional, dicho particular podría solicitar al tribunal que intervenga que se eleve una OC al TPR, en los siguientes términos: «si la [Decisión/CMC, Resolución/GMC o Directiva/CCM] xxxxx, que establece yyyyy, resulta compatible con

⁵ Del autor, «Las relaciones entre los jueces nacionales y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, a partir del Protocolo de Olivos, y la experiencia de las Comunidades Europeas, Andina y Centroamericana», conferencia en *I Seminário de Direito da Integração do MERCOSUL*, 5 a 7 de octubre de 2005, Superior Tribunal de Justiça, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Casa Civil da Presidência da República —Subchefia para Assuntos Jurídicos— y Centro Universitário de Brasília (Uniceub), Brasília, Brasil, p. 25; N. SUSANI, *op. cit.*, pp. 117 a 118.

⁶ E. PETRACCHI, entrevista «Derecho Comunitario debe regular la integración», del 16 de febrero de 2006, publicada en *Del ABC al Mercado Común Sudamericano: mercosur & abc*, extraído de <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=654&IdSeccion=7>, visitado el 12 de abril de 2006. La cursiva no es del original.

las normas del Tratado de Asunción y demás disposiciones del Derecho del MERCOSUR»⁷; dicha consulta encuentra cobertura, principalmente, dentro del art. 4 del RPO. Se observa así que la OC puede ser también utilizada como sucedánea de una *excepción de ilegalidad*⁸, mecanismo que —como ya se indicó— a pesar de no estar expresamente regulado en el PO se deriva, no obstante, de su marco normativo⁹.

De hecho, teniendo en cuenta —como antes se señaló— que el TPR tiene la competencia exclusiva para declarar la inaplicabilidad de una norma del MERCOSUR —por contravenir normas superiores del propio bloque—, si un juez nacional tuviera dudas acerca de la validez de una norma regional, y se inclinara por su invalidez, debería, obligatoriamente, consultar de forma previa al TPR acerca de la legalidad de dicha disposición. Dicho deber surge de las disposiciones antes mencionadas, sobre las que se basa la competencia del TPR en materia de control de legalidad de las normas mercosureñas¹⁰, como así también del principio de lealtad comunitaria, enunciado por el art. 38 del POP¹¹, el cual, al disponer que los «Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur», va dirigido a cada uno de los poderes constituidos, entre ellos el Poder Judicial¹².

Por ello, algunos autores han sostenido, con razón, que «debería resaltarse el especial papel que el principio de cooperación leal ejerce en aquellos asuntos en que el juez nacional duda acerca de la validez de la propia normativa del Mercosur, en la medida en que eludir la posibilidad de un pronunciamiento al respecto por parte del TPR puede sembrar inseguridad y falta de confianza en un sistema que se pretende de integración y que sin embargo es susceptible de ser aplicado en unos Estados Partes y no en otros»¹³.

4. Desde el punto de vista cuantitativo es fácilmente constatable que la gran mayoría de las sentencias emitidas por el TJCE y por el TJCA —el grueso del tra-

⁷ Del autor, «Tribunal Permanente de Revisión y Tribunales nacionales: las opiniones consultivas como mecanismo de protección de los Derechos humanos en el MERCOSUR», conferencia en *III Reunión del Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR*, 3 de mayo de 2006, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, p. 15.

⁸ En igual sentido, AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 13 «2) pese a las dudas que pudiera suscitar la redacción del Reglamento [RPO], la opinión es susceptible de versar tanto sobre la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, como sobre su validez misma a la luz del propio ordenamiento del MERCOSUR».

⁹ SUSANI reconoce también las posibilidades que presta el mecanismo de las OC en relación al control de legalidad de las normas mercosureñas, aunque lo hace en relación a las OC que pueden ser elevadas al Tribunal por los órganos decisorios del bloque o por los Estados Partes conjuntamente (N. SUSANI, *op. cit.*, pp. 124 a 125).

¹⁰ Véase, *ut supra*, Capítulo IV, §1 (La acción de nulidad).

¹¹ Del autor, «El art. 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un Derecho a violar el Derecho? Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines», *Revista de Comercio Exterior y Aduana*, núm. 7, 2003, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 33 a 60, en especial, pp. 47 y 60.

¹² Del autor, «El Séptimo Tribunal Mercosur y la decisión sobre la falta de incorporación al Derecho interno de las normas del bloque», *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, núm. 3, año 6, junio 2002, Buenos Aires, Argentina, La Ley, pp. 131 a 132.

¹³ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 15.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

bajo de estos tribunales— lo son en el marco de las cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales.

Así por ejemplo, durante el año 2005 le fueron sometidas al TJCE, 221 cuestiones prejudiciales —de interpretación y de validez—, que representaron el 46 por 100 del total de 474 asuntos registrados ante el Tribunal de Justicia¹⁴; en el 2004, de los 531 asuntos elevados al Tribunal de Justicia, 249 fueron cuestiones prejudiciales (46 por 100)¹⁵; en el 2003, se plantearon a dicho tribunal 210 cuestiones prejudiciales, sobre un total de 561 asuntos (37 por 100)¹⁶, y en el 2002, sobre un total de 477 asuntos, 216 correspondieron a cuestiones prejudiciales (45 por 100)¹⁷.

En el caso del TJCA, en cuanto a los asuntos registrados en el año 2006 y con sentencias o decisiones interlocutorias publicadas en la GOAC en el período 03 de enero de 2006 a 16 de febrero de 2007 (GOAC núms. 1.279 a 1.464), resulta que del total de 154 expedientes, 142 (casi el 92 por 100) respondieron a solicitudes de Interpretación Prejudicial (en adelante, IP) planteadas por los jueces nacionales, el resto se dividió en 3 Acciones de Incumplimiento (en adelante, AI), 8 Sumarios por incumplimiento de sentencias y 1 Recurso por Omisión; de los asuntos registrados en el 2005 y con sentencias o decisiones interlocutorias publicadas en la GOAC del 10 de enero de 2005 al 16 de febrero de 2007 (GOAC núms. 1.156 a 1.464), de un total de 239 expedientes, 230 fueron IP (96 por 100) y el resto, 7 AI y 2 Demandas Laborales; y, finalmente, de los asuntos registrados en el 2004 y con sentencias o decisiones interlocutorias publicadas en la GOAC del 13 de enero de 2004 al 16 de febrero de 2007 (GOAC núms. 1.027 a 1.464), en total 176 expedientes, 166 fueron IP (94 por 100) y el resto, 8 AI y 2 Acciones de Nulidad.

De allí la estratégica función que tiene este procedimiento y la importancia de su correcta regulación.

§3. OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LA OC

1. En el régimen previsto en el MERCOSUR, a diferencia de lo que sucede en la CE, en la CA, en la Comunidad del Caribe y en el COMESA, *no* se ha previsto, en ningún supuesto, la *obligación* para el juez nacional de *eleva una opinión consultiva* al TPR.

¹⁴ Cfr. «23.º informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario» (2005), documento COM(2006) 416 final, 24 de julio de 2006, Anexo VI, pp. 1-2. El resto de los asuntos se distribuyeron entre recursos de incumplimiento, recursos de nulidad, recursos por omisión, recurso por responsabilidad extracontractual, etc.

¹⁵ Cfr. «22.º informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario» (2004), documento COM(2005) 570 final, 23 de diciembre de 2005, Anexo VI, p. 3.

¹⁶ Cfr. «21.º informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario» (2003), documento COM(2004) 839, 30 de diciembre de 2004, Anexo VI, pp. 1-2.

¹⁷ Cfr. «20.º informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario» (2002), documento COM(2003) 668 final, 21 de noviembre de 2003, Anexo VI, p. 3.

2. En los procesos de integración europeo¹⁸, andino¹⁹ y africano²⁰, se establece que el juez nacional, que entienda en un juicio en el que deba aplicarse o se controvierta alguna norma comunitaria y cuya decisión no sea susceptible de recurso según el Derecho procesal interno, tiene la obligación, previa al dictado de la sentencia, de elevar una consulta prejudicial relativa a dicha norma (sobre la interpretación o la validez) al respectivo tribunal de justicia; para el resto de los jueces nacionales, tal consulta es facultativa. La distinción entre ambos supuestos, y en consecuencia la obligación de consulta por parte de los jueces nacionales de última instancia, «tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario»²¹.

¹⁸ Art. 234 del Tratado CE: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) Sobre la interpretación del presente Tratado.
- b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE.
- c) Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia».

¹⁹ Art. 33 del Tratado TJCA: «Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en Derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en Derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal».

Asimismo, art. 20 del Tratado TJCA: «[...]».

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior (dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión o la Resolución), cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el art. 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél».

²⁰ Tratado constitutivo del Mercado Común del Este y Sur de África, art. 30: «Cortes nacionales e interpretación prejudicial. 1. Cuando una cuestión concerniente a la aplicación o interpretación de este Tratado o a la validez de los reglamentos, directivas o decisiones del Mercado Común surja ante cualquier corte o tribunal de un Estado Miembro, tal corte o tribunal deberá, si considera que es necesario un fallo sobre la cuestión para permitirle emitir su sentencia, solicitar a la Corte [Corte de Justicia del COMESA] una interpretación prejudicial sobre el asunto.

2. Cuando una cuestión de las mencionadas en el párrafo 1.º de este artículo surja en un caso pendiente ante una corte o tribunal de un Estado Miembro cuya sentencia no sea susceptible de recurso según el Derecho nacional de dicho Estado Miembro, dicha corte o tribunal deberá remitir la cuestión a la Corte».

²¹ TJCE, sentencias de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-La Roche, asunto 107/76, Rec. 1977, p. 957 (§5); de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan, asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. 1982 p. 3723 (§8); de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports, asunto C-495/03, Rec. I-8151 (§29).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En el caso de la Comunidad del Caribe, la obligatoriedad de la consulta prejudicial a la Corte de Justicia del Caribe parecería afectar a todos los jueces y tribunales, sin que sea relevante su ubicación jerárquica o la posibilidad recursiva de su sentencia²².

3. Existen, no obstante, dos supuestos, creados jurisprudencialmente por el TJCE, en los que los jueces nacionales de última instancia están eximidos de la obligación de elevar la consulta prejudicial; el primero, denominado «teoría del acto aclarado», tiene lugar en los casos en los que el Tribunal de Justicia haya sentado previamente jurisprudencia sobre la norma comunitaria, en un expediente que guarda sustancial analogía, de hecho y de Derecho, con el asunto que tramita ante la justicia nacional²³; y el segundo, llamado «teoría del acto claro», que tiene lugar cuando «la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone (a los jueces nacionales) con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna»²⁴.

En la CA, la aplicación de ambas teorías ha sido rechazada por el Tribunal de Justicia²⁵.

²² Tratado de Chaguaramas revisado por el que se establece la Comunidad del Caribe incluyendo el Mercado y Economía Únicos del Caribe CSME/CARICOM (Nassau, Bahamas, 5 de julio de 2001, su texto puede verse en la página de la Comunidad del Caribe <http://www.caricom.org>, visitada el 12 de marzo de 2005; en adelante, Tratado de Chaguaramas revisado), arts. 211, inciso 1, literal (c) «Jurisdicción de la Corte en los procedimientos contenciosos. 1. Sujeto a este Tratado, la Corte tendrá jurisdicción obligatoria y exclusiva para entender y decidir de las disputas concernientes a la interpretación y aplicación del Tratado, incluyendo: [...] (c) Reenvío de los tribunales nacionales de los Estados Miembros del Acuerdo» y 214 «Reenvío a la Corte. Cuando una corte o un tribunal nacional de un Estado Miembro esté conociendo de un asunto cuya resolución involucre una cuestión concerniente a la interpretación o aplicación de este Tratado, la corte o el tribunal concernido deberán, si consideran que una decisión sobre la cuestión es necesaria para posibilitarle pronunciar el fallo, derivar la cuestión a la Corte (Corte de Justicia del Caribe) para su resolución antes de adoptar la sentencia»; y Acuerdo por el que se establece la Corte de Justicia del Caribe (Michael, Barbados, 14 de febrero de 2001; su texto puede verse en la página de la Comunidad del Caribe <http://www.caricom.org>, visitada el 12 de marzo de 2005; en adelante, Acuerdo de la Corte de Justicia del Caribe), arts. XII y XIV (textos similares).

En la doctrina ver, D. HAYTON —al momento juez de la Corte de Justicia del Caribe—, «The Role of the Caribbean Court of Justice: An Overview», conferencia en Society of Trusts & Estates, 3 de febrero de 2006, Barbados, pp. 15 a 16, extraído de la página de la Corte de Justicia del Caribe <http://www.caribbeancourtsofjustice.org>, visitada el 12 de enero de 2007; D. E. E. POLLARD —al momento juez de la Corte de Justicia del Caribe—, «The original jurisdiction of the Caribbean Court of Justice», conferencia en *Trigésimo Curso de Derecho Internacional*, Organización de Estados Americanos-OEA, 18-19 agosto de 2003, Río de Janeiro, Brasil, pp. 8 a 10, extraído de la página de la Corte de Justicia del Caribe <http://www.caribbeancourtsofjustice.org>, visitada el 12 de enero de 2007.

²³ TJCE, sentencias Da Costa en Shaake, asuntos acumulados 28/62 a 30/62, *cit.* (§2); CILFIT, asunto 283/81, *cit.* (§14); Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, *cit.* (§§29 y 30); Intermodal Transports, asunto C-495/03, *cit.* (§33), y de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul Douane, asunto C-461/03, Rec. I-10513 (§16).

²⁴ TJCE, sentencias CILFIT, asunto 283/81, *cit.*; de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109 (§35); Intermodal Transports, asunto C-495/03, *cit.* (§33), y Gaston Schul Douane, asunto C-461/03, *cit.* (§16).

²⁵ Acto aclarado: TJCA, sentencias Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, *cit.* (§3.3); de 24 de noviembre de 1989, Ciba-Geigy AG, proceso 7-IP-89, GOAC, núm. 53, 18/12/89 (§1); de 7 de agosto de 1995, marca: Eden For Man —etiqueta, proceso 4-IP-94, GOAC, núm. 189, 15 de septiembre de 1995 (Procedimiento para las oposiciones, párr. 3.º); de 16 de junio de 1999, marca: Hollywood Lights, proceso 6-IP-99, GOAC, núm. 468, 12 de agosto de 1999 (§3.º, párr. 6.º); de 4 de septiembre de 2002, marca: Escorial, procesos 70-IP-2002, GOAC, núm. 845, 1 de octubre de 2002 (§2.2, párr. 2.º); de 13 de noviembre de 2002, Telecel, proceso 87-IP-2002, GOAC, núm. 868, 2 de diciembre de 2002 (§2, párr. 2.º); de 5 de febrero de 2003, marca: Alpin, proceso 91-IP-2002 (§I.II, párrs. 2.º y 4.º) y marca: Alpinette, proceso 97-IP-2002 (§I.II, párrs. 2.º y 4.º), ambas en GOAC, núm. 912, 5 de marzo de 2003; de 2 de febrero de 2005, Ebel Internacional, proceso 157-IP-2004, GOAC,

4. En el Sistema de la Integración Centroamericana, siempre es facultativo para el juez nacional (sea o no de última instancia) elevar una consulta prejudicial a la CCJ²⁶.

5. Por otro lado, el TJCE, pretorianamente ha establecido que en el supuesto en el que un juez nacional esté propenso a declarar la invalidez de una norma comunitaria —cualquiera sea su causa— debe imperiosamente remitir una cuestión prejudicial (de validez) de forma previa al Tribunal de Justicia que, como antes se señaló, es quien detenta el monopolio del control negativo de legalidad de las normas comunitarias. Según dicho Tribunal de Justicia, dicha obligación de remisión de la cuestión se impone a todos los jueces nacionales, sean o no de última instancia²⁷.

6. Frente a este panorama, resulta necesario, en una futura reforma del régimen vigente en el MERCOSUR, establecer la obligatoriedad de la elevación de las

núm. 1175, 15 de marzo de 2005 (§I, párr. 7.º y conclusiones); de 18 de marzo de 2005, marca: Polytex, proceso 23-IP-2005, GOAC, núm. 1.192, 6 de mayo de 2005 (§I, Requisitos de la solicitud de interpretación prejudicial, párr. 2.º); de 30 de marzo de 2005, marca: Victoria's Secret, proceso 31-IP-2005, GOAC, núm. 1.192, 6 de mayo de 2005 (§I, Requisitos de la solicitud de interpretación prejudicial, párr. 2.º); de 20 de abril de 2005, marca: Zahra, proceso 20-IP-2005, GOAC, núm. 1.203, 31 de mayo de 2005 (§4.1, párr. 7.º); de 28 de abril de 2005, Tejidos Santa Catalina, proceso 22-IP-2005 (§4.1, párr. 3.º) y marca: Norteño Graneadito, proceso 26-IP-2005 (§4.1, párr. 7.º), ambas en GOAC, núm. 1207, 16 de junio de 2005; de 11 de mayo de 2005, marca: Polytex, proceso 25-IP-2005, GOAC, núm. 1.217, 11 de julio de 2005 (§I); de 18 de mayo de 2005, Expreso Internacional Ormeño, proceso 16-IP-2005, GOAC, núm. 1.218, 13 de julio de 2005 (§I); de 25 de mayo de 2005, marca: Andercol, proceso 59-IP-2005 (§I.I, párr. 6.º) y marca: Trico, proceso 66-IP-2005 (§2.4, párr. 2.º), ambas en GOAC, núm. 1.224, 2 de agosto de 2005; de 6 de junio de 2005, Compañía Curtiembre Renaciente, proceso 75-IP-2005, GOAC, núm. 1.233, 18 de agosto de 2005 (§4, párr. 2.º); 10 de agosto de 2005, Senatinos, proceso 58-IP-2005 (§I, párr. 1.º) y marca: Gian Pier's, proceso 68-IP-2005 (§I, párr. 1.º), ambas en GOAC, núm. 1.302, 2 de marzo de 2006; de 28 de septiembre de 2005, marca: Twist, proceso 111-IP-2005, GOAC, núm. 1.262 (§I.II, párr. 4.º); de 18 de enero de 2006, Compañía Flores Bemani, proceso 170-IP-2005, GOAC, núm. 1.314, 28 de marzo de 2006 (§4, párr. 2.º), y de 13 de septiembre de 2006, Kikko Corporation, proceso 88-IP-2006, GOAC, núm. 1.417, 25 de octubre de 2006 (§I, párr. 1.º), y providencia de 6 de abril de 2005, Corte Suprema de Justicia del Perú, proceso 30-IP-2005, GOAC, núm. 1.195, 11 de mayo de 2005 (considerandos, párr. 5.º). Si bien es cierto que en varias de las sentencias citadas el TJCA manifiesta que en el Derecho andino no se aplica la teoría del acto claro, al definir tal concepto hace referencia, evidentemente, a la teoría del acto aclarado. Sobre dicha teoría y el Derecho andino puede verse, P. BUENO MARTÍNEZ y A. D. PEROTTI, «La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?», *Dikaion*, núm. 14, año 19, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Facultad de Derecho, Universidad de La Sabana, 2005, pp. 133 a 152; también publicado en «Biblioteca Digital Andina», Lima, Perú, Secretaría General de la CA, consultable en la página web de la Secretaría General de la CA: <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf>.

Acto claro: TJCA, sentencia Ebel Internacional, proceso 157-IP-2004, *cit.* (§I, párr. 7.º y conclusiones).

²⁶ Art. 22, inciso «k», del Estatuto de la CCJ: «La competencia de la Corte será: [...] k) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del "Sistema de la Integración Centroamericana", creado por el "Protocolo de Tegucigalpa", sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo».

²⁷ TJCE, sentencias Foto-Frost, asunto 314/85, *cit.* (§§11-20); de 22 de febrero de 1990, Busseni, asunto C-221/88, Rec. I-495 (§§12-14); de 15 de abril de 1997, Woodspring, asunto C-27/95, Rec. I-1847 (§§19-20); de 17 de julio de 1997, Krüger, asunto C-334/95, Rec. I-4517 (§51); de 10 de diciembre de 2002, British American Tobacco, asunto C-491/01, Rec. I-11.453 (§39); Gaston Schul Douane, asunto C-461/03, *cit.* (§§17-18); de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, asunto C-344/04, Rec. I-403 (§27), y de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco e.a./Comisión, asunto C-131/03, Rec. I-000 (pendiente de publicación; §80). Un adelanto de la opinión del Tribunal de Justicia en tal sentido, puede verse en su sentencia de 1 de diciembre de 1965, Schwarze, asunto 16/65, Rec. 1965, p. 1081 (§2.º).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

consulta al TPR, por parte de los jueces que sean, en el marco del litigio principal, última instancia ordinaria y también para aquellos jueces, cualquiera sea su instancia, que se inclinen por declarar la invalidez de una norma del MERCOSUR²⁸. Estos cambios se imponen, si verdaderamente se tiene interés en garantizar el preámbulo y el espíritu del PO y el citado mandato de la Decisión CMC núm. 25/00, relativos a la necesidad de garantizar la correcta y uniforme interpretación y aplicación del Derecho del bloque.

7. Evidentemente, sería difícil alcanzar tales metas si, por un lado, los jueces de la última instancia de una causa pudieran apartarse de la correcta interpretación del ordenamiento regional, o si, por otro lado, los jueces de un Estado Parte mantuvieran la validez de una disposición mercosureña determinada, mientras los tribunales de otro Estado Parte declararan su nulidad.

Los ejemplos antes citados de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay, sobre el Acuerdo de Transporte Multimodal del MERCOSUR y la jurisprudencia de los tribunales federales de Brasil, sobre el régimen de circulación de vehículo de turista comunitario —Resolución GMC núm. 131/94— ilustran adecuadamente los peligros e inconvenientes de no contar con un tribunal regional dotado —de forma efectiva— de las herramientas para asegurar la correcta y uniforme interpretación y aplicación del derecho del MERCOSUR.

8. Si acaso existiera la voluntad política del legislador de bloque para modificar esta situación, resulta interesante destacar que la posibilidad de establecer supuestos en los que resulte obligatorio para el juez nacional elevar un pedido de OC al TPR, puede instrumentarse *sin que sea necesario revisar el PO*, exigiéndose únicamente alterar la redacción del RPO, el cual ha sido aprobado por Decisión del CMC, por lo cual *bastaría otra «Decisión»* del mismo órgano para tal fin²⁹.

§4. CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL

4.1. Régimen actual

1. Otra de las debilidades que presenta el régimen de las OC en el MERCOSUR se halla plasmado en el art. 11 del RPO (efecto de las opiniones consultivas), a cuyo tenor «[l]as opiniones consultivas emitidas por el TPR *no serán vinculantes ni obligatorias*»³⁰.

Repárese que la disposición no distingue entre las OC emitidas por el Tribunal a solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia, de los Estados Partes, de los órganos decisorios o del Parlamento del MERCOSUR, por lo que para todas es aplicable el efecto no obligatorio de la respuesta del TPR.

²⁸ En igual sentido, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

²⁹ En idéntica orientación, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

³⁰ El resaltado fue agregado.

2. Esta opción de RPO se aleja de la filosofía y del espíritu de los sistemas de solución de controversias de un proceso de integración en estado avanzado como el MERCOSUR. Más aún, siendo que la finalidad principal del mecanismo de las OC es garantizar la uniforme interpretación y aplicación del Derecho del bloque, en especial por parte de los jueces nacionales de los Estados, no se comprende la lógica de negar todo efecto vinculante a la sentencia del TPR.

3. Por otro lado, resulta llamativo que no se haya conferido dicho efecto a las OC. En primer lugar, dado que, desde el punto de vista jurídico, no existen razones de peso que justifiquen la diferencia de tratamiento en este aspecto entre los laudos dictados por el TPR en materia de controversias, que son obligatorios para las Partes³¹, y las OC, a las que se les ha cercenado tal virtualidad jurídica.

En segundo término, resulta paradójico que cuando el Tribunal actúa en pleno, es decir conformado por todos sus integrantes, que es la formación que se exige para la emisión de una OC, la decisión es *no obligatoria*, y cuando actúa en su formación menor (tres miembros), en las controversias que no involucren a más de dos Estados Partes (que han sido el 100 por 100 de las controversias que han existido hasta la fecha)³², su sentencia sí es *obligatoria*.

DREYZIN DE KLOR, acertadamente, agrega otra paradoja: «Disentimos además con el efecto no vinculante a partir de una razón de lógica jurídica. Siendo que a los laudos arbitrales se les reconoce fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada para los EP (Estados Partes), en caso de derivar la causa por la que se plantea la consulta en una controversia, el TPR tendrá la última palabra en torno a la interpretación del Derecho del MERCOSUR»³³. Como se observa, una cuestión objeto de una OC, cuya respuesta por el Tribunal no es obligatoria, si se plantea en el marco de una controversia en tal caso el laudo sí está revestido de obligatoriedad; es decir, una «misma cuestión» tendrá o no fuerza obligatoria dependiendo de si se la plantea como controversia (sí), o como OC (no). Más aún, de estar en trámite ante el TPR la respuesta a la OC (que no tendrá carácter obligatorio), si se presentare una controversia sobre la misma cuestión, el Tribunal deberá finalizar el procedimiento consultivo sin más trámite (art. 10, inciso 1, literal «c», del RPO), a fin de permitir la continuación del proceso controversial (cuyo laudo tendrá carácter obligatorio).

La contradicción aumenta, si se tiene en cuenta —como antes se señaló— que la práctica de otros procesos de integración demuestra que la competencia más ejercitada por los tribunales de justicia es, justamente, su función de respuesta a consultas (prejudiciales) remitidas por los jueces nacionales, y además, ha sido también a través de esta herramienta que se ha elaborado pretorianamente los principios básicos de los respectivos ordenamientos jurídicos.

³¹ PO, arts. 23, incisos 2 y 26, inciso 2.

³² También es obligatorio el laudo del TPR cuando actúa en una controversia entre más de dos Estados Partes, en la cual interviene en pleno, o la decisión por la cual decreta una medida excepcional y de urgencia, para lo cual también actúa en plenario.

³³ A. DREYZIN DE KLOR, «El Reglamento...», *cit.*, p. 25.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

4. Bien es cierto que cualquier contradicción formal que se pretenda observar entre el art. 3 del PO, que otorgó al CMC la posibilidad de regular el presente régimen, y el efecto conferido a las OC, vendría salvada por el citado artículo que establece que dicho Consejo deberá definir el «alcance»³⁴ de dichas opiniones. Sin embargo, subsiste la contradicción material (teleológica) entre dicho artículo y el espíritu del PO (que se desprende, principalmente, de su preámbulo), por un lado, y el efecto otorgado a la OC, por el otro.

5. No se desconoce que una vez solicitada la OC al Tribunal, y emitida por éste la respuesta, difícilmente el ente consultante —cualquiera que sea—³⁵ no adopte el dictamen del Tribunal³⁶. Y esto, se puede decir, es aún más evidente cuando la solicitud proviene de un tribunal nacional no supremo, dado que, al haber sido la misma tramitada ante el respectivo tribunal supremo interno, el juez consultante, seguramente, no se expondrá a inobservar la respuesta del TPR.

Sin embargo, este argumento —de contenido evidentemente especulativo—, además de no responder de forma adecuada al supuesto en el que es el tribunal supremo nacional propiamente dicho quien efectúa la OC, no rebaten las críticas sobre la inconsistencia que este régimen plantea, dada su manifiesta finalidad de asegurar la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento regional³⁷.

6. Por otro lado, como bien destacan algunos autores, «debe alertarse, asumida la ausencia de fuerza jurídica vinculante de las opiniones del TPR, de los graves riesgos que puede generar en el sistema no seguir las pautas uniformes marcadas por el TPR, así como más aún, una crítica a las mismas desde instancias judiciales (no así desde instancias académicas, una de cuyas funciones más genuinas consiste precisamente en contribuir a través de su doctrina, en el devenir —desde un punto de vista económico, jurídico, social, etc.— de los sistemas políticos); por otro lado, no debe olvidarse que un apartamiento respecto de la opinión emitida por el TPR, puede, en un momento dado, convertirse en un conflicto interestatal acerca de la correcta interpretación de la normativa del MERCOSUR susceptible de desembocar en un laudo, este sí vinculante para las Partes implicadas»³⁸.

³⁴ Según el *Diccionario de la Lengua Española* (op. cit.), «alcance» significa, entre otros, «Significación, efecto o trascendencia de alguna cosa. *Aquel desastre tuvo alcance nacional*».

³⁵ Poder judicial nacional, Estados Partes actuando conjuntamente, órganos decisorios y Parlamento del MERCOSUR.

³⁶ Como bien señala DREYZIN DE KLOR, «[e]s cierto que (la OC) no resulta vinculante pero no lo es menos que interpretada por el Alto Tribunal, no podrá obviarse fácilmente la interpretación que el máximo órgano efectúe de la regla» (A. DREYZIN DE KLOR, «El Reglamento...», cit., p. 19). Es decir, pesa aquí, evidentemente, el argumento de autoridad institucional que encarna la respuesta del TPR, al ser el órgano supremo del MERCOSUR en materia de hermenéutica del ordenamiento jurídico regional.

³⁷ HIGHTON —al momento Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina—, comentando la falta de obligatoriedad de la respuesta del TPR prevista en el art. 11 del RPO, destaca que «[n]o obstante la clara letra de la disposición, los Tribunales Superiores podrían atender de manera preferente a la interpretación emitida, sin perjuicio de asentar los fundamentos que sustentaran una posición que dejase de lado las argumentaciones del Tribunal Permanente» (E. HIGHTON DE NOLASCO, ponencia cit., p. 6).

³⁸ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», cit., punto 15.

4.2. DERECHO COMPARADO

1. Esta característica de la falta de efecto obligatorio difiere sustancialmente con lo regulado en otros procesos de integración.

2. Así por ejemplo, en la CA, el efecto vinculante de la respuesta del Tribunal de Justicia para el juez nacional consultante viene impuesto por los arts. 20, último párrafo (citado) y 35 del Tratado TJCA, 127 de su Estatuto³⁹ y —según el Tribunal de Justicia— por otras disposiciones⁴⁰. Si bien es cierto que desde su primera interpretación prejudicial (*Aktiebolaget Volvo*, proceso 1-IP-87, citado) el TJCA coloca invariablemente en su sentencia una nota de estilo, sobre la exigencia de que el juez consultante aplique en su sentencia la respuesta del Tribunal de Justicia⁴¹, dicho órgano judicial ha sentado una jurisprudencia específica, ya consolidada, acerca de la obligación que tiene el tribunal interno de acatar en su decisión final la interpretación prejudicial⁴², señalando además que su inobservancia implicará

³⁹ Tratado TJCA, Sección Tercera «De la Interpretación Prejudicial», art. 35, «El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal», y Estatuto del TJCA, Capítulo III «De la interpretación prejudicial», art. 127, «Obligación especial del juez consultante. El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal».

⁴⁰ Tratado TJCA, art. 41, «Para su cumplimiento, las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General no requerirán de homologación o exequátur en ninguno de los Países Miembros» y Estatuto del TJCA, art. 91, «Fuerza obligatoria y cosa juzgada. La sentencia tendrá fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y es aplicable en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur».

⁴¹ «Conforme a lo dispuesto por el art. 31 del Tratado (hoy art. 35), el... [tribunal nacional consultante] deberá tener en cuenta la presente interpretación para la sentencia que dicte...».

⁴² TJCA, sentencias *Aktiebolaget Volvo*, proceso 1-IP-87, *cit.* (§3.3 y Conclusiones 5.º); *Cavelier y Ver-nor*, proceso 2-IP-90, *cit.* (§10); *Nike Internacional*, proceso 3-IP-90, *cit.* (Decisión 3.º); Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, proceso 10-IP-94, *cit.* (§5 y Conclusiones 1 y 9); Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, *cit.* (§I y Conclusión 1.ª); marca: *Hollywood Lights*, proceso 6-IP-99, *cit.* (§3.º, párrs. 3.º y 4.º); *Cigarrera Bigott*, proceso 15-IP-99, *cit.* (§V.5.1); de 10 de abril de 2002, marca: *Johann Maria Farina*, proceso 1-IP-2002, *GOAC*, núm. 786, 25 de abril de 2002 (§I, párrs. 2.º y 3.º); 16 de octubre de 2002, *Novartis*, proceso 43-IP-2002, *GOAC*, núm. 870, 9 de diciembre de 2002 (§VI); de 16 de julio de 2003, *Novartis*, proceso 53-IP-2003, *GOAC*, núm. 970, 21 de agosto de 2003 (§V); de 5 de noviembre de 2003, marca: *Harina Flor etiqueta*, proceso 103-IP-2003 (§VIII, párr. 3.º) y marca: *Hard Rider*, proceso 101-IP-2003 (§VI, párr. 3.º), ambas en *GOAC*, núm. 1.019, 5 de diciembre de 2003; de 12 de noviembre de 2003, *Pfizer*, proceso 110-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.020, 12 de diciembre de 2003 (§IV, párr. 3.º), y *Gaseosas Posada Tobon*, proceso 113-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.028, 14 de enero de 2004 (§10, párr. 3.º); de 19 de noviembre de 2003, *The Standard Oil Company*, proceso 106-IP-2003 (§2.7, párr. 3.º) y marca: *Ebel Internacional*, proceso 114-IP-2003 (§6, párr. 3.º), ambas en *GOAC*, núm. 1.028, 14 de enero de 2004, y *Tanasa*, proceso 108-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.029, 16 de enero de 2004 (§VI); de 26 de noviembre de 2003, *Popcorn Chicken*, proceso 109-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.029, 16 de enero de 2004 (§VI, párr. 3.º), y marca: *Andin*, proceso 107-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.033, 10 de febrero de 2004 (§IV, párr. 3.º); de 3 de diciembre de 2003, marca: *Isdin Pediatrics*, proceso 122-IP-2003 (§9) y *Torrecafé Águila Roja*, proceso 129-IP-2003 (§7), ambas en *GOAC* núm. 1.033, 10 de febrero de 2004; de 10 de diciembre de 2003, *Basf*, proceso 104-IP-2003 (§IV), *Confiteca*, proceso 112-IP-2003 (§VII), marca: *BB2*, proceso 123-IP-2003 (§VI, párr. 3.º) y *Société des Produits Nestlé*, proceso 130-IP-2003 (§VI, párr. 3.º), todas en *GOAC*, núm. 1.034, 12 de febrero de 2004, y marca: *Pan Integral Familiar*, proceso 125-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.035, 18 de febrero de 2004 (§VII, párr. 3.º); de 28 de enero de 2004, marca: *Mimosin*, proceso 115-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.035, 18 de febrero de 2004 (§7, párr. 3.º), y marca: *Smart Game*, proceso 126-IP-2003 (§V, párr. 3.º) y marca: *Paletin Ricolino*, proceso 127-IP-2003 (§5, párr. 3.º), ambas en *GOAC*, núm. 1.040, 3 de marzo de 2004; de 4 de febrero de 2004, marca: *Super Choo*, proceso 141-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.041, 4 de marzo de 2004 (§I.VI, párr. 3.º); de 11 de febrero de 2004,

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

un incumplimiento del Derecho comunitario andino atribuible al País Miembro respectivo⁴³.

3. Lo mismo ocurre en la CE, donde el Tribunal de Justicia ha interpretado que del espíritu y el sistema del Tratado surge que la sentencia emitida en el mar-

marca: Nuttelini, proceso 135-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.047, 31 de marzo de 2004 (§8, párr. 3.º); de 18 de febrero de 2004, Sanofi Synthelabo, proceso 145-IP-2003 (§V, párr. 3.º) y marca: Ibis, proceso 147-IP-2003 (§4.4, párr. 3.º), ambas en *GOAC* núm. 1.047, 31 de marzo de 2004, Serman, proceso 138-IP-2003 (§VIII, párr. 3.º), marca: El Molino, proceso 142-IP-2003 (§4.1, párr. 10.º) y Biobit, proceso 146-IP-2003 (§7, párr. 3.º), todas en *GOAC*, núm. 1.050, 7 de abril de 2004, y marca: Zacapa, proceso 136-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.054, 15 de abril de 2004 (§VIII, párr. 3.º); de 10 de marzo de 2004, Marcel Tangarife, proceso 137-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.054, 15 de abril de 2004 (§VI, párr. 3.º); de 17 de marzo de 2004, marca: Pegaroc, proceso 143-IP-2003 (§X, párr. 3.º) y marca: Pgaloc, proceso 144-IP-2003, ambas en *GOAC*, núm. 1.059, 26 de abril de 2004 (§I); de 31 de marzo de 2004, Plastigama, proceso 140-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.061, 29 de abril de 2004 (§VIII, párr. 3.º); de 26 de mayo de 2004, marca: One Zipac, proceso 37-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.083, 21 de junio de 2004 (§I, párr. 3.º); de 2 de febrero de 2005, Ebel International, proceso 157-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.175, 15 de marzo de 2005 (§I, párrs. 14.º y 15.º); marca: Polytex, proceso 23-IP-2005, *cit.* (§1, Requisitos de la solicitud de interpretación prejudicial, párr. 2.º); marca: Victoria's Secret, proceso 31-IP-2005, *cit.* (§1, Requisitos de la solicitud de interpretación prejudicial, párr. 2.º); de 6 de abril de 2005, Peñaherrera Astudillo, proceso 165-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.195, 11 de mayo de 2005 (§III, párr. 5.º), marca: Kryztal Plus, proceso 21-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.198, 22 de mayo de 2005 (§I, párr. 1.º) y Corte Suprema de Justicia del Perú, proceso 30-IP-2005, *cit.* (considerandos, párr. 7.º); marca: Zahra, proceso 20-IP-2005, *cit.* (§4.1 «De las obligaciones del Juez consultante»); marca: Norteño graneado, proceso 26-IP-2005, *cit.* (§4.1 «De las obligaciones del Juez consultante»); Tejidos Santa Catalina, proceso 22-IP-2005, *cit.* (§4.1, párr. 2.º); marca: Polytex, proceso 25-IP-2005, *cit.* (§I); Expreso Internacional Ormeño, proceso 16-IP-2005, *cit.* (§I); marca: Andercol, proceso 59-IP-2005, *cit.* (§I.VI); marca: Trico, proceso 66-IP-2005, *cit.* (§2.4, párr. 2.º); de 6 de junio de 2005, Flodelva, proceso 77-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.235, 23 de agosto de 2005 (§1, párr. 2.º) y Compañía Curtiembre Renaciente, proceso 75-IP-2005, *cit.* (§4, párr. 2.º); de 27 de julio de 2005, Curtiembre Renaciente, proceso 76-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.242, 12 de septiembre de 2005 (§4.1, párr. 2.º); Senatínos, proceso 58-IP-2005, *cit.* (§1, párr. 1.º); marca: Gian Pier's, proceso 68-IP-2005, *cit.* (§1, párr. 1.º); marca: Twist, proceso 111-IP-2005, *cit.* (§I.VI); de 1 de diciembre de 2005, Enaca, proceso 112-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.301, 28 de febrero de 2006 (§III, párr. 3.º); Compañía Flores Bemani, proceso 170-IP-2005, *cit.* (§4, párr. 2.º); de 14 de febrero de 2006, Encana Seafood, proceso 188-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.331, 24 de abril de 2006 (§IV, párr. 3.º); de 24 de mayo de 2006, Curtiembre Renaciente, proceso 49-IP-2006, *GOAC*, núm. 1.369, 12 de julio de 2006 (§IV, párr. 3.º), y Kikko Corporation, proceso 88-IP-2006, *cit.* (§I, párr. 1.º), y auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, *GOAC*, núm. 44, 7 de junio de 1989 (considerandos párr. 4.º).

⁴³ «Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro» [TJCA, sentencias marca: Harina Flor etiqueta, proceso 103-IP-2003, *cit.* (§VIII, párr. 3.º); Pfizer, proceso 110-IP-2003, *cit.* (§IV, párr. 3.º); The Standard Oil Company, proceso 106-IP-2003, *cit.* (§2.7, párr. 3.º); marca: Ebel Internacional, proceso 114-IP-2003, *cit.* (§6, párr. 3.º); Popcorn Chicken, proceso 109-IP-2003, *cit.* (§VI, párr. 3.º); marca: Andin, proceso 107-IP-2003, *cit.* (§IV, párr. 3.º); marca: BB2, proceso 123-IP-2003, *cit.* (§VI, párr. 3.º); Société des Produits Nestlé, proceso 130-IP-2003, *cit.* (§VI, párr. 3.º); marca: Pan Integral Familiar, proceso 125-IP-2003, *cit.* (§VII, párr. 3.º); marca: Mimosin, proceso 115-IP-2003, *cit.* (§7, párr. 3.º); marca: Smart Game, proceso 126-IP-2003, *cit.* (§V, párr. 3.º); marca: Paletín Ricolino, proceso 127-IP-2003, *cit.* (§5, párr. 3.º); marca: Super Choo, proceso 141-IP-2003, *cit.* (§I.VI, párr. 3.º); marca: Ibis, proceso 147-IP-2003, *cit.* (§4.4, párr. 3.º); Sanofi Synthelabo, proceso 145-IP-2003, *cit.* (§V, párr. 3.º); marca: Zacapa, proceso 136-IP-2003, *cit.* (§VIII, párr. 3.º); Marcel Tangarife, proceso 137-IP-2003, *cit.* (§VI, párr. 3.º); marca: Pegaroc, proceso 143-IP-2003, *cit.* (§X, párr. 3.º); marca: One Zipac, proceso 37-IP-2004, *cit.* (§I, párr. 3.º); Peñaherrera Astudillo, proceso 165-IP-2004, *cit.* (§III, párr. 5.º); Enaca, proceso 112-IP-2005, *cit.* (§III, párr. 3.º); Encana Seafood, proceso 188-IP-2005, *cit.* (§IV, párr. 3.º), y Curtiembre Renaciente, proceso 49-IP-2006, *cit.* (§IV, párr. 3.º)].

co de una cuestión prejudicial, debe ser obligatoriamente acatada por el órgano jurisdiccional nacional requirente⁴⁴.

4. También en el Sistema de la Integración Centroamericana la respuesta de la CCJ a las consultas prejudiciales que le sometan los jueces nacionales es obligatoria para el órgano interno solicitante, lo cual surge de su propio Estatuto⁴⁵ y de la opinión de la CCJ⁴⁶.

5. Finalmente, también en la Comunidad del Caribe se acepta la obligatoriedad de la decisión de la respectiva Corte de Justicia⁴⁷.

4.3. MODIFICACIÓN

1. Como se puede vislumbrar, el sistema adoptado en el MERCOSUR —donde la respuesta del TPR en materia de OC carece de efecto obligatorio— no garantiza de forma efectiva la aplicación e interpretación uniforme del Derecho del bloque, ya que la hermenéutica a la que arribe el Tribunal podrá ser aplicada en un Estado Parte y no en otro, dependiendo, en definitiva, de la mayor o menor apertura del Derecho nacional al ordenamiento regional y del espíritu integracionista del tribunal interno de turno.

2. Asimismo, como han sostenido algunos autores, con razón, «los riesgos» que provoca la falta de carácter vinculante de la respuesta del Tribunal «se agudizan cuando la opinión versa no ya sobre la interpretación de la normativa del MERCOSUR, sino sobre su validez misma: si preocupante resulta un sistema de integración aplicado de manera distinta en el territorio de los Estados Partes, más

⁴⁴ «Que las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia al amparo del art. 177 (hoy 234 CE), vinculan a las jurisdicciones nacionales que hubieran concurrido al litigio sobre el que recayeron dichas decisiones» [TJCE, sentencia de 24 de junio de 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor, asunto 29/68, EEE 1967-1969, p. 165 (§1.2.I, párr. 3.º); en igual sentido, sentencias de 3 de febrero de 1977, Benedetti, asunto 52/76, Rec. 1977, p. 163 (§26), y de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò, asunto 14/86, Rec. 1987, p. 2545 (§12); y auto de 5 de marzo de 1986, Wünsche, asunto 69/85, Rec. 1986-3, p. 947 (§13)].

⁴⁵ Estatuto de la CCJ, arts. 3 «La Corte tendrá competencia y jurisdicción propias, con potestad para juzgar a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada, y su doctrina tendrá efectos vinculantes para todos los Estados, órganos y organizaciones que formen parte o participen en el “Sistema de la Integración Centroamericana”, y para sujetos de Derecho privado» y 24 «Las consultas evacuadas por La Corte con arreglo al presente Estatuto, ordenanzas y reglamentos, relativas al Sistema de la Integración Centroamericana, serán obligatorias para los Estados que la integran».

⁴⁶ CCJ, sentencia de 5 de agosto de 1997, caso núm. 13, Opinión Consultiva solicitada por el Secretario General de la SIECA, expte. núm. 2-1-5-97, *cit.* [Resuelve, Primero, Punto 14.ºd)]. Véase asimismo, CCJ, «Información sobre el Procedimiento...», *cit.*, punto 9, último párrafo.

⁴⁷ Tratado de Chaguaramas revisado, art. 215 «Cumplimiento de las sentencias de la Corte. Los Estados Miembros, los Órganos e Instituciones de la Comunidad, entidades o las personas a quienes se les aplique la sentencia de la Corte, deberán cumplir con dicha sentencia de forma inmediata», y Acuerdo de la Corte de Justicia del Caribe, art. XV (texto similar).

En la doctrina véase D. A. COX, «The Original Jurisdiction of the Caribbean Court of Justice and its role in the successful Implementation of the CSME», Saint Lucia, s/d, p. 5, extraído de la página de la Corte de Justicia del Caribe <http://www.caribbeancourtjustice.org>, visitada el 12 de enero de 2007; D. HAYTON, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

preocupante aún resulta un sistema de integración aplicado en unos Estados Partes y no en otros»⁴⁸.

3. Tal situación afecta además la seguridad jurídica, al no ser previsible si una OC emitida por el Tribunal será o no acatada por el juez requirente, o si la situación será diferente si el mismo planteo se realiza desde el Poder Judicial de un Estado Parte distinto.

4. Todo ello perjudica, en especial, a los particulares, que no tendrán ninguna garantía acerca de la vigencia de los Derechos que el MERCOSUR pueda conferirles; piénsese, en tal sentido, que el TPR podría emitir una OC en la cual establezca que el Derecho del bloque garantiza a los particulares tal o cual Derecho (por ejemplo, a no ser discriminados por razón de la nacionalidad o a no ser alcanzados por cierto tributo por ser contrario a las normas regionales), pero dicha opinión —que, no está de más recordarlo, proviene del órgano jurisdiccional especializado en la interpretación y aplicación del ordenamiento mercosureño— podría perfectamente ser dejada de lado por el juez interno requirente, o aceptada por éste pero rechazada por otro juez del mismo Estado Parte.

5. Por todos los argumentos mencionados, sería altamente aconsejable que en una futura revisión del mecanismo se establezca expresamente que las OC respondidas por el TPR —al menos cuando se trate de solicitudes cursadas por jueces nacionales, de cualquier instancia— tengan carácter obligatorio⁴⁹.

Ello haría, como se expresó en relación con el punto anterior, que el régimen sea compatible con el preámbulo y el espíritu del PO y con el citado mandato del art. 2 de la Decisión CMC núm. 25/00, relativos a la necesidad de garantizar la correcta y uniforme interpretación y aplicación del Derecho del bloque.

Debe señalarse que una modificación como la apuntada *no requeriría inexorablemente la modificación de artículo alguno del PO*, sino únicamente la sustitución del texto del art. 11 del RPO, cambio que debe realizarse, simplemente, *a través de una Decisión del CMC*⁵⁰; ello, por cierto, no significa rechazar la opción de plasmar el mecanismo de las cuestiones prejudiciales en el texto del PO.

⁴⁸ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 15.

⁴⁹ En esta dirección, PETRACCHI sostiene que «[r]esulta auspiciosa la creación del Tribunal Permanente de Revisión, que sin duda contribuirá al fortalecimiento de la estructura. Salvo que las opiniones del tribunal no son vinculantes. *Si no logramos que esas opiniones sean obligatorias para los Estados parte del MERCOSUR, serán poco más que buenos consejos*. A diferencia de la UE. Es que el verdadero desarrollo de un orden jurídico complementario encuentra una vía idónea para su logro mediante la instauración de un Tribunal de Justicia Transnacional. La realidad es el constante incremento de los vínculos jurídicos y económicos entre los factores coproductivos» (E. PETRACCHI, *op. cit.* La cursiva fue agregada). Así también, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

En el mismo sentido, concluyó la Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, citada, al sostenerse que la obligatoriedad de la respuesta del TPR «favorecería el proceso de integración», no obstante reconocerse que «[n]o parece que actualmente los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR tengan el interés de dar fuerza vinculante a las opiniones consultivas» (Extracto de Conclusiones, *inédito*, pp. 34 y 43).

⁵⁰ *Cfr.* también AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

§5. TRIBUNALES QUE PUEDEN SOLICITAR LA OC

5.1. El Reglamento del Protocolo de Olivos

1. Finalmente, otro aspecto que ofrece algún reparo es la *legitimación activa* para solicitar OC al Tribunal, cuando el pedido proviene de los *poderes judiciales*.

2. En este aspecto el PO guardó absoluto silencio. Sin embargo, el CMC, al reglamentar las disposiciones de dicho instrumento, previó que las OC podrán ser solicitadas por los «Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional» (art. 2 del RPO); por su parte, el art. 4 del RPO, además de reiterar dicha legitimación activa, fija que las OC deberán estar «vincul[adas] con causas que estén bajo trámite en el *Poder Judicial* del Estado Parte solicitante»⁵¹.

3. Si bien el RPO menciona que las OC podrán ser solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional, la norma no excluye que la consulta dirigida por tales tribunales lo sea a requerimiento de los órganos judiciales inferiores (primera y segunda instancia).

En este sentido, la lectura de las disposiciones citadas da lugar a dos posibilidades hermenéuticas. La primera, restringiría la consulta sólo a los tribunales supremos, en el marco de causas judiciales que se encuentren tramitándose ante ellos. La segunda, consideraría que cualquier juez o tribunal —independiente de su ubicación jerárquica dentro de la estructura judicial—, que se encuentre ante un caso vinculado a disposiciones del Derecho del MERCOSUR, podría enviar una solicitud de OC, a través del tribunal supremo de su propio Estado; este último, seguidamente, debería encaminar dicha solicitud al TPR.

4. La interpretación definida en segundo lugar resulta más acorde a las exigencias propias del proceso de integración. En efecto, entre varios factores que apuntalan tal solución —y desestiman la posición mencionada en primer término—, pueden mencionarse:

— Que generalmente, siguiendo los cauces procesales (recursos) regulares, un asunto insume entre 3 y 5 años para llegar a conocimiento de un tribunal supremo. Por ello, de utilizarse la opción contraria, el particular que invocara normas del MERCOSUR vería dificultada seriamente su posibilidad de acceder indirectamente al TPR⁵². Asimismo, la naturaleza de los litigios en los que se invoca el Derecho regional requiere —en principio— una respuesta definitiva lo más expedita posible; piénsese, por ejemplo, en supuestos de restricciones no arancelarias en la frontera.

— Que la gran mayoría de los expedientes judiciales que se inician (primera instancia) no llegan a los estrados de los tribunales supremos.

⁵¹ La cursiva fue agregada.

⁵² Cabe destacar que en el marco del «Programa de Trabajo 2004-2006», aprobado por Decisión CMC núm. 26/03, el CMC aprobó, entre otras metas, «[f]ortalecer la participación del sector privado en el proceso de integración del MERCOSUR», para lo cual instruyó a los órganos competentes a que «anali[cen] alternativas para la participación de agentes privados en el sistema de solución de controversias» (Decisión CMC núm. 26/03, Anexo, punto 3.2).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

— Que, al menos en lo que respecta a la República Argentina, no resulta ocioso resaltar que gran parte de los recursos presentados ante la Corte Suprema son desestimados a través del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) —*certiorari*—⁵³, el cual permite al alto tribunal «según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma [...], rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia»; como se observa, el art. mencionado no exige justificación acerca de las razones del rechazo del recurso. Por cierto que el art. 280 del CPCCN ha sido utilizado, también, para causas que involucran cuestiones del Derecho del MERCOSUR⁵⁴.

— Que la posibilidad de que cualquier juez o tribunal pueda dirigirse al TPR —a través de su respectivo tribunal supremo— permite un mayor conocimiento de las cuestiones vinculadas al Derecho del MERCOSUR, y al mismo tiempo amplifica sustancialmente su difusión entre los abogados y operadores jurídicos. En efecto, los tribunales de cualquier parte del territorio del MERCOSUR (en muchos casos, a requerimiento de los abogados) tendrían, eventualmente, la posibilidad de encaminar una OC al TPR a través de la intervención del tribunal supremo nacional.

— Que debe considerarse que en los inicios del proceso de integración los conflictos judiciales que se plantean, se originan, principalmente, a partir de cuestiones suscitadas en los puntos de frontera, los cuales radican a una distancia muy considerable de las capitales de los Estados Partes donde se encuentran situados los tribunales supremos.

— Que no parecería ajustado al espíritu y la finalidad del PO y el mecanismo de las OC que los particulares estén limitados a solicitar la elevación de una consulta al TPR sólo cuando el caso arribe al tribunal supremo nacional, que como antes se vio, podría desestimar de plano el recurso de dicho particular⁵⁵.

5. En definitiva, como bien señala HIGHTON al referirse a los órganos con atribución para elevar una OC, «el texto [del art. 4 del RPO] parecería indicar que, aún cuando se habilita a los Tribunales Superiores [para remitir una OC], puede tratarse de asuntos que, no necesariamente, se encuentren a conocimiento de la máxima instancia judicial»⁵⁶.

⁵³ Según LEGARRE, en el año 2001 (lo cual se replica también en los años posteriores) fueron desestimados el 75 por 100 de los recursos extraordinarios y recursos directos (recursos ordinarios y quejas por denegación de recurso extraordinario) que fueron presentados (con exclusión de los juicios provisionales); de dicho porcentaje, el 53 por 100 fue desestimado por aplicación del citado art. 280 del CPCCN [S. LEGARRE, «Una puesta al día en materia de *certiorari*», en *Derecho Procesal Constitucional* (AAVV), A. A. RIVAS (dir.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, también publicado en LL (La Ley, Buenos Aires) 2004-A, 1267-1274 (*copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita*)].

⁵⁴ En efecto, la CSJN invocó el art. 280 del CPCCN para desestimar el recurso extraordinario interpuesto por el Centro de Empresas Procesadoras Avícolas (CEPA), contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná que revocó, a su vez, la decisión del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay (Entre Ríos) que impuso, en su momento, un cupo mensual a la importación de pollos eviscerados de Brasil (CSJN, «FEPASA y otros s/medida cautelar», F.193.XXXVI, 21 de junio de 2000, *no publicado*).

⁵⁵ Así también, A. DREYZIN DE KLOR (*El Reglamento...*, *cit.*, p. 13), al sostener que la posibilidad de que los tribunales inferiores pueden elevar OC se justifica «[a] efectos de ampliar la protección de las personas físicas y jurídicas de carácter privado», además, en estas jurisdicciones «son resueltas la gran mayoría de las causas».

⁵⁶ E. HIGHTON DE NOLASCO, *op. cit.*, p. 6. Para A. DREYZIN DE KLOR (*El Reglamento...*, *cit.*, p. 13), «[l]a vía que deja abierta el RPO al determinar que se adoptará el procedimiento de las opiniones consultivas que

En efecto, dicha norma menciona que el Tribunal podrá responder a las OC que le cursen los tribunales supremos nacionales, a condición de que dicha solicitud se curse en el marco de un procedimiento que esté tramitándose «en el Poder Judicial» interno, lo cual no significa que la causa, necesariamente, deba estar siendo procesada ante dicho tribunal supremo, pudiendo la misma estar siendo debata da ante cualquier órgano del poder judicial respectivo, lo que incluye los tribunales de todas las instancias, fueros y jurisdicciones (federal y local)⁵⁷.

En el mismo sentido, la opinión de FERNÁNDEZ DE BRIX, quien, luego de lamentar que la citada norma del RPO habilite ambas posibilidades, esto es, pedidos de OC cursados sólo a instancia de cada corte suprema nacional, o también aquellos realizados a solicitud de los tribunales inferiores, reconoce que «[p]or obvios motivos la única interpretación coherente con lo que debe ser un proceso de integración y coherente con la finalidad específica de un órgano jurisdiccional dentro del mismo, es la segunda. Por ello nos decidimos enfáticamente por esta segunda posibilidad interpretativa, que felizmente existe»⁵⁸.

Por tales razones, cualquier tribunal nacional, en el marco de una causa que sea de su conocimiento, podrá solicitar una OC al TPR, a través de su respectivo tribunal supremo⁵⁹.

6. A pesar de que la interpretación antes mencionada permite que los jueces inferiores puedan, a través de su tribunal supremo, encaminar una OC al Tribunal, lo cierto es que la solución propiciada por el RPO, al conferir en definitiva a tales tribunales supremos el monopolio de la remisión de la consulta, no parece ser absolutamente compatible con la dinámica propia del proceso de integración y además se aparta de la solución y la práctica de otros esquemas asociativos.

7. En lo que se refiere a la dinámica del proceso de integración, es fácilmente constatable que, tal como lo ha demostrado la Secretaría del MERCOSUR, la

proviengan de los TS [Tribunales Superiores de Justicia] de los EP [Estados Partes], una vez que dichos estamentos sean consultados, es una puerta abierta para canalizar tal posibilidad». En el mismo sentido, N. SUSANI, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁷ Para SUSANI, «[a]utoriser les seules juridictions suprêmes à saisir le Tribunal permanent de Révision peut être considéré comme un indice de la modestie de ce système consultatif. Compte tenu du nombre de décisions rendues par les tribunaux de première et seconde instance, il est important que celles-ci disposent d'un accès, même indirect, à la procédure afin qu'existe une véritable homogénéité dans l'interprétation du droit du Mercosur» (N. SUSANI, *op. cit.*, p. 121. Traducción del autor: «[a]utorizar solamente a las jurisdicciones supremas a dirigirse al Tribunal Permanente de Revisión puede ser considerado como una muestra de modestia de este sistema consultivo. Teniendo en cuenta el número de decisiones emitidas por los tribunales de primera y segunda instancia, es importante que éstos dispongan de un acceso, aun indirecto, al procedimiento a fin de que exista una verdadera homogeneidad en la interpretación del Derecho del MERCOSUR»). En igual dirección, A. DREYZIN DE KLOR, *El Reglamento...*, *cit.*, pp. 13 y 14.

⁵⁸ W. FERNÁNDEZ DE BRIX —al momento, miembro del TPR—, «El nuevo Tribunal Arbitral del MERCOSUR», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, t. II, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, p. 595 (*copia mimeográfica suministrada por el autor*, con autorización para su cita, p. 13).

En la Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, citada, se mantuvo una posición similar, al destacarse que la solicitud de OC «no tendría razón de ser si puede ser aplicada solamente por los órganos superiores: son los tribunales ordinarios los que deben aplicar las normas del MERCOSUR» (Extracto de Conclusiones, *inédito*, p. 37).

⁵⁹ En igual sentido, AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 13.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

gran mayoría de las causas donde se aplican normas del bloque pertenecen a decisiones provenientes de tribunales y jueces inferiores, las cuales no siempre arriban a la instancia suprema. Así, los informes de la SM de los años 2003 y 2004 acreditan que el grueso de las decisiones judiciales sobre normas del MERCOSUR han sido dictadas por jueces y tribunales de primera y segunda instancia, bien del orden federal, bien del estrato local, y sólo algunas de las sentencias relevadas han provenido de los tribunales supremos de los Estados Partes⁶⁰.

8. Asimismo, no puede dudarse que quien conoce más profundamente el asunto bajo debate judicial es el juez inferior ante quien se está tramitando, por lo que parecería acertado permitirle a dicho juez que pueda encaminar directamente una solicitud de OC al Tribunal.

9. Por otro lado, evidentemente, si se hubiera habilitado el contacto directo entre los jueces y tribunales inferiores y el TPR, se habrían evitado mayores dilaciones en la tramitación de la causa, ya que, sin perjuicio de la mayor premura con la que puedan dar curso los tribunales supremos a los pedidos de OC de aquellos jueces y tribunales, el proceso tendrá una duración adicional, que no lo tendría de haberse permitido dicho contacto.

10. Por esta razón, teniendo en cuenta que la realidad judicial demuestra que, cuantitativamente, el «juez comunitario» por excelencia es el juez nacional de las instancias inferiores, antes que los tribunales supremos, el RPO debió haber establecido que cualquier juez, de cualquier instancia, tuviera legitimación activa para dirigir, en forma directa y por su propia autoridad, una solicitud de OC al TPR, sin que sea necesario que la misma deba ser canalizada a través de su tribunal supremo.

5.2. LA PRÁCTICA COMPARADA

1. En el Derecho comparado, unánimemente, se confiere a todos los jueces y tribunales de los Estados socios, independientemente de su jerarquía judicial, la posibilidad, y en algunos supuestos la obligación, de recurrir directamente al respectivo tribunal de justicia, a través de una consulta prejudicial. En efecto, ello ocurre en la CE⁶¹, en la CA⁶², en el Sistema de la Integración Centroamericana⁶³, en la Comunidad del Caribe⁶⁴ y en el COMESA⁶⁵.

Así, el Derecho procesal comunitario comparado —europeo, andino, centroamericano, caribeño y africano— demuestra que los tribunales supremos de los Esta-

⁶⁰ Véase, Secretaría del MERCOSUR, «Primer informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR...», *cit.*; Secretaría del MERCOSUR, «Segundo informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR...», *cit.*

⁶¹ Art. 234 del Tratado CE, *cit.*

⁶² Art. 33 del Tratado TJCA, *cit.*

⁶³ Art. 22, inciso «k», del Estatuto de la CCJ.

⁶⁴ Arts. 211, inciso 1, literal (c) y 214 del Tratado de Chaguaramas revisado, y XII y XIV del Acuerdo de la Corte de Justicia del Caribe, todos citados.

⁶⁵ Art. 30 del Tratado constitutivo del Mercado Común del Este y Sur de África, citado.

dos miembros no desarrollan ninguna función o competencia vinculada a la tramitación o encaminamiento de las consultas prejudiciales que son dirigidas por los jueces nacionales inferiores al tribunal de justicia regional.

2. Por otro lado, en la CE se observa claramente que los tribunales inferiores tienen mayor predisposición a plantear consultas prejudiciales al TJCE.

En los hechos, cuantitativamente, la mayoría de los reenvíos perjudiciales no previenen de los tribunales supremos sino de las jurisdicciones inferiores⁶⁶. Una prueba de lo mencionado se encuentra en la reciente Comunicación de la Comisión COM(2006) 346 final⁶⁷, en la cual ha destacado que «[r]esulta, por tanto, paradójico que el Tratado de Amsterdam, al “comunitarizar” este aspecto (Título IV del Tratado CE) y permitir que el legislador transformara los convenios anteriores en reglamentos, haya al mismo tiempo restringido considerablemente, por medio del art. 68, apartado 1, del Tratado CE, la competencia del Tribunal para interpretar dichos Reglamentos, *excluyendo a los órganos jurisdiccionales de apelación* y reservando la remisión prejudicial únicamente a los órganos jurisdiccionales que intervienen en última instancia. Si esa restricción del control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales hubiera estado vigente entre 1971 y 2002, no cabe duda de que una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal en materia civil y mercantil *no se habría producido o sólo habría beneficiado a ciudadanos y agentes económicos después de retrasos y gastos adicionales*»; y en el mismo sentido, agregó que «[e]s especialmente llamativo que *las sentencias fundamentales* para el funcionamiento del Convenio de Bruselas y, por consiguiente, para el Reglamento (CE) núm. 4/2001, hayan sido falladas por el Tribunal en respuesta a remisiones de tribunales de apelación» y no por consulta de tribunales supremos, afirmación que acreditó con la cita de las principales sentencias prejudiciales en la materia⁶⁸.

3. Este aspecto es más evidente cuando se trata de tribunales constitucionales, ya que en la CE, a diferencia de lo que sucede en la CA⁶⁹, estos órganos supre-

⁶⁶ Véase, «20.º informe anual de la Comisión...», *cit.*, Anexo VI, pp. 2 a 3; «21.º informe anual de la Comisión...», *cit.*, Anexo VI, pp. 1-2 a 1-3; «22.º informe anual de la Comisión...», *cit.*, Anexo VI, pp. 3 a 4; «23.º informe anual de la Comisión...», *cit.*, Anexo VI, pp. 1-2 a 1-3.

⁶⁷ Comunicación de 28 de junio de 2006, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referentes a las competencias del Tribunal de Justicia, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva», extraída de la página de la Comisión http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0346es01.pdf, visitada el 9 de febrero de 2007.

El Título IV del Tratado CE versa sobre «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas».

⁶⁸ Comunicación de la Comisión COM(2006) 346 final, *cit.*, pp. 8 a 9 y nota 21. El resaltado fue agregado.

⁶⁹ Cabe destacar que en la CA, los tribunales constitucionales nacionales suelen plantear al TJCA interpretaciones prejudiciales. Así ha sucedido en Colombia, con la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia (1 IP; TJCA, sentencia Cavelier y Vernot, proceso 2-IP-90, *cit.*) y con la Corte Constitucional (3 IP; TJCA, sentencias nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, proceso 10-IP-94, *cit.*; Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, *cit.*, y Marcel Tangarife, proceso 137-IP-2003, *cit.*), y en Perú, con la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (hasta la fecha, 79 IP; la primera solicitud, TJCA, sentencia marca: Polytex, proceso 23-IP-2005, *cit.*, y la última, sentencia de 17 de noviembre de 2006, marca: Costa del Pacífico, proceso 148-IP-2006, GOAC, núm. 1468, 22 de febrero de 2007).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

mos nacionales —en contra de la letra del art. 234 del Tratado CE— no suelen sentirse sometidos a la obligación de plantear una cuestión prejudicial al TJCE, ante un asunto en el cual aplican Derecho comunitario.

Así por ejemplo, en lo que va de la historia de la CE y hasta lo que se ha podido investigar, en ninguna oportunidad, ni el *Bundesverfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional Federal) alemán, ni la *Corte Costituzionale* (Corte Constitucional) italiana, ni el *Conseil Constitutionnel* (Consejo Constitucional) francés, ni el Tribunal Constitucional español, ni el Tribunal Constitucional portugués, ni el *Ústavaní soud* (Tribunal Constitucional) checo, ni el Tribunal Constitucional polaco, entre otros, han planteado una cuestión prejudicial —de interpretación o de validez— al TJCE, a pesar de que han aplicado en reiteradas ocasiones normas comunitarias y en otras han declarado inválidas disposiciones nacionales que transponían normas europeas⁷⁰.

En cincuenta años de integración europea, sólo en seis oportunidades un tribunal nacional en ejercicio de funciones jurisdiccionales constitucionales consultó perjudicialmente al TJCE: la *Cour d'Arbitrage* (Corte de Arbitraje) belga, en dos oportunidades⁷¹; el *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) austriaco, en tres⁷², y el *Staatsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) del Land de Hesse (Alemania), en una⁷³.

4. Como bien sostiene FERNÁNDEZ DE BRUX, «[c]omparativamente, el MERCOSUR en este aspecto [OC], definitivamente, y pese al avance representado por el Protocolo de Olivos, se encuentra bien a la zaga de los cuatro procesos de inte-

⁷⁰ Como ha ocurrido con las respectivas leyes de transposición de la Decisión Marco del Consejo núm. 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOCE, núm. L 190, 18 de julio de 2002, p. 1), anuladas, respectivamente, por el Tribunal Constitucional polaco (pleno, sentencia de 27 de abril de 2005 —ley polaca de transposición; ver resumen en la página de *Statewatch* <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/poland.pdf>, visitada el 12 de septiembre de 2005); por el Tribunal Constitucional Federal alemán (sentencia de 18 de julio de 2005, *BVerfGE* 2 BvR 2236/04 —ley alemana de transposición; extraída de la página del Tribunal http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604, puede verse un resumen en inglés en el sitio de la *European Constitutional Law Network* http://www.ecln.net/elements/national_decisions/banana_litigation_en.html, visitado el 12 de septiembre de 2005), y por la Suprema Corte de Chipre (sentencia de 7 de noviembre de 2005, asunto 294/2005 —ley chipriota de transposición; extraída del sitio de *European Arrest Warrant Project* http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_id778_1_CouncilDoc.14281.05.pdf, visitado el 9 de enero de 2007). Distinta ha sido la suerte de la ley checa de transposición, declarada constitucional por el *Ústavaní soud* checo (sentencia núm. Pl ÚS 66/04, de 3 de mayo de 2006; extraída del sitio de *European Arrest Warrant Project* http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_id862_1_Decision%20Czech%20Constitutionnal%20Court-001_EZR-66-04-ENG.doc, visitado el 9 de enero de 2007). Por su parte, la Corte de Arbitraje de Bélgica ha remitido al TJCE una cuestión prejudicial sobre la validez de la citada Decisión Marco (*cfr.* TJCE, *Advocaten voor de Wereld*, asunto C-303/05, pendiente, ver *infra*).

Véase, R. ALONSO GARCÍA, *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2005 (copia mimeográfica suministrada por el autor, con autorización para su cita, pp. 10 y ss.).

⁷¹ TJCE, sentencia de 16 de julio de 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, asunto C-93/97, Rec. I-4837; y *Advocaten voor de Wereld*, asunto C-303/05, que se encuentra pendiente de sentencia del TJCE, habiendo presentado el Abogado General sus conclusiones, el 12 de septiembre de 2006.

⁷² TJCE, sentencias de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline* y otro, asunto C-143/99, Rec. I-8365; de 8 de mayo de 2003, *Wählergruppe Gemeinsam*, asunto C-171/01, Rec. I-4301, y de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk* y otros, asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. I-4989.

⁷³ TJCE, sentencia de 28 de marzo de 2000, *Badeck e.a.*, asunto C-158/97, Rec. I-1875.

gración precedentemente mencionados (europeo, andino, centroamericano y caribeño). Esa distancia institucional debe ser reducida»⁷⁴.

5. Por los argumentos mencionados, una futura reforma del mecanismo de las OC debería revisar la legitimación activa judicial para solicitar dichas opiniones⁷⁵, previéndose que cualquier juez o tribunal, de cualquier instancia y fuero esté potencialmente revestido de la posibilidad de acceder al TPR y remitir, de forma directa, un pedido de OC⁷⁶.

Ello, además, redundará en una mayor aproximación del Derecho del MERCOSUR a los particulares y a los operadores jurídicos, acercando de esta manera la justicia a los ciudadanos.

6. Tal como se señaló para las reformas precedentes, la modificación de la legitimación activa, en el sentido de habilitar que los jueces y tribunales inferiores puedan plantear solicitudes de OC directamente al TPR, al igual que los tribunales supremos, *no necesitaría —de forma ineludible— la revisión del PO*, siendo necesario únicamente una reforma del RPO, lo cual puede ser instrumentado a través de una mera Decisión del CMC⁷⁷.

§6. REFORMA DEL PO Y DEL RPO

1. Bien es cierto que varias de las cuestiones planteadas precedentemente, para su modificación o derogación, requerirían de la *revisión del PO*.

Ello es así, en efecto, en relación con lo resaltado —en el capítulo anterior— sobre i) la acción de nulidad, ii) un órgano independiente que fiscalice la aplicación y cumplimiento del Derecho mercosureño por los Estados Partes, iii) el control previo de la compatibilidad de los acuerdos internacionales a ser suscritos por el MERCOSUR, iv) la competencia laboral del TPR y v) la cláusula de opción de foro.

2. Sin embargo, no debe perderse de vista que a través de la mencionada *Decisión núm. 09/07* el Consejo del Mercado Común instruyó al Grupo de Alto Nivel para la Reforma Institucional (GANRI) «a elaborar y someter al Consejo del Mercado Común, antes de fines de junio de 2007, ajustes al Protocolo de Olivos en base a las propuestas de los Estados Partes», por lo que actualmente se está en un momento propicio para llevar a cabo los cambios propuestos.

⁷⁴ W. FERNÁNDEZ DE BRIS, «La Opinión Consultiva en el actual régimen normativo de Solución de Controversias del MERCOSUR: perspectiva y análisis a la luz del Derecho Comparado», conferencia en *Taller de Capacitación para los actores del procedimiento arbitral ad hoc y de Revisión del sistema de solución de controversias del Protocolo de Olivos del MERCOSUR*, 29 y 30 de septiembre de 2005, Asunción, Paraguay (*copia mimeográfica suministrada por el autor*, con autorización para su cita, p. 24); del mismo autor, «El Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR y las Opiniones Consultivas a través de los Tribunales Superiores de los Estados Parte», agosto de 2006, Asunción, Paraguay (*copia mimeográfica suministrada por el autor*, con autorización para su cita, p. 23).

⁷⁵ Para HIGHTON, sin embargo, cabría mantener la legitimación activa únicamente en los tribunales supremos, al menos por el momento (E. HIGHTON DE NOLASCO, *op. cit.*, p. 6).

⁷⁶ Así también, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

⁷⁷ En igual dirección, AAVV, Informe «Taller sobre resolución de controversias...», p. 10.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. Además, es oportuno señalar que el régimen establecido en el PO no constituye el sistema permanente de solución de controversias. En tal dirección, su art. 53 (Revisión del sistema) —que repite lo señalado en el art. 44 del POP y antes en el art. 34 del Protocolo de Brasilia— prevé que «[a]ntes 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».

4. Por lo demás —como ya se manifestó—, las modificaciones para alterar el actual régimen de las OC y transformarlas en verdaderas cuestiones prejudiciales⁷⁸ —fijando la obligatoriedad de consulta para supuestos especiales y para tribunales determinados, así como la obligatoriedad de la respuesta del TPR y la ampliación de la legitimación activa de los tribunales competentes para solicitar directamente una OC— no requieren «imprescindiblemente» de la modificación del PO, sino simplemente de una *Decisión* del Consejo del Mercado Común que revise el RPO.

5. Bien afirma HIGHTON que, «[e]n forma paulatina y paralela al progreso de la mayor interacción en esta región, se van desarrollando las instituciones, *parecería haber llegado al MERCOSUR la preocupación de asegurar la división de poderes, necesaria para la conformación de un auténtico mercado común. La instauración del Tribunal Permanente de Revisión puede representar, si se logra su adecuado funcionamiento, una forma eficaz de afianzar la seguridad jurídica en la región y el proceso de integración*, lo que implica el fortalecimiento de la posición de los países integrantes del bloque frente al mundo en general y frente al resto del continente en particular»⁷⁹.

⁷⁸ Como bien constata FERNÁNDEZ DE BRUX, «el desarrollo de la actual opinión consultiva, que culmine en un futuro cercano en un sistema de interpretación prejudicial bien estructurado, es sin duda alguna la asignatura pendiente más importante dentro del actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR» (W. FERNÁNDEZ DE BRUX, «El nuevo Tribunal Arbitral...», *op. cit.*, p. 13).

⁷⁹ E. HIGHTON DE NOLASCO, *op. cit.*, p. 7. La cursiva fue agregada.

CAPÍTULO VI

LAS INTERVENCIONES DEL TPR

SUMARIO: §1. ASUNTO TPR-1/05.—1.1. Antecedentes.—1.2. Principios.—1.2.1. Intervención de terceros Estados Partes.—1.2.2. Objeto de la controversia.—1.2.3. Alcances del recurso de revisión.—1.2.4. Libre circulación de mercaderías y protección del medio ambiente.—1.2.5. Derecho internacional.—1.3. Solicitud de aclaratoria.—§2. ASUNTO TPR-1/06.—2.1. Antecedentes.—2.2. Principios.—2.2.1. Actuación en pleno.—2.2.2. Objeto del recurso de revisión.

La finalidad del presente apartado es revisar la actividad jurisdiccional y pretoriana (principios) que ha desarrollado el Tribunal en sus pocos años de existencia.

Como se sabe, desde el 13 de agosto de 2004 a la fecha, el Tribunal ha sido instado a intervenir en dos oportunidades, en la primera lo hizo en su formación de tres miembros y en la segunda, en pleno.

§1. ASUNTO TPR-1/05

1.1. ANTECEDENTES

1. El Tribunal se estrenó con motivo del recurso de revisión incoado por la República Oriental del Uruguay, contra el laudo dictado por el XI° TAH, sobre *prohibición de importación de neumáticos remoldeados*.

Como se recordará, el litigio fue iniciado por Uruguay contra la República Argentina, con motivo de la aprobación por parte de esta última de la Ley 25.626¹ la cual previó en su art. 1: «Prohíbese la importación de las mercaderías individualizadas y clasificadas en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, elaborado bajo los auspicios del Consenso de Cooperación Aduanero, firmado en Bruselas, Reino de Bélgica, el 14 de julio de 1983, y modificado por su Protocolo de Enmienda hecho en Bruselas el 24 de junio de 1986, y sus notas explicativas que figuran en la Nomenclatura Común del Mercosur bajo N.C.M. 4012.10.00 Neumáticos (llantas neumáticas) recauchutados y 4012.20.00 Neumáticos (llantas neumáticas) usados».

¹ 8 de agosto de 2002, BO 9 de agosto de 2002.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

2. La parte reclamada justificó dicha restricción a la libre circulación de mercaderías, entre otros, en el mandato constitucional y legal de proteger el medio ambiente de elementos nocivos y, además, transmisores o facilitadores de enfermedades. Por otro lado, siendo la protección del medio ambiente un principio reconocido en el MERCOSUR, la libertad de circulación de bienes debía ceder, invocando asimismo lo previsto en los arts. 2, literal «b», del Anexo I del TA y, por su remisión, 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI)²; por lo demás, la prohibición de importación era el único modo factible de garantizar el bien jurídico protegido.

3. Por el contrario, la parte reclamante argumentó que la medida constituía, en realidad, una restricción encubierta al comercio, y por lo tanto, incompatible con el Tratado de Asunción y sus normas concordantes y derivadas; además, la reclamada no había acreditado suficientemente la necesidad imperiosa de dicha norma.

4. El TAH interviniente acompañó los argumentos de la demandada y, en consecuencia, decidió, por mayoría de votos, que «la Ley núm. 25.626, [...], es compatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y su Anexo I, con las normas derivadas de tal Tratado, así como con las disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia»³.

5. Disconforme, Uruguay planteó un recurso de revisión, en los términos del art. 17 del PO⁴.

En cuanto al fondo, el TPR, por mayoría, entre otros⁵, i) revocó el laudo apelado; ii) declaró que la ley argentina impugnada «es incompatible con la normativa Mercosur, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excep-

² Tratado de Asunción, Anexo I, art. 2: «A los efectos dispuestos en el artículo anterior (los “Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco”), se entenderá:

b) Por “restricciones”, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo 1980».

Tratado de Montevideo de 1980, art. 50: «Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

a) [...].

b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad.

c) [...].

d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales».

³ TAH, laudo de 25 de octubre de 2005, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TAH-2/05, BOM núm. 00 (Decisión 1.ª; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>).

⁴ PO, art. 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».

⁵ TPR, laudo de revisión de 20 de diciembre de 2005, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, BOM núm. 00 (Decisiones 1.ª a 4.ª; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>).

ciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su art. 2.b), y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos»; y iii) determinó «que la presente decisión tendrá vigencia hasta que el MERCOSUR, por la vía institucional apropiada, apruebe una normativa consensuada sobre la cuestión debatida en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados»⁶.

1.2. PRINCIPIOS

En dicha decisión el TPR sentó varios principios de naturaleza procesal y de fondo, del Derecho mercosureño.

1.2.1. Intervención de terceros Estados Partes

1. En primer lugar, en cuanto a los principios procesales, el Tribunal creó pretorianamente su atribución de *invitar*, en el marco de una controversia, a *terceros Estados Partes no intervinientes en el litigio* a elevar al Tribunal observaciones escritas sobre el asunto, sin someter dicho procedimiento a ninguna formalidad o consenso previo de los Estados Partes implicados.

2. Como se recordará, el antecedente de este procedimiento se halla en el art. 13 de las Reglas de Procedimiento adoptadas por el TAH que juzgó el asunto sobre *subsidios a la exportación de lanas* (IX Laudo)⁷. A través de dicha disposición, el TAH invitó a los Estados Partes no involucrados en la controversia (Brasil y Paraguay) a someterle a observaciones escritas vinculadas a las cuestiones suscitadas en el litigio; esta participación estaba condicionada a la no objeción de los Estados Partes en la controversia (Argentina y Uruguay), sin embargo, ante la opo-

⁶ Para un comentario sobre el laudo, puede verse A. DREYZIN DE KLOR, «Comercio en el Mercosur y desarrollo: límites. A propósito del laudo once y el primer laudo del TPR», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 2006-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 541 a 574 (copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su cita).

⁷ El art. 13 de las Reglas rezaba: «Presentación de Estados Partes que son terceros en la controversia.

(1) Una vez que la parte Reclamada hubiere formulado respuesta al escrito de presentación, el Tribunal invitará a los Estados Partes en la controversia a fin de que, en un plazo de cinco días manifiesten si se oponen a que los Estados Partes que son terceros en la controversia puedan presentarse a fin de intervenir en la misma con el alcance del presente artículo.

(2) Transcurrido el plazo del apartado (1) sin que se manifieste oposición, el Tribunal invitará a los Estados Partes terceros en la controversia a que presenten escritos que deberán limitarse a dar a conocer al Tribunal sus puntos de vista con relación a la interpretación de las Normas del MERCOSUR que hubieren sido invocadas por los Estados Partes en la controversia.

(3) Los escritos a que se refiere el apartado anterior deberán presentarse dentro del plazo de diez días a partir de que los Estados Partes terceros en la controversia hubieren sido notificados de los escritos de presentación y de respuesta.

(4) La comparecencia de los Estados Partes terceros en la controversia no les conferirá el carácter de Partes en la misma y, consecuentemente, no les será oponible el Laudo Arbitral que en ella recayere». El subrayado es del original.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

sición de ambos Estados, la misma no pudo ser instrumentada. A la hora de justificar esta innovación en la práctica de los TAH, el tribunal del asunto destacó que ello se fundamentaba «[t]eniendo en cuenta la importancia que en el MERCOSUR tiene la interpretación uniforme de las reglas comunes propias del sistema de integración, y que la doctrina que emerge de los laudos de los Tribunales Arbitrales puede inspirar la actuación tanto de Tribunales Arbitrales posteriores como de instancias judiciales nacionales», por lo que «los Estados Partes que no estén directamente involucrados en la contienda pueden tener interés en exponer sus puntos de vista»⁸.

3. Tal disposición figuró también en las Reglas de Procedimiento adoptadas por el X TAH que entendió en la controversia sobre *derechos a las exportaciones de tabaco y papel de tabaco*. En esta oportunidad, la oposición de Estados Partes reclamante (Uruguay) y el silencio del Estado Parte reclamado (Brasil) impidió la intervención de los otros dos Estados Partes (Argentina y Paraguay)⁹.

4. Asimismo, en el marco de la controversia por *restricciones no arancelarias por corte de vías de comunicación (rutas)*, el XII TAH también incluyó este mecanismo en el art. 14 de sus Reglas de Procedimiento, sin embargo, si bien el Estado Parte reclamante (Uruguay) dejó la decisión final al TAH, éste consideró que no había lugar a la intervención de Brasil y Paraguay, dada la oposición de la parte reclamada (Argentina)¹⁰.

5. La innovación del TPR estuvo dada por el hecho de que no subordinó la posibilidad de participación de los Estados Partes terceros a la controversia a la falta de objeción de los Estados Partes involucrados¹¹, derivando tal atribución de sus facultades jurisdiccionales implícitas relativas a la dirección y administración del proceso.

6. En tal sentido, consideró: «este TPR considera importante volver a reiterar lo contenido en el auto interlocutorio de fecha 19 de diciembre de 2005 en el sentido de documentar en este laudo que el TPR, al menos en procesos vinculados a incumplimientos e incompatibilidad de normativas, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, tiene la atribución y responsabilidad institucional de correr traslado de oficio sin otorgar calidad de parte, a los demás países no partes en la controversia que sean socios plenos del MERCOSUR, independientemente del consenso de las partes. Esta atribución es rutinaria en foros de solución de controversias en procesos de integración mejor estructurados y con mayor institucionalidad que el nuestro. Además es necesario entender que el resguardo de la confidencialidad en

⁸ TAH, laudo estímulo a la industrialización de lana, asunto 1/03, *cit.* (§III.7).

⁹ TAH, laudo de 5 de agosto de 2005, Controversia sobre medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco, asunto 1/05, *BOM*, núm. 00 (Antecedentes de la controversia párrafos 15.º a 16.º; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>).

¹⁰ TAH, laudo omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para hacer cesar los impedimentos a la libre circulación en los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas, asunto TAH-1/06, *cit.* (§I-E:15).

¹¹ Cabe destacar que en las Reglas Modelo de Procedimiento para los Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR, aprobadas por el CMC a través de la Decisión núm. 30/04, no se previó este mecanismo de participación de los Estados Partes terceros a la controversia.

solución de controversias en un esquema de integración tiene alcances y aristas absolutamente diferentes a la confidencialidad propia de un arbitraje de Derecho privado. En estas condiciones la confidencialidad del caso no se viola de manera alguna en razón que el traslado se otorga sin dar calidad de partes a los demás países miembros plenos del MERCOSUR, los cuales tienen a su vez la misma carga de responsabilidad en cuanto a tal confidencialidad, en su carácter de terceros opcionalmente opinantes en la controversia»¹².

Finalmente, Brasil y Paraguay realizaron observaciones escritas, el primero a favor de la posición argentina, y el segundo apoyando la pretensión uruguaya.

1.2.2. Objeto de la controversia

1. En lo que hace al *objeto de la controversia*, el Tribunal —acompañando el entendimiento del TAH— declaró que, en relación con la pretensión uruguaya de que en el objeto del litigio se incluyera, además de la ley impugnada, «todo otro texto legislativo o administrativo que la Argentina tenga o venga a tener con los mismos efectos de la citada ley», ello no puede ser acogido ya que significaría «ensanchar con semejante alcance la controversia [que] viola[ría] y atenta[ría] contra los principios de especificidad y no abstracción que debe primar en toda pretensión litigiosa»¹³.

2. Si bien es cierto que, en ocasiones, una vez introducida la demanda el reclamado deroga la norma denunciada y dicta una nueva que tiene el mismo efecto anti-jurídico, en tal supuesto cabe aplicar en el MERCOSUR la doctrina del TJCA sobre el «incumplimiento continuado (según la cual) el objeto de la persecución comunitaria es la conducta infractora con independencia de las formas y textos normativos en que se recoja. En consecuencia [...] se ha declarado el incumplimiento de la parte demandada, aunque la conducta infractora aparezca para la fecha de la sentencia, recogida en un texto normativo distinto al señalado en la demanda»¹⁴.

1.2.3. Alcances del recurso de revisión

1. El Tribunal debió interpretar los giros «cuestiones de derecho» e «interpretaciones jurídicas» (abarcadas en el laudo del TAH), contenidos en el citado art. 17 del PO, que hacen relación ni más ni menos que al *alcance del recurso de revisión*.

2. Sobre la base de una «reciente» la jurisprudencia de la CSJN (*in re* «Casal», citado), explícitamente referida, el Tribunal consideró que la norma, si bien parecería reconducir a la clásica distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de

¹² TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.D:24. El destacado fue agregado).

¹³ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.B:5).

¹⁴ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.B:5).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

hecho propia del recurso de casación, esta tradicional separación debe recibir una nueva lectura a la luz de los avances del derecho y de las exigencias de la defensa de los derechos de los particulares. Tal entendimiento se impone a fin de incluir en la presente vía recursiva agravios antes desechados, tales como la interpretación y aplicación de principios jurídicos y sus excepciones, su aplicabilidad al caso concreto y los supuestos de arbitrariedad e irrazonabilidad manifiesta en el análisis y valoración de las pruebas aportadas.

En particular, el Tribunal declaró que la «distinción histórica entre cuestiones de derecho y de hecho está entroncada en el recurso de casación», recurso cuyos alcances deben ser reinterpretados a la luz de la evolución que ha tenido lugar en el Derecho contemporáneo. Dicha evolución demuestra que en el siglo pasado se ha hecho evidente «la preocupación de que los recursos debían estar orientados por sobre todo a proteger el derecho de las partes y así se crearon innovativamente ventanas jurídicas para abrir el recurso de casación a cuestiones tradicionalmente consideradas como cuestiones de hecho»¹⁵.

3. Por ello, frente a tal cuadro jurídico, «resulta correcta la aseveración de la República Argentina [...] alegando que en este caso la labor del TPR debe ceñirse a la interpretación y aplicación del principio de libre comercio, sus excepciones plasmadas en el art. 50 del Tratado de Montevideo y su aplicabilidad al caso concreto. Igualmente es correcta la postura argentina [...] de incluir en el recurso de revisión precisamente graves cuestiones calificadas como “errores monumentales”, no enmarcados en el original concepto de cuestiones de derecho arriba reseñado. Igualmente [...], tal representación [argentina] reconoce expresamente que en caso de arbitrariedad, irrazonabilidad en el análisis y valoración de alguna prueba, también sería competencia jurisdiccional del TPR analizarlas [...]. Este TPR agregaría a esta última caracterización el concepto de que tal arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta. Es con dicho alcance histórico hasta la fecha logrado en relación con el contenido de cuestiones de derecho, que deben entenderse las facultades del TPR en cuanto a su alcance jurisdiccional en recursos de revisión. Sostener lo contrario sería todo un anacronismo, más todavía dentro de un esquema de solución de controversias en un proceso de integración que se tilde de institucional y serio en el siglo XXI»¹⁶.

4. Por lo demás, agregó, «se consigna expresamente que tanto en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [...] como en el Tribunal de la Justicia de la Comunidad Andina [...] se rechaza expresamente la consideración de cuestiones netamente jurídicas, cuando por ejemplo en cuestiones prejudiciales las presentaciones pertinentes no vienen precedidas de un informe claro y concreto de los hechos en cuestión. Entes como el TPR, el TJCE y el TJCA obviamente no están estructurados de manera alguna para realizar meras disquisiciones jurídicas, teóricas y en abstracto»¹⁷.

¹⁵ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.A:1 a 3).

¹⁶ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.A:3).

¹⁷ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.A:4).

1.2.4. Libre circulación de mercaderías y protección del medio ambiente

1. En cuanto a la materia de fondo, el Tribunal se refirió en primer lugar a la relación entre el *principio de la libre circulación de mercaderías y la protección del medio ambiente*.

2. Según el Tribunal, el mentado principio no es absoluto por lo que admite excepciones, las cuales son de interpretación restrictiva y debe probarlas quien las alega¹⁸. Entre las excepciones reconocidas que pueden afectar el citado principio, se encuentra la protección del medio ambiente.

3. Ahora bien, para que tales excepciones —entre ellas la salvaguarda del medio ambiente—¹⁹ puedan legítimamente obstaculizar el libre comercio de mercaderías en el MERCOSUR deben cumplir con cuatro «criterios de rigor», los cuales debe ser analizados de manera decreciente; ellos son, 1) que se trate efectivamente de una medida que tenga carácter restrictivo; 2) que ella no sea de carácter discriminatorio en cuanto al origen de los bienes, es decir que se aplique de igual manera, de hecho y de derecho, a los bienes nacionales e importados; 3) que esté justificada por su finalidad protectora de un bien jurídicamente digno de salvaguarda; y 4) que sea proporcionada, es decir que existe equilibrio entre los medios y el fin, lo cual significa, entre otros, que sea la medida proteccionista menos restrictiva de las corrientes comerciales²⁰.

1.2.5. Derecho internacional

1. En lo que hace al art. 34 del PO, el Tribunal sentó que la *aplicación del Derecho internacional y sus principios* debe ser siempre de forma indirecta, subsidiaria, complementaria y de forma compatible con el derecho del MERCOSUR.

2. Explícitamente, señaló que «...el TPR es consciente de que no obstante de que los principios y disposiciones del derecho internacional están incluidos en el Protocolo de Olivos como uno de los referentes jurídicos a ser aplicados [art. 34], su aplicación siempre debe ser sólo en forma subsidiaria (o en el mejor de los casos complementaria) y solo cuando fueren aplicables al caso. Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el MERCOSUR) [...]. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña»²¹.

¹⁸ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§§III.C.3:10 y C.4:20).

¹⁹ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.C.3:9).

²⁰ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§§III.C.3:14 a C.3:17).

²¹ TPR, laudo de revisión, importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§III.C.3:9).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

1.3. Solicitud de aclaratoria

1. En los términos del art. 28 del PO²², la República Argentina presentó solicitud de aclaratoria.

2. Al evacuar dicha solicitud, el Tribunal confirmó todos los anteriores entendimientos (invitación a los terceros Estados Partes no intervinientes en el litigio; objeto de la controversia; alcance del recurso de revisión; principio de la libre circulación de mercaderías y la protección del medio ambiente, y aplicación del Derecho internacional y sus principios)²³.

3. Sin embargo, dado el contenido de la solicitud de aclaratoria presentada, el Tribunal se vio obligado a trazar los límites de esta herramienta y a distinguirla claramente del recurso de revisión extraordinaria. En este sentido, destacó —siguiendo a LINO PALACIO— que «...El recurso de aclaratoria es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas», y que «como se sabe debe tener por objeto: *a*) la corrección de un error material, *b*) la aclaración de cualquier expresión oscura, sin desde luego alterar lo sustancial de la decisión objeto del recurso, *c*) suplir alguna omisión en la que el TPR hubiere incurrido en relación a cualquier pretensión deducida y discutida en el litigio»²⁴.

§2. ASUNTO TPR-1/06

2.1. ANTECEDENTES

1. La segunda intervención del Tribunal tuvo lugar en virtud del recurso de revisión presentado por la República Argentina, en el marco de la controversia que la enfrentó a la República Oriental del Uruguay, sobre *restricciones no arancelarias por corte de vías de comunicación (rutas)*.

2. La presentación argentina buscaba obtener la revocación de la decisión del TAH —que intervenía sobre el fondo del asunto— del 21 de junio de 2006, contenida en el Acta de Sesión núm. 1 de dicho Tribunal *ad hoc*, mediante la cual éste —por mayoría— se declara integrado y constituido en legal forma.

²² PO, art. 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».

²³ TPR, aclaratoria, laudo de revisión importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§§2:XXIX; 2:X; 2:VIII y 2:XXIII; 2:XV, y 2:XIV, respectivamente).

²⁴ TPR, aclaratoria, laudo de revisión importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *cit.* (§§2:I y 2:II). Más adelante, y visto que «la representación argentina ha usado en gran parte el recurso de aclaratoria con la intención sustancial de reabrir la instancia y el debate acerca de las cuestiones decididas por el referido laudo arbitral», se vio inducido a señalar que «este TPR por este medio insta respetuosamente a que en el futuro no se use el recurso de aclaratoria de manera inapropiada para pretender reabrir el debate en la forma comentada por PALACIOS, por ser ello procesalmente manifiestamente improcedente. Por lo demás, la crítica, justificada o no, a las leyes, y con mayor razón a las resoluciones de cualquier tribunal, son siempre permisibles, pero nunca a través de un recurso de aclaratoria» (*ibid.*, §3:XXXIV, párrs. 1.º y 2.º).

2.2. PRINCIPIOS

2.2.1. Actuación en pleno

1. El TPR debió atender en primer lugar a la solicitud de la impugnante, relativa a la actuación del Tribunal «en pleno» visto la naturaleza y alcance del recurso. En este sentido, mantuvo que «[e]sta posibilidad normativamente solo está prevista en principio por el Protocolo de Olivos cuando la controversia involucrare a más de dos Estados parte», dicho Protocolo «establece expresamente que cuando la controversia afectare a dos estados parte, el TPR estará integrado por los dos árbitros designados por los países involucrados, debiendo ser designado el Árbitro Presidente mediante el sorteo en la SM estipulado en el art. 20 del PO»²⁵.

2. Si bien esta sola «circunstancia ameritaría, la desestimación in-límine del recurso de revisión interpuesto», visto que en cuanto al fondo del asunto la controversia involucraba sólo a dos Estados Partes (Argentina y Uruguay), el Tribunal destacó que, «[s]in perjuicio de esta circunstancia, en la medida que la reunión del TPR en plenario fue solicitada por la Argentina, y que se trata de un tema sustancial vinculado a la definición de la competencia del TPR para conocer en recursos contra providencias y autos interlocutorios de los TAH, que no fueren el laudo definitivo, este TPR entiende que debe pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de revisión en el presente caso»²⁶.

2.2.2. Objeto del recurso de revisión

1. En segundo lugar, el Tribunal debió deslindar los contornos del recurso de revisión (art. 17 del PO) y su eventual aplicabilidad contra decisiones del TAH que no sean laudos.

2. Al respecto mantuvo que «[d]ada la naturaleza del recurso de revisión planteado, este TPR sostiene además que [...] todo recurso de revisión planteado ante el mismo debe tener por objeto la impugnación de un laudo dictado por un TAH del MERCOSUR [...] En el presente caso no existe tal acto jurisdiccional, sino una resolución del TAH instrumentada en el Acta de Sesión núm. 1, por la cual en mayoría éste ha resuelto la integración e instalación del Tribunal Ad Hoc con sus consecuentes medidas mencionadas y establecidas en el cuerpo de tal Acta». En efecto, continuó, «el recurso de revisión solo está vinculado al laudo de un Tribunal Arbitral Ad Hoc, y limitado a cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo en revisión. No es éste el caso de autos (art. 17 del PO)»²⁷.

²⁵ TPR, laudo de 6 de julio de 2006, 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, asunto TPR-1/06, BOM, núm. 00 (§III.1; pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>).

²⁶ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (§III.2).

²⁷ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (§III.4).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. Ello, además, resulta coherente con el sistema instaurado, ya que «no es mera casualidad que el recurso de revisión solo esté limitado a un laudo arbitral final. Ello es absolutamente propio dentro de un procedimiento arbitral. La eventual revisión se realiza siempre finiquitado todo el procedimiento. No hacerlo así, obviamente desnaturalizaría el moderno concepto de arbitraje [...]»²⁸.

4. La misma solución se observa en otros procesos de integración más avanzados; así por ejemplo, «en el derecho comunitario europeo, cuyo sistema de solución de controversias está estructurado en base a la judicialidad y no al arbitraje, los actos interlocutorios del Tribunal de Primera Instancia no son recurribles en cuanto tales ante la instancia superior. Sólo son recurribles los autos del Tribunal de Primera Instancia que admiten o deniegan medidas cautelares»²⁹.

5. Por todo lo anterior, «se puede colegir fácilmente entonces que la intención normativa del art. 17 del PO ha sido precisamente coherente con tal criterio»³⁰.

6. En definitiva, el Tribunal, por mayoría, rechazó *in limine* la presentación de la República Argentina, condenando además a dicho Estado al pago de la totalidad de los costos y costas del proceso³¹, de conformidad con el art. 36, inciso 2, última parte, del PO³².

Como es fácil observar, en lo que va de su corta vida institucional, el Tribunal ha sabido cumplir con su rol y su responsabilidad institucional, superando los estrictos moldes de una jurisdicción arbitral y acercándose, paralelamente, a los contornos de un tribunal de justicia.

Varios de los principios sentados por el TPR en los asuntos referidos se encuentran más próximos a los utilizados por sus pares de otros procesos de integración —procesos hacia los cuales tiene vocación de transformarse el MERCOSUR— que a los usados por otros tribunales arbitrales que, paradójicamente, fueron tenidos en mente a la hora de aprobarse el PO.

²⁸ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (§III.4).

²⁹ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (§III.4).

³⁰ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (§III.4).

³¹ TPR, laudo Impedimentos a la libre circulación derivado de los cortes de vías de acceso a los puentes internacionales, asunto TPR-1/06, *cit.* (Decisión).

³² PO, art. 36: «Costos. 1. [...]. 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».

CAPÍTULO VII

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

SUMARIO: §1. ANTECEDENTES.—1.1. El Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR.—1.2. El Proyecto de Reglamento del GMC.—1.3. El Anteproyecto de Reglamento del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR.—§2. FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y ACCESO AL TPR.—2.1. Los derechos fundamentales de la persona.—2.2. Derechos: reglamentación y ejercicio.

§1. ANTECEDENTES

1. Una de las principales herramientas con que se ha dotado al TPR es el mecanismo de las OC, previsto en el art. 3 del PO¹ y luego desarrollado en el RPO.

En dicho Reglamento, el CMC estableció la legitimación activa para el planteamiento de OC al TPR, a saber: los Estados Partes «actuando conjuntamente», los órganos decisorios del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional (art. 2) —a los cuales cabe sumar al Parlamento del MERCOSUR²—; sin embargo, el Consejo reguló únicamente la tramitación de las consultas cuando ellas son planteadas por los dos primeros legitimados (Estados Partes y órganos decisorios)³, previendo que la reglamentación del procedimiento aplicable a las solicitudes cursadas por los Tribunales Superiores de Justicia sería elaborada «una vez consultados» dichos tribunales (art. 4, inciso 2)⁴.

2. Por tal razón, en su LV Reunión el GMC «acordó la conveniencia de: a) que se efectúen contactos con los Tribunales Superiores de los Estados Partes a fin de avanzar en la reglamentación del procedimiento de solicitud de opinio-

¹ Art. 3 del PO «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».

² Art. 13 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, antes citado. Véase, del autor, «¿Por qué cabe incluir al Parlamento del MERCOSUR en el régimen de las Opiniones Consultivas ante Tribunal Permanente de Revisión?», revista *MERCOSUR Parlamentario*, núm. 1, 2006, Buenos Aires, pp. 24 a 28.

³ Art. 3 del RPO.

⁴ A la fecha aún no se ha reglamentado el procedimiento de solicitudes de OC por parte del Parlamento del MERCOSUR.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

nes consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, emanada de aquellos tribunales»⁵.

En su siguiente reunión, dicho órgano anexó en su acta (anexo XXXII), con carácter reservado, el documento de trabajo núm. 20/04 (DT núm. 20/04) «Directivas para la Emisión de Opiniones Consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores Nacionales», elevado por la XXV Reunión del Subgrupo de Trabajo núm. 2⁶.

1.1. EL FORO PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR

1. El 30 de noviembre de 2004 tuvo lugar en Brasil, en la sede del Supremo Tribunal Federal, un hecho significativo: las Cortes Supremas de Justicia de los Estados Partes, reunidas de forma «autoconvocada», firman, en el marco del 2.º Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados⁷, la denominada «Carta de Brasilia» a través de la cual los Poderes Judiciales del MERCOSUR y los Estados Asociados —representados a través de un juez o ministro de los respectivos tribunales supremos— acordaron «[i]nstitucionalizar, en Brasilia, el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR para cuestiones jurídicas de relevancia para la integración latinoamericana en general, con particular énfasis en el MERCOSUR»⁸. Según el propio instrumento, su suscripción se apoyó principalmente en dos circunstancias: en primer lugar, en el hecho de que «[l]os Poderes Judiciales nacionales son imprescindibles en la estructura funcional del MERCOSUR, en su condición de aplicadores de sus normas, decidiendo en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, con autoridad de cosa juzgada», y en segundo término, atento a que «[l]a evolución del proceso de integración es compromiso del Estado y, como tal, debe ser compartido por todos los poderes constituidos»⁹.

2. Cabe destacar que el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR no constituye formalmente un órgano dentro de la estructura institucional del bloque. Según su Reglamento Interno¹⁰, el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR estará integrado por los Tribunales y Cortes Supremas de los Estados Partes y Estados Asociados, debiendo cada Tribunal o Corte indicar anualmente dos representantes ante el Foro, siendo uno de ellos el Presidente del respectivo Tribunal o Corte; tendrá sede en Brasilia, y sus reuniones ordinarias tendrán lugar durante el segundo semestre de cada año (arts. 2, 5 y 6).

⁵ Punto 1.3.2 del Acta núm. 03/04 del GMC, *cit.*

⁶ Véase punto 1.3.2 del Acta núm. 04/04 del GMC, *cit.*

⁷ Dicho encuentro estuvo precedido por el 1.º Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR, 16 a 17 de octubre de 2003, Montevideo.

⁸ Véase su texto en la página del Supremo Tribunal Federal <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=115384&t>, visitada el 23 de diciembre de 2004.

⁹ Carta de Brasilia, párrafos 6.º y 7.º.

¹⁰ Aprobado en ocasión del 3.º Encuentro de Presidentes de Corte Suprema de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados (Brasilia, 21 y 22 de noviembre de 2005; extraído de la página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/regimento_interno_do_forum_de_cortes_supremas_mercosul.pdf, visitada el 5 de diciembre de 2006.

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Para ALONSO GARCÍA, esta reunión ha sido de suma importancia, ya que «se adoptó una iniciativa de trascendental importancia para el futuro de la integración latinoamericana: por vez primera, y sin parangón siquiera en el modelo europeo de integración, los Presidentes de los Tribunales Supremos de Brasil, Paraguay y Uruguay, más la representante del Presidente de la Suprema Corte de la Nación Argentina, así como el Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, y los Presidentes de las Cortes Supremas de Bolivia y de Chile, asumieron el compromiso formal de respaldar el proceso de integración continental, con especial énfasis en el MERCOSUR»¹¹.

3. En su reunión siguiente (3.º Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados, citado) los representantes ante el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, «[c]onsiderando la importancia de las opiniones consultivas como mecanismo de armonización y aplicación uniforme de las normas del Mercosur; [c]onsiderando la necesidad de que se reglamente el mecanismo de presentación de consultas a fin de contar, cuanto antes, con normas que regulen la efectiva entrada en operación del procedimiento previsto en el Protocolo de Olivos; y [c]onsiderando lo que establece el art. 4.2 del Reglamento del Protocolo de Olivos (CMC/DEC núm. 37/03)», decidieron «[s]olicitar a la Coordinación Científica de los Encuentros que se encargue de *elaborar una propuesta de reglamentación del mecanismo de opiniones consultivas, para ser sometido a deliberación de los Tribunales y Cortes Supremas del MERCOSUR*»¹².

Como se observa, las Cortes Supremas asumieron un papel institucional de trascendencia en el camino hacia la aprobación de la reglamentación mencionada en el art. 4, inciso 2, de RPO¹³.

4. A continuación del mencionado Encuentro, en el marco de su LXI Reunión, el GMC acordó que el «Proyecto de Decisión núm. 03/05 “Reglamentación del Procedimiento de Emisión de Opiniones Consultivas solicitadas al TPR del MERCOSUR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR”» sería discutido en su próxima XXX Reunión Extraordinaria¹⁴; oportunidad en la cual, las Delegaciones de los Estados Partes decidieron que el Proyecto continuara en el «en el ámbito del GMC»¹⁵.

¹¹ R. ALONSO GARCÍA, «Hacia una Corte Suprema Latinoamericana», en *Progreso sostenible e integración regional en América Latina* (J. VIDAL-BENEYTO, coord.), Valencia, España, Fundación Amela, 2006, p. 137.

¹² «Declaración del 3.º Encuentro de Tribunales y Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados» (*Declaración de Brasilia*), pp. 2 y 3, extraída de la página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/declaracao_do_3_encontro_de_cortes_supremas_do_mercosul.pdf, visitada el 5 de diciembre de 2006. El destacado fue agregado. Un comentario del 3.º Encuentro puede verse en, A. DREYZIN DE KLOR, «El Tercer Encuentro de Cortes Supremas de MERCOSUR y Estados Asociados», revista *DeCitas*, núms. 5/6, 2005, Buenos Aires, Argentina, Zavallia, pp. 733 a 734.

¹³ JARDIM —comentando los encuentros de Cortes Supremas del MERCOSUR— llama la atención sobre el hecho de que «antes de ser consultadas por el Consejo del Mercado Común, las Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados tomaron la iniciativa de dialogar entre sí, sobre la forma por medio de la cual, los judiciales nacionales podrían solicitar opiniones consultivas» [M. A. J. DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, «La Diplomacia Judicial: El Papel de Las Cortes Supremas en la Integración Jurídica del MERCOSUR: El IV Encuentro», revista *DeCitas*, núm. 7, 2007, Buenos Aires, Argentina, Zavallia y Fundación Boiteaux, (en prensa; *copia mimeografiada suministrada por la autora*, con autorización para su cita, p. 3)].

¹⁴ Punto 2.4.1 del Acta núm. 05/05 del GMC, *cit*.

¹⁵ Punto 11 del Acta Extr. núm. 02/05 del GMC, *cit*.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

1.2. EL PROYECTO DE REGLAMENTO DEL GMC

1. En el marco de su XXIX Reunión, el CMC recibió a miembros del Tribunal, quienes «manifestaron la importancia de concluir la reglamentación del mecanismo de opiniones consultivas solicitadas al TPR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR»¹⁶.

2. Posteriormente, en su LXIII Reunión, el GMC «analizó el proyecto de Decisión núm. 03/05 del SGT núm. 2 (“Reglamentación del procedimiento de emisión de opiniones consultivas solicitadas al TPR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR”), cuya versión revisada en el GMC se adjunta como Anexo V (MERCOSUR/LXII GMC/DT núm. 6/06). Teniendo en cuenta que el proyecto tiene *cuatro alternativas con diferentes alcances sobre la manera cómo se solventarán las opiniones consultivas*, el GMC decidió remitir el mismo al SGT núm. 2 para que analice las diversas cuestiones incluidas en dichas propuestas y eleve el correspondiente proyecto de norma para la próxima reunión ordinaria del GMC»¹⁷.

3. Según el referido Anexo (V) —al cual se le atribuyó carácter público—¹⁸, las delegaciones de los Estados Partes habían llegado a un consenso sobre la casi totalidad del proyecto, excepto en los siguientes cuatro artículos, vinculados a la forma de pago de los honorarios de los miembros del TPR y a la incorporación de la norma al Derecho interno:

«Art. 9.º

Alternativa 1

Los gastos que se generen por la tramitación de las opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia serán sufragados por los Estados Partes a los que pertenecen, con el “Fondo Especial para Controversias”, creado por CMC/DEC núm. 17/04 de 7 de julio de 2004, y serán fijados y abonados en la forma que establezca el GMC.

Alternativa 2

Los gastos que se generen por la tramitación de las opiniones consultivas solicitadas por los tribunales superiores de justicia serán solventados por los Estados Partes a través del presupuesto de la SM.

Alternativa 3

Los gastos y honorarios que se generen por la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los tribunales superiores de justicia, serán solventados en la forma que cada Estado Parte determine, de acuerdo a su ordenamiento jurídico interno, pudiéndose diferenciar los casos en que las OC son requeridas de oficio por el juez interviniente y aquéllos en que son solicitadas por las partes en el proceso.

¹⁶ Punto 3 del Acta núm. 02/05 del CMC, *cit.*

¹⁷ Punto 1.3.2 del Acta núm. 02/06, Buenos Aires, 20 y 22 de junio de 2006. La negrita es del original, mientras que la cursiva fue agregada. Página web de la SM: http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXIII%20GMC%20ACTA%202-06/ACTA/GMC_2006_ACTA02_ES.htm.

¹⁸ Página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXIII%20GMC%20ACTA%202-06/ANEXOS/Anexo%20V-DT%202006-06-PDecOpiniones%20Consultivas/DT%20N%B0%206-06-Opiniones%20Consultivas-ES.doc>.

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Alternativa 4 (PROPUESTA ARGENTINA)

Encomendar al SGT núm. 2 que diseñe un fondo especial para opiniones consultivas, similar al establecido por Decisión CMC núm. 17/04, para cubrir los gastos que irroque la tramitación de opiniones consultivas.

Hasta tanto dicho fondo se encuentre operativo, el TPR no podrá tramitar solicitudes de opiniones consultivas, salvo que los gastos que implique su tramitación sean pagados por el que lo solicite de conformidad con el art. 2 del Reglamento del Protocolo de Olivos.

Art. 10 (PROPUESTA ARGENTINA)

En el caso de pedidos de opiniones consultivas a los miembros del TPR le serán pagados, a título de honorarios totales, mil dólares estadounidenses (US\$ 1.000) al relator y quinientos dólares estadounidenses (US\$ 500) a cada uno de los demás integrantes.

Art. 11 (PROPUESTA ARGENTINA)

Dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 6 de la Res. GMC núm. 40/04¹⁹.

[Art. 12.º Esta Decisión no necesita ser incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes por reglamentar aspectos de funcionamiento y de la organización del MERCOSUR]»²⁰.

1.3. EL ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DEL FORO PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR

1. El 4 de octubre de 2006, la ministra Presidente del Supremo Tribunal Federal emitió la *Portaria* núm. 149/06²¹ a través de la cual decidió la creación de un «Grupo de Trabajo encargado de elaborar una minuta de anteproyecto para reglamentar la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, a ser entregado a la Coordinación General del 4.º Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur, en el plazo de 30 días».

2. Entre los días 23 y 24 de noviembre del mismo año, tuvo lugar en la sede del Supremo Tribunal Federal, el 4.º Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados. En dicha ocasión, los representantes ante el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR adoptaron una Declaración mediante la cual decidieron «[e]ncaminar al Consejo del Mercado Común del MERCOSUR —CMC— el anteproyecto de reglamento de solicitud de opiniones consultivas formuladas por medio de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, en el sentido de contribuir para su rápida y necesaria implementación»²².

¹⁹ Resolución GMC núm. 40/04, art. 6: «En el caso de pedidos de opiniones consultivas a los miembros del Tribunal Permanente de Revisión, le serán pagados, a título de honorarios totales, dos mil dólares estadounidenses (US\$ 2.000) al relator y mil dólares estadounidenses (US\$ 1.000) a cada uno de los demás integrantes».

²⁰ Todos los resaltados (subrayados, cursiva, mayúsculas, negritas y corchetes) corresponden al original.

²¹ DJ (*Diário da Justiça*), 9 de octubre de 2006, primera parte, p. 1.

²² Véase texto de la Declaración en la página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/28_11/declaracao_4encontro_cortes_supremas_mercosul.doc, visitada el 5 de diciembre de 2006.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. Dicho «Anteproyecto de Reglamento de la tramitación de la solicitud de Opiniones Consultivas encaminadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes»²³ fue analizado por el GMC, en su LXVI Reunión, quien «instruyó al SGT núm. 2 a considerar el documento emanado del 4.º Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR, [...], que versa sobre la Reglamentación del art. 4 del Protocolo de Olivos que consta en el Anexo XIII, e incorporar su contenido en la consolidación del proyecto sobre el tema en análisis en el ámbito de aquel Subgrupo de Trabajo»²⁴.

4. Finalmente, el 18 de enero de 2007, el CMC, en ocasión de su XXXII Reunión (Río de Janeiro), aprobó la Decisión núm. 02/07 denominada «Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los de los Estados Partes del MERCOSUR» (en adelante, RPOC-TPR).

Llamativamente, en su Acta (núm. 02/07), el CMC no dejó registro de tan importante y esperada norma²⁵, más aún cuando había sido sorpresivamente rescatada del ámbito del GMC (Subgrupo de Trabajo núm. 2).

5. La norma aprobada reconoce elementos tanto del anteproyecto elevado por el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR como del proyecto original elaborado por el GMC (Subgrupo de Trabajo núm. 2)²⁶.

Luego de resaltar que, «[a]parte de alteraciones de redacción y estructura del texto, la única modificación de relieve que hizo el Consejo del Mercado Común en el anteproyecto original se refiere al detalle de la forma de costear los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas, como honorarios y traslado de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión», JARDIM considera que «[e]n síntesis, ese caso demuestra la actuación de las Cortes para la agilización de las negociaciones hechas en el ámbito del MERCOSUR y que esa iniciativa fue rápidamente aceptada y corroborada por el Consejo del Mercado Común»²⁷.

6. Por último, cabe destacar que en el proceso de elaboración de la norma referida, el TPR no fue consultado formalmente, lo cual, si bien no estaba previsto en el art. 4, inciso 2, del RPO, sin embargo hubiera sido una excelente oportunidad para dar al Tribunal una participación institucional en la reglamentación de este importante mecanismo (OC). Ello, sin duda, habría sido una actitud tendien-

²³ Véase su texto en la página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opinioes_consultivas_portugues.pdf, visitada el 5 de diciembre de 2006.

²⁴ Punto 10.6 del Acta núm. 05/06, Brasília, 12 y 13 de diciembre de 2006. Véase Anexo XIII del Acta. Página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXVI%20GMC%20ACTA%2005-06%20FINAL/ACTA%205-06%20GMC/ATA%205-06.pdf> y <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/GMC/LXVI%20GMC%20ACTA%2005-06%20FINAL/ANEXOS%20FINALES/Anexo%20XIII%20Anteprojeto%20Regulamentacao%20Opinioes%20Consultivas.pdf>.

²⁵ Véase, página web de la SM: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/CMC/XXXII%20CMC%20FINAL%20ATA%201-07/CMC%20ATA%20FINAL.pdf>.

²⁶ Salvo los arts. 6 y 8 a 13, el resto pertenece al anteproyecto del Foro de CSM.

²⁷ M. A. J. DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 4.

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

te a la consolidación del Tribunal, al tiempo que se lograba contar con la opinión del principal órgano involucrado en las OC.

7. Tanto en la CE como en la CA, se suele consultar formalmente a los respectivos tribunales de justicia, durante el proceso de revisión de las normas de los tratados sobre sus competencias y atribuciones.

Así puede citarse, entre los últimos ejemplos, que el Consejo Europeo de Bruselas (4 y 5 de noviembre de 2004), tomando en cuenta la necesidad de «examinar [...] la posibilidad de arbitrar una solución para tramitar de forma rápida y adecuada las solicitudes de resolución prejudicial relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, en especial cuando proceda, mediante la modificación del Estatuto del Tribunal», invitó «a la Comisión a presentar —*previa consulta al Tribunal de Justicia*— una propuesta al respecto»²⁸. En respuesta a dicha invitación, el 25 de septiembre de 2006, el TJCE remitió a la Presidencia del citado Consejo el «Documento de reflexión sobre la tramitación de las cuestiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia»²⁹.

En la CA, puede mencionarse —entre otros ejemplos— el «Acta de Caracas», en la cual el Consejo Presidencial Andino decidió «[e]ncomendar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que revise el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena teniendo en cuenta, para tal efecto, las sugerencias de modificación presentadas por algunos Países Miembros, la Comisión de Alto Nivel y el *propio Tribunal*»³⁰. Durante el proceso de reforma que culminó con la aprobación del Protocolo de Cochabamba (modificatorio del Tratado TJCA), el Tribunal de Justicia presentó el documento «Informe del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena sobre el Proyecto de Reforma al Tratado Constitutivo del Tribunal», que sirvió de base para la revisión del tratado original³¹.

§2. FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y ACCESO AL TPR

2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

1. La reglamentación de las OC encaminadas por los Tribunales Superiores de Justicia tardó tres años en ser aprobada, ya que su elaboración fue acordada en el RPO, que data de diciembre de 2003³².

²⁸ Conclusiones de la Presidencia, punto 3.2, extraído del sitio del Consejo Europeo http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/82539.pdf, visitado del 2 de enero de 2007. El destacado no es del original.

²⁹ Extraído de la página del TJCE <http://www.curia.europa.eu/es/insttit/txtdocfr/documents/06208.pdf>, visitada el 27 de febrero de 2007.

³⁰ V Reunión del Consejo Presidencial Andino, Caracas, Venezuela, 17 y 18 de mayo de 1991 (literal 2.1 «c») (su texto puede consultarse en «Documentos de las Reuniones de los Presidentes...», *cit.*, p. 141. El resaltado fue adicionado).

³¹ Quito, 29 de mayo de 1995 (*inédito*).

³² Como bien señala DREYZIN DE KLOR, «[m]ás allá de acordar o no con el tenor de esta reglamentación, su incorporación al sistema jurisdiccional abre una puerta esencial a los particulares, intentando supe-

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Durante este lapso se discutió sobre la posibilidad de que, en ausencia de la citada reglamentación, un tribunal superior de justicia, o un juez nacional a través de su respectivo tribunal superior de justicia, pudieran encaminar una solicitud de OC al TPR.

2. Una interpretación finalista y de conjunto del ordenamiento jurídico mercosureño apuntan hacia una respuesta positiva.

3. En primer lugar, cabe reconocer aquí como uno de los derechos fundamentales de la persona, el *derecho a la tutela judicial efectiva* (o *derecho de acceso a la jurisdicción*)³³, el cual, en este contexto, se traduce en la posibilidad que tiene el particular de acceder, de forma indirecta, al TPR a través del régimen de las OC.

Dicho derecho fundamental —que, como lo ha destacado la CSJN, es exigible tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional—³⁴ se halla reconocido en diferentes pactos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XVIII y XXIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 10), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8, inciso 1 y 25, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, inciso 3, literales «a» y «b», y 14, inciso 1), todos los cuales tienen, en al menos un Estado Parte (Argentina), «jerarquía constitucional»³⁵.

rar una carencia que dio lugar a numerosos estudios y debates en foros preocupados por esta problemática» [A. DREYZIN DE KLOR, «¿Quo vadis Mercosur?», revista *DeCitas*, núm. 7, 2007, Buenos Aires, Argentina, Zavalía, Fundación Boiteaux (en prensa; copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su cita, p. 3)].

³³ Tal como lo ha reconocido, en el marco de un proceso de integración, el TJCE en sus sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston, asunto 222/84, Rec. 1986 p. 1651 (§§18 y 19); de 15 octubre de 1987, Heyens y otros, asunto 222/86, Rec. 1987 p. 4097 (§14); de 3 de diciembre de 1992, Oleificio Borelli/Comisión, asunto C-97/91, Rec. I-6313 (§14); de 22 de septiembre de 1998, Coote, C-185/97, Rec. p. I-5199 (§§21 y 27); de 11 de enero de 2001, Kofisa Italia, asunto C-1/99, Rec. I-207 (§46), y Siples, asunto C-226/99, Rec. I-277 (§17); de 27 de noviembre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-424/99, Rec. I-9285 (§45); de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, asunto C-50/00 P, Rec. I-6677 (§39); de 19 de junio de 2003, Eribrand, asunto C-467/01, Rec. I-6471 (§61); de 11 de septiembre de 2003, Safalero, asunto C-13/01, Rec. I-8679 (§50); de 1 de abril de 2004, Comisión/Jégo-Quére, asunto C-263/02, Rec. I-3425 (§29); de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo, asunto C-173/03, Rec. I-5177 (§33); de 19 de septiembre de 2006, Wilson, asunto C-506/04, Rec. I-000 (§46); de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo, asunto 229/05, Rec. I-0000 (§109), y de 13 de marzo de 2007, Unibet, asunto 432/05, Rec. I-0000 (§37). En la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, ver, sentencias max.mobil Telekommunikation Service/Comisión, asunto T-54/99, *cit.* (§57); de 3 de mayo de 2002, Jégo-Quére/Comisión, asunto T-177/01, Rec. II-2365 (§42 ss); de 15 de enero de 2003, Philip Morris International/Comisión, asunto T-377/00, Rec. II-1 (§122); de 5 de agosto de 2003, P & O European Ferries (Vizcaya)/Comisión, asunto T-116/01, Rec. II-2957 (§209); de 8 de julio de 2004, JFE Engineering/Comisión, asunto T-67/00, Rec. II-2501 (§178), y de 12 de diciembre de 2006, Organización de los Modjahedines del pueblo de Irán/Consejo, asunto T-228/02, Rec. II-0000 (§110).

³⁴ «[q]ue el art. 3.º inc. a, de la resolución COMFER 16/99 resulta violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.º inc. 3.º aps. a) y b), y 14 inc. 1.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)» [CSJN, «Astorga Bracht, Sergio y otro c/COMFER - dto. 310/98 s/amparo ley 16.986», 14 de octubre de 2004 (Fallos 327:4185; §6.º)].

³⁵ Constitución Nacional Argentina, art. 75, inciso 22, párr. 2.º

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

4. Otra garantía fundamental de la persona que debe considerarse involucrada en este contexto es el *derecho al juez natural* (o *derecho al juez determinado por la ley*). En efecto, independientemente de que no exista la obligación de consulta, en las causas que involucran normas del MERCOSUR, el TPR, junto con el juez nacional, forma parte de la garantía constitucional —reconocida en el derecho de todos los Estados Partes— del juez natural³⁶.

5. Por lo demás, la protección de los derechos fundamentales de la persona debe ser considerado como un *principio general* del derecho del MERCOSUR, tal como se desprende del ordenamiento regional, a saber: TA (preámbulo, párrafo sexto)³⁷, PO (art. 34)³⁸, Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (arts. 3, inciso 4 y 4, inciso 3)³⁹, Protocolo de Asunción sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos (considerandos, párrs. 6.º y 9.º)⁴⁰ y Decisión CMC núm. 40/04, sobre Creación de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos (considerandos, párrs. 1.º a 3.º)⁴¹, como así también varios Comunicados de los Presidentes de los Estados Partes y de los Estados Partes y los Estados Asociados⁴².

La defensa de los derechos fundamentales a partir del proceso de integración ha sido reconocida también como una exigencia constitucional explícita en algunos Estados Partes⁴³.

6. Cabe destacar también que el respeto de los derechos fundamentales de la persona constituye patrimonio constitucional común de todos los Estados Partes⁴⁴.

³⁶ En Argentina, dicha garantía se halla reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

³⁷ «Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de **mejorar las condiciones de vida de sus habitantes**» (la negrita fue agregada).

³⁸ «Principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia».

³⁹ Arts. 3: «Son principios del Parlamento: [...] 4. El respeto de los derechos humanos en todas sus expresiones», y 4. «El Parlamento tendrá las siguientes competencias: [...] 3. Elaborar y publicar anualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes, teniendo en cuenta los principios y las normas del MERCOSUR».

⁴⁰ «Reafirmando los principios y normas contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales de derechos humanos, así como en la Carta Democrática Interamericana» y «reconociendo la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos, sean derechos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos».

⁴¹ «Que los derechos humanos son fundamentales para la construcción de sociedades libres y para la búsqueda del desarrollo económico y social», «que la protección y la promoción de los derechos de los ciudadanos de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados son objetivos esenciales del proceso de integración de América del Sur» y «que las libertades individuales, los principios democráticos y el estado de derecho constituyen valores comunes a las sociedades sudamericanas».

⁴² Del autor, «Tribunal Permanente de Revisión y Tribunales nacionales...», *cit.*, p. 33.

⁴³ Constitución Nacional Argentina, art. 75: «Corresponde al Congreso: [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes»; y Constitución Nacional del Paraguay, art. 145: «Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural».

⁴⁴ Constitución Nacional Argentina, arts. 33, 75, incisos 22, 23 y 24, y 86, entre otros; Constitución Federal de Brasil, principalmente, art. 5, *in totum*, entre otros; Constitución Nacional del Paraguay, preámbulo y

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

2.2. DERECHOS: REGLAMENTACIÓN Y EJERCICIO

1. Por otro lado, es del caso aplicar aquí la máxima según la cual la falta de reglamentación de un derecho no es óbice para su ejercicio.

2. Dicho axioma, en la República Argentina, ha tenido una profusa recepción jurisprudencial. Es particularmente interesante en este contexto, citar el fallo de la CSJN *in re* «Ekmekdjian c/Sofovich», en el cual el máximo tribunal nacional sentó el principio de la primacía de los tratados sobre las leyes posteriores. En cuanto al fondo, la CSJN hizo lugar al reclamo del recurrente, que había invocado su derecho fundamental de respuesta o réplica sobre la base de la Convención Americana de Derechos Humanos, y ordenó al demandado a otorgar un espacio en su programa de televisión para que aquél ejerciera dicho derecho, sobre la base de la aplicación directa de la citada Convención y a pesar de que no existía ninguna norma interna que reglamentara el derecho de réplica⁴⁵.

El mismo Tribunal Supremo ha declarado también «[q]ue, en tal sentido, corresponde recordar la doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (Fallos: 315:1492 [«Ekmekdjian c/Sofovich»]; 321:2767)»⁴⁶.

Más recientemente, en el caso «Centro Financiero»⁴⁷, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de dejar sentado «que no es óbice para el reconocimiento de la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita, la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan (v. doctrina de Fallos: 319:2527 y sus citas)»⁴⁸.

arts. 1, párr. 2.º, 4, 5, 45, 73, 142, 143, inciso 5, 145 y 276, entre otros; y Constitución de la República Oriental del Uruguay, arts. 72 y 332, entre otros.

⁴⁵ CSJN, «Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros» (7 de julio de 1992, Fallos 315:1492; ver en especial §§22 y 32 del voto de la mayoría). En el §31 la mayoría del Tribunal sostuvo «[e]n tal sentido, corresponde una vez más evocar que esta Corte estableció “que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias” (“Siri, Angel” Fallos 239:459)» (así también §13 del voto en disidencia del juez Levene).

⁴⁶ CSJN, «Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos», 27 de septiembre de 2001 (Fallos 324:3143; §11 del voto de la mayoría, ver también §10).

⁴⁷ CSJN, «Banco Ctral. de la Rep. Argentina en Centro Financiero, S. A., Cía. Financiera —incid. de verificación tardía— rec. de inconstitucionalidad y recurso directo», 20 de marzo de 2003 (Fallos 326:742; voto de la mayoría por remisión al dictamen del Procurador Fiscal, apartado II, párr. 8.º).

⁴⁸ En el mismo sentido véase CSJN «Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional», *cit.* [Fallos 321:2767; §§10 y 12 voto de la mayoría: «Que, asimismo, en particular referencia a la acción de hábeas data, la lectura de la norma constitucional transcrita permite derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho allí reconocido, motivo por el cual, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no es óbice para su ejercicio, pues en situaciones como la reseñada, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación—, las carac-

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

3. El citado principio, además, tiene asiento constitucional en Paraguay y Uruguay⁴⁹.

4. Frente a tales argumentos —como se anticipó—, la ausencia de una norma específica que reglamente el procedimiento de encaminamiento de OC al TPR por parte de los Poderes Judiciales de los Estados Partes no habría ofrecido mayores reparos, y cualquier tribunal nacional habría podido dirigir una OC, a través de su respectivo tribunal supremo⁵⁰.

terísticas con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos (doctrina de Fallos: 315:1492, considerando 22)» y «que en aquel marco constitucional, no reglamentado aún por el órgano competente, corresponde a este Tribunal delinear los alcances de la garantía mencionada con razonable flexibilidad, a fin de otorgar al peticionario la plena protección que ella establece, sin condicionar el ejercicio de aquella potestad reglamentaria que hasta el presente no ha sido ejercida por el Congreso Nacional»; «Boico, Roberto José s/denuncia de hábeas corpus», 12 de diciembre de 2000 [Fallos 323:4008; §6.º del voto en disidencia del juez Petracchi: «Que la ausencia de una disposición legislativa no constituye un fundamento suficiente para convalidar por omisión la subsistencia de condenas dictadas en contravención a lo dispuesto por el Pacto de San José de Costa Rica (conf. doctrina de Fallos: 315:1492, “Miguel Angel Ekmedjian v. Gerardo Sofovich y otros”, esp. voto de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor). Tal como se señalara en esa ocasión, esta Corte —en su rol de supremo custodio de los derechos individuales—, no puede permanecer inmóvil ante la demora del Congreso Nacional en otorgar eficacia a un derecho internacionalmente exigible, contenido en un tratado sobre derechos humanos (*loc. cit.*, considerando 18, y sus citas)»]; «Díaz, Carlos José c/E.N. —PEN— s/amparo ley 16.986», 21 de diciembre de 2000 (Fallos 323:4200; voto en disidencia del juez Petracchi por remisión a su voto *in re* «Boico»); «Zofracor, S. A. c/Estado Nacional s/amparo», 20 de septiembre de 2002 [Fallos 325:2394; §5.º del voto concurrente del juez Boggiano (sobre competencia del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia y las posibilidades de su control judicial): «Que, como puede observarse, la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. [...] En consecuencia, el ejercicio de la prerrogativa en examen está sujeto a reglas específicas, que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación de sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. Por otro lado, las medidas que se adopten no están exentas del contralor judicial, que constituye la salvaguarda de los derechos individuales, sin que obste a ello la ausencia de la ley reglamentaria, máxime cuando la reforma de 1994 introdujo disposiciones precisas sobre las condiciones en que pueden ser dictados los decretos de necesidad y urgencia y esta Corte ha ejercido el aludido contralor con anterioridad a la referida enmienda (Fallos: 322:1726 voto del juez Boggiano)»].

⁴⁹ Constitución Nacional del Paraguay, art. 45: «De los derechos y garantías no enunciados. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía»; y Constitución de la República Oriental del Uruguay, art. 332: «Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas».

⁵⁰ Como bien ha reconocido el TJCE en su sentencia Unibet (asunto 432/05, *cit.*), «[i]ncumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación establecido por el art. 10 CE (en el MERCOSUR, art. 38 del POP), proporcionar la tutela judicial de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables» [§38; así también, sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, asunto 33/76, Rec. 1976 p. 1989 (§5), y Comet, asunto 45/76, Rec. 1976 p. 2043 (§12); Simmenthal, asunto 106/77, *cit.* (§21 y 22); de 10 de julio de 1980, Ariete, asunto 811/79, Rec. 1980 p. 2545 (§12), y Mireco, asunto 826/79, Rec. 1980 p. 2559 (§13); Factortame y otros, asunto C-213/89, *cit.* (§19), y de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, asunto C-312/93, Rec. I-4599 (§12)], como así también que «incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar, en la medida de lo posible, la regulación procesal aplicable a la acción ejercitada ante ellos, como la exigencia de una relación jurídica concreta entre el demandante y el Estado, de modo que la aplicación de dicha regulación contribuya a cumplir el objetivo, [...], de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables» (*ibid.*, §44).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

5. En los hechos, esta pareció ser la posición finalmente aceptada por los tribunales. En efecto, como surge de la Resolución GMC núm. 02/07⁵¹ (aprobada el 17/01/2007), la Corte Suprema de Justicia del Paraguay planteó una OC al TPR *antes* de haber sido aprobado el RPOC-TPR. Dicha OC (la primera), a la fecha, se halla pendiente de resolución por el Tribunal.

⁵¹ Sobre «Autorización para la utilización excepcional del Fondo establecido en la Dec. CMC núm. 17/04 “Fondo Especial para controversias” para la financiación de opiniones consultivas». Esta Resolución fue aprobada a través del régimen de urgencia previsto en el art. 6 de la Decisión CMC núm. 20/02.

CAPÍTULO VIII

LA NUEVA DECISIÓN CMC NÚM. 02/07

SUMARIO: §1. ARTÍCULO 1.—§2. ARTÍCULO 2.—2.1. Antecedente: el RPO.—2.2. Texto.—§3. ARTÍCULO 3.—3.1. Observaciones.—3.2. Estados federales.—§4. ARTÍCULO 4.—4.1. El texto.—4.2. El Derecho comparado.—4.3. Normativa a ser interpretada, observaciones y potestades del Tribunal.—4.4. Normas interpretables.—§5. ARTÍCULO 5.—§6. ARTÍCULO 6.—§7. ARTÍCULO 7.—7.1. Opiniones Consultivas y Controversias: un caso concreto.—7.1.1. A nivel MERCOSUR.—7.1.2. Justicia nacional.—7.2. El literal «c».—§8. ARTÍCULO 8.—§9. ARTÍCULO 9.—§10. ARTÍCULO 10.—§11. ARTÍCULOS 11 Y 12.—11.1. Texto.—11.2. Compatibilidad con el Derecho del MERCOSUR.—11.3. Modificación.—§12. ARTÍCULO 13.

§1. ARTÍCULO 1

1. Según su propia parte considerativa, el RPOC-TPR fue adoptado «con la finalidad de contribuir a la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las normas del MERCOSUR».

El art. 1, párrafo segundo, de dicho instrumento regula que «[c]ada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, *establecerá las reglas internas de procedimiento* para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud»¹.

2. En primer lugar, el artículo en cuestión abre una peligrosa brecha que podría posibilitar, precisamente, la aplicación no uniforme del Derecho del bloque. En efecto, la remisión que se hace a los tribunales supremos nacionales podría significar que el procedimiento interno para el pedido de una OC sea distinto en los cuatro Estados Partes, ya que cada tribunal reglamentará dicho mecanismo de forma individual.

De ahí que sea posible imaginar que habrá Estados Partes en los que el andamiaje administrativo-jurisdiccional de una solicitud de OC será más aceitado y expedito que en otros, y con ello, no sólo que el Derecho del MERCOSUR terminará por aplicarse de manera diferente, sino que, además, el Derecho de acceso a la jurisdicción de los particulares dependerá de si el reenvío se realiza en uno u otro Estado Parte.

La diversidad de formas que puede adquirir esta reglamentación nacional, podría provocar que esta herramienta tenga efectos contrarios a su finalidad, cual es la interpretación uniforme del ordenamiento regional.

¹ El destacado fue agregado.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

3. La mencionada diversidad no se refiere, únicamente, a las distintas etapas del procedimiento que regule cada tribunal supremo nacional (cuestiones formales) sino que podría reflejarse también en aspectos de fondo (cuestiones materiales), sustancialmente más importantes.

Así por ejemplo, la norma deja abierta la posibilidad —aparentemente descartada—² de que un Estado Parte establezca que sólo los tribunales supremos nacionales podrán dirigir OC al TPR y en otros, al contrario, se disponga que también los tribunales inferiores que estén entendiendo en un asunto vinculado a la normativa regional podrán, a través de la respectiva corte suprema nacional, encaminar una solicitud interpretativa al TPR. Como antes se vio, según la letra del RPO, ambas interpretaciones son posibles, más allá de que la más acorde a las exigencias del proceso de integración sea la segunda; la redacción del RPOC-TPR deja sin embargo esa definición a cada corte suprema nacional.

4. Otro ejemplo de disparidad interpretativa —que se podría traducir luego en una asimetría procesal—, el cual por lo demás ha sido debatido a lo largo de casi todos los citados Encuentros de Cortes Supremas del MERCOSUR, hace relación a cuál es el rol que cabe asignar a cada tribunal supremo a la hora de recibir solicitudes de OC remitidas por los tribunales inferiores.

En este aspecto aparecerían dos opciones. Por un lado, la posición de aquellos tribunales supremos que se inclinan por defender un papel más activo a la hora de recibir, de un tribunal inferior, un pedido de elevación de una OC al TPR. Según esta orientación, los tribunales supremos no deberían desarrollar sólo una función de encaminamiento directo de la solicitud, sino que sería necesario que el propio tribunal supremo realice un control previo de la admisibilidad de la misma, el cual podría incluir, entre otros extremos, la determinación: i) de si se trata de un asunto contencioso y si se enmarca en un procedimiento bajo trámite del juez requiriente; ii) de si es necesario la interpretación de la normativa mercosureña; y iii) de si existen OC previas sobre el mismo asunto.

Por otro lado, otros tribunales supremos son partidarios de reducir al mínimo su intervención cuando se trata de requerimientos provenientes de órganos inferiores, descargando las atribuciones de control de admisibilidad y de pertinencia de la OC dentro de la competencia del TPR. Para dichos tribunales supremos, su función debería limitarse a constatar si la solicitud de OC se desprende de una causa en la cual esté entendiendo el juez solicitante y si la consulta involucra normas del bloque.

Ambos lineamientos coinciden en una idea básica, y es que sea cual fuere la actividad de controlar del respectivo tribunal supremo, ella no puede derivar en una dilación del proceso³.

5. Las razones antes apuntadas, acerca de los beneficios y la necesidad de garantizar un amplio contacto entre los tribunales inferiores y el TPR, indican que

² En la Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, citada, se concluyó que «[n]o hay precedentes de consultas exclusivas de las cortes supremas en materia de opiniones consultivas en el derecho de la integración» (Extracto de Conclusiones, p. 43).

³ Segunda Reunión Preparatoria del Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, *cit.*, p. 13.

la segunda opción es la que resulta más acorde con la dinámica de un proceso de integración.

En igual dirección, HIGHTON considera que «[t]ales solicitudes [de OC] deberían ser encauzadas por el Superior Tribunal de Justicia del país a fin de un mejor ordenamiento de las consultas. Esta tarea de simple coordinación ya de por sí recargará a los Tribunales, razón por la cual se propicia que se limite a un examen de tipo formal, sin llevar a cabo un control acerca de la pertinencia de la solicitud, al menos en una primera etapa. Ello, asimismo, en razón de que una vez más, y en otro aspecto, nos encontraríamos frente a la dificultad que ocasionaría una diversa reglamentación local acerca de la pertinencia de las solicitudes formuladas por los tribunales inferiores, lo que conspiraría posiblemente, contra la unidad de criterios de valoración de las solicitudes formuladas, según el Estado de que se trate»⁴.

6. Por todo lo anterior, y recordando que —tal como se señaló *ut supra*— en el derecho procesal comunitario comparado —europeo, andino, centroamericano, caribeño y africano— no se otorga a los tribunales supremos ninguna función relacionada con la tramitación de las consultas prejudiciales que son dirigidas por los jueces nacionales al respectivo tribunal de justicia regional, es de esperar que los órganos judiciales supremos regulen el procedimiento de las solicitudes de OC una forma que habilite una relación rápida y fluida entre el TPR y los jueces inferiores. Ello, además de ser ajustado al espíritu y a la dinámica del mecanismo, redundará en beneficio de la uniformidad de la interpretación y aplicación de la normativa mercosureña.

En este contexto, varios autores han sostenido, con razón, que «debe también aclararse que el papel de las Cortes Supremas *ad intra* debe limitarse a dar traslado de la opinión solicitada al TPR, sin entrar en ningún tipo de control acerca de la relevancia o pertinencia de la opinión solicitada, reservado al propio TPR; lo contrario exigiría proceder a un complejo —y delicado desde el punto de vista político— proceso de armonización acerca del alcance de los poderes de las Cortes Supremas de los Estados Partes a la hora de ejercitar el referido juicio de relevancia o pertinencia (pues de no ser así se correría el grave riesgo de quebrar la uniformidad en la solicitud de la opinión, al poder establecer cada Estado Parte diferentes reglas al respecto), al tiempo que podría alejar al juez nacional ordinario —y con ello, a las partes implicadas en el litigio, y en última instancia al ciudadano mismo— de un contacto directo con el juez del Mercosur»⁵.

7. Por otro lado, el contenido del art. 1 que se viene analizando, no parecería totalmente compatible con el derecho originario.

En efecto, el art. 3 del PO, que es la base normativa de todo el régimen de las OC, dispone que el «Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión

⁴ E. HIGHTON DE NOLASCO, ponencia *cit.*, p. 6.

⁵ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 13. La cursiva y el subrayado son del original.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

definiendo su alcance y sus *procedimientos*»; en este aspecto, como se observa, el CMC no definió todos «los procedimientos» sino que delegó parcialmente tal facultad a cada tribunal supremo nacional, con lo cual tal disposición se aleja del mandato expreso del PO⁶.

8. Al permitir las situaciones de diversidad procesal apuntadas —al delegar la reglamentación a los tribunales supremos nacionales—, el mencionado art. 1 infringe el preámbulo del PO (perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho mercosureño, de forma consistente y sistemática y de consolidar la seguridad jurídica en el MERCOSUR), el antes mencionado mandato del art. 2 de la Decisión CMC núm. 25/00 (sobre alternativas para garantizar la uniforme interpretación y aplicación del derecho del bloque) y el preámbulo de la Decisión CMC núm. 37/03 (RPO; efectividad de los mecanismos del PO y mayor seguridad jurídica en el proceso de integración), como así también el propio preámbulo del RPOC-TPR (necesidad de reglamentar la tramitación de las OC con la finalidad de contribuir a la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las normas del bloque), dado que dicha reglamentación no contribuye a la interpretación y aplicación uniforme del derecho del MERCOSUR, al dejar a cada Estado Parte la reglamentación del procedimiento interno de la tramitación de la consulta.

§2. ARTÍCULO 2

2.1. ANTECEDENTE: EL RPO

1. Si bien es cierto que el RPO utilizó el giro «Tribunales Superiores de Justicia» (o «Tribunales Superiores»)⁷ con jurisdicción nacional, nunca se estableció qué órganos se incluían en él.

Obviamente, los tribunales supremos nacionales quedan cobijados por dicha expresión, sin embargo, la cuestión es determinar si otros órganos judiciales podrían quedar inmersos.

⁶ En la misma orientación podría citarse la opinión de FERNÁNDEZ ARÉVALO, quien, al comentar el art. 3 del PO, afirma que «si hace uso de esa facultad (de establecer las OC), el Consejo del Mercado Común está obligado a definir su alcance y a establecer los procedimientos. En otros términos, la permisión o autorización de la norma se restringe a la facultad de establecer —o no— los mecanismos relativos a la solicitud de opinión consultiva; pero si el Consejo del Mercado Común hace uso de esa facultad y establece los mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas, entonces está constreñido a definir su alcance y a establecer los procedimientos, porque de otra forma no habría pautas que determinen los efectos de las opiniones consultivas, quiénes tienen legitimación activa para la viabilidad de la solicitud, qué recaudos deberá cumplir el solicitante, qué documentación deberá acompañar, qué procesamiento será menester, etc.» (E. FERNÁNDEZ ARÉVALO, «Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia», en *Solução de Controvérsias...*, cit., p. 56, véase también p. 57).

⁷ Cabe destacar que las normas reglamentarias han utilizado indistintamente las expresiones «Tribunales Superiores de Justicia» (RPO, art. 4 y RPOC-TPR, título, preámbulo y arts. 1, 5 y 11) y «Tribunales Superiores» (RPO, art. 2 y RPOC-TPR, arts. 3, 5, 7 y 10).

2. En este contexto, se puede ensayar una diferenciación entre los tribunales según sea posible apelar sus sentencias por *recurso ordinario* o por *recurso extraordinario*.

Este criterio de distinción ha sido utilizado por la Secretaría General de la CA, para determinar a qué «recursos» de Derecho interno hace referencia el citado art. 33 del Tratado TJCA a la hora de establecer los tribunales obligados a remitir la IP al Tribunal de Justicia («En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en Derecho interno»). La doctrina de dicha Secretaría ha sido mantener que están obligados a realizar la consulta prejudicial, todos los tribunales de los Países Miembros cuando, en un caso concreto, dicten una sentencia contra la cual no sea posible plantear recursos «ordinarios» de Derecho interno⁸.

En esta dirección aquellos tribunales cuyas sentencias no sean susceptibles de «recurso ordinario» podrían ser calificados como «Tribunales Superiores de Justicia» a los fines del RPO.

3. De aceptarse esta propuesta —tribunales superiores de justicia con jurisdicción nacional como sinónimo de órganos de última instancia ordinaria— se incluirían (además de los tribunales supremos): *a*) en Argentina, i) las Cámaras Federales del interior del país (quince en total) y ii) las Cámaras Nacionales (Electoral; y de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo Criminal y Correccional Federal, en lo Civil, en lo Comercial, en lo Penal Económico, y del Trabajo); *b*) en Brasil, i) el Superior Tribunal de Justicia, ii) el Tribunal Supremo del Trabajo, iii) el Tribunal Supremo Electoral y iv) el Tribunal Supremo Militar; *c*) en Paraguay, i) los Tribunales de Apelaciones de las 9 nominaciones (Civil y Comercial, Criminal, Laboral, y de Menores) y ii) el Tribunal de Cuentas; y *d*) en Uruguay, i) los Tribunales de Apelaciones de los dife-

⁸ Cfr. Resoluciones de la Secretaría General núm. 171, Dictamen 51-98 de Incumplimiento por parte del Ecuador, a través de la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, de los arts. 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena, y de los arts. 5.º, 28, 29 y 31 del Tratado que crea el TJCA, 17 de diciembre de 1998, GOAC, núm. 399, 22 de diciembre de 98; 210, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por el Gobierno del Ecuador contra la Resolución 171 de la Secretaría General, 31 de marzo de 1999, GOAC, núm. 424, 06/94/99, y 771, Dictamen 6-2003 de Incumplimiento por parte de la República del Perú relativo a la obligación de solicitar la interpretación prejudicial ante el TJCA, 22 de septiembre de 2003, GOAC, núm. 988, 23 de septiembre de 2003 (considerando 31.º). Por su parte, el TJCA sostuvo en su primera IP que la consulta prejudicial «es obligatoria “si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno...” o si sólo fueran precedentes otros recursos que no permiten revisar la aplicación de la norma sustantiva como los llamados recursos de súplica y revisión, ya que en virtud de ellos, [...], no cabría la posibilidad de revisar la aplicación que se haya hecho de las normas comunitarias [...]». En consecuencia, en tal caso, tendría aplicación el inciso lo [2.º] del art. 29 [hoy 33] del Tratado, o sea la consulta obligatoria, ya que no habría propiamente “recursos”, en el sentido que debe darse a la norma comunitaria citada» [sentencia Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, cit. (§3.1, párr. 1.º)]; posteriormente ha precisado que «[r]esulta claro entonces el alcance de esta norma en el sentido de que si los recursos que existan, según el Derecho interno, no permiten revisar la aplicación que se haga de la norma comunitaria, tales recursos no deben ser tenidos en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación prejudicial es obligatoria o tan solo facultativa. En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el Derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria» [sentencias Nike Internacional, proceso 3-IP-90, cit. (§1); en igual sentido, sentencias del 22 de octubre de 1991, Harinera del Valle Paz Bautista y Cía., proceso 3-IP-91, GOAC, núm. 93, 11 de noviembre de 91 (§2, párrs. 1.º a 5.º), y marca: Hollywood Lights, proceso 6-IP-99, cit. (§3.º, párr. 3.º)].

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

rentes turnos (en lo Civil, de Familia, en lo Penal y del Trabajo) y ii) el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

4. Obviamente, si con el giro «tribunales superiores de justicia con jurisdicción nacional» se extendiera sólo a aquellos órganos que conocen de los recursos extraordinarios, los tribunales involucrados quedarían acotados a: *a)* en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Casación Penal⁹; *b)* en Brasil, el Supremo Tribunal Federal; *c)* en Paraguay, la Corte Suprema de Justicia; y *d)* en Uruguay, la Suprema Corte de Justicia.

5. La primera interpretación, al ensanchar considerablemente la legitimación activa directa para encaminar una OC al TPR, resulta más acorde a la finalidad y naturaleza de este mecanismo, antes mencionadas.

Además, el RPO no utilizó las expresiones «tribunales supremos nacionales» o «supremos tribunales nacionales», las cuales identifican claramente a los más altos órganos del poder judicial, sino que prefirió el giro «tribunales superiores de justicia», en el sentido de incluir órganos con alguna especie de ascendencia dentro de este poder.

Como se observa, la interpretación finalista o teleológica de la norma —método de aplicación preferente en lo que se vincula a la hermenéutica de un ordenamiento propio de un proceso de integración, tal como lo ha reconocido, entre nosotros, el TAH—¹⁰ aconsejaría la elección de la propuesta amplia en cuanto a la legitimación activa directa.

⁹ Cabe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, cuyas exigencias, en Argentina, han sido morigeradas por la reciente jurisprudencia de la CSJN. Al respecto véase, CSJN, «Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación, causa núm. 32/93», 7 de abril de 1995 (Fallos 318:514) (en esta parte, el autor agradece la colaboración del prof. Dr. Santiago Legarre), y «Casal, Matías Eugenio», 2005, *cit.* (voto de la mayoría); la doctrina de esta última sentencia ha sido confirmada por la Corte Suprema en «Salas, Ariel David s/ley 23.737 —causa núm. 39.363—», causa S.1488.XL, 14 de febrero de 2006 [Fallos 329: pendiente de publicación; puede verse en LL (La Ley, Buenos Aires) del 8 de mayo de 2006; voto de la mayoría], y «Díaz, Juan Carlos y Verón, Sergio David s/robo agravado, etc. —causa núm. 982—», causa D.864.XXXIX, 11 de julio de 2006 [Fallos 329: pendiente de publicación; voto de la Corte Suprema por remisión al dictamen del Procurador Fiscal (apartado III, párr. 2.^o)].

En la jurisprudencia internacional, en cuanto al contenido del recurso de casación y el derecho de acceso pleno a la jurisdicción, véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sentencia de 2 de julio de 2004, caso «Herrera Ulloa», Serie C, núm. 107, extraído de la página de la CIDH <http://www.corteidh.or.cr>, visitada el 23 de diciembre de 2006; y TJCE, sentencia Wilson, asunto C-506/04, *cit.* (§§60 a 62).

¹⁰ «El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. A diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido. Es que no se trata de “un derecho acabado” al decir de LECOURT (*op. cit.*, p. 237), sino de un proceso dinámico, dentro de una realidad en cambio. El método teleológico, como enseña FAUSTO QUADROS, procura garantizar que las normas “sean eficaces en relación con su fin último, que es el de dar satisfacción a las exigencias de la integración” (Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público...). En el mismo sentido LECOURT (*op. cit.*, p. 237) anota que en estos instrumentos internacionales existe “la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados” y derivar de los textos “todas las consecuencias razonables”» [TAH, laudo aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, *cit.* (§57, ver asimismo §§49, párr. 2.^o, 51, 58-60 y 85, literales «i» y «iii»); en el mismo sentido, TAH, laudos de 27 de septiembre de 1999, Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, asunto 2/99, BOM, núm. 11, diciembre, 1999, p. 263

2.2. TEXTO

1. A tenor del art. 2 del RPOC-TPR «[c]onsideranse competentes para solicitar opiniones consultivas al TPR, los siguientes tribunales de los Estados Partes:

- Por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal.
- Por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia.
- Por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Los Estados que en el futuro se adhieran al Tratado de Asunción e, *ipso jure*, al Protocolo de Olivos notificarán a los Estados Partes respecto del órgano competente designado para tramitar las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión. Esta designación será formalizada mediante Decisión del Consejo del Mercado Común».

2. Como se observa, el RPOC-TPR se apartó de la interpretación amplia y limitó considerablemente el número de tribunales nacionales con competencia para encaminar directamente una OC al TPR.

En efecto, en general, los tribunales nacionales designados constituyen los órganos supremos del poder judicial de cada Estado Parte, salvo en el caso de Uruguay en el que se agrega además al Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹.

3. Por otro lado, no debe dejar de observarse que la concentración del poder para reenviar una OC al TPR no sólo recargará aún más la labor de los tribunales supremos, sino que —como ya se señaló— repercutirá en una mayor dilación de los plazos del procedimiento principal, en trámite bajo el tribunal inferior consultante.

4. Por estas razones, y tal como se señaló precedentemente al analizarse el régimen general de la OC, lo aconsejable y que observaría más acertadamente la finalidad y naturaleza de este mecanismo sería que se estableciera —como sucede en el Derecho comunitario comparado— la posibilidad de que cualquier juez nacional, que esté entendiendo en una causa vinculada a normas del MERCOSUR, tuviera la atribución de encaminar directamente y por propia autoridad una solicitud de OC al TPR. Tal propuesta no significaría —como se adelantó— la revisión del PO,

(§§55, 89 y 92); aplicación medidas de salvaguardia, asunto 1/00, *cit.* (§§III.C; III.E; III.H.2; III.H.3 y Conclusión IV.E); de 29 de septiembre de 2001, Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo, asunto 2/01, BOM núm. 19, diciembre, 2001, p. 321 (§3.1, párr. 2.^o), y de 21 de mayo de 2002, Aplicación del «IMESI» (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, asunto 3/02, BOM núm. 22, julio-septiembre 2002, p. 209 (considerandos, párr. 2); y aclaratoria de 7 de abril de 2000, laudo Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), asunto 1/00, BOM, núm. 13, junio, 2000, p. 145 (§3, párr. 6.^o)].

¹¹ Los recursos que se interponen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resultan ordinarios, ya que en el Derecho uruguayo la clasificación entre vías recursivas ordinarias y extraordinarias se vincula exclusivamente con el hecho de si la decisión que se impugna ha pasado en autoridad de cosa juzgada o no; de tal manera que todos los recursos que se interponen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo —aclaración, ampliación, reposición y revisión— lo son contra decisiones que no han pasado en autoridad de cosa juzgada. El autor agradece la colaboración del Dr. Rafael Tejera (Uruguay).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

sino únicamente la modificación del RPO y del RPOC-TPR, lo cual puede instrumentarse a través de una «Decisión» del CMC.

5. El segundo párrafo del artículo tiene en vista las futuras ampliaciones del MERCOSUR hacia nuevos Estados Partes.

Si bien es cierto que la norma menciona a los «Estados que en el futuro se adhieran» al TA y al PO, este pasaje también se aplica supletoriamente a la República Bolivariana de Venezuela ya que, si bien el art. 1 del Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR¹² establece que dicho Estado «adhiera al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, al Protocolo de Olivos...», dicho instrumento aún no se encuentra vigente¹³ y además —seguramente por dicha razón— ni su Tribunal Supremo de Justicia ni ningún otro tribunal nacional se halla mencionado en este artículo.

6. Esta norma ha tenido en mente el hecho de que el MERCOSUR, a través de la Decisión CMC núm. 01/07¹⁴, ha decidido constituir un Grupo de Trabajo *ad hoc* «para definir, [...], los términos para la incorporación de Bolivia» al MERCOSUR como Estado Parte, es decir como miembro pleno.

§3. ARTÍCULO 3

A tenor del art. 3 del RPOC-TPR, «[l]os Tribunales nacionales indicados en el art. 2 [tribunales competentes para solicitar OC] podrán delegar la competencia aquí prevista, siempre que el órgano judicial delegado también cumpla con la condición de Tribunal Superior con jurisdicción nacional. En la hipótesis de que la solicitud proceda del órgano judicial delegado, la recepción del pedido presupone una comunicación formal del término de delegación a la Secretaría del TPR».

3.1. OBSERVACIONES

1. Esta disposición del RPOC-TPR profundiza también las posibilidades de que el procedimiento pueda variar de un Estado Parte a otro, al prever que los tribunales supremos podrán designar otros tribunales, que deberán cumplir con las condiciones de «Tribunal Superior con jurisdicción nacional», como competentes para encaminar pedidos de OC al TPR de forma directa.

2. En efecto, puede ocurrir perfectamente, que en un Estado Parte se establezca que sólo el tribunal supremo nacional estará habilitado para encaminar pedi-

¹² Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, Caracas, 4 de julio de 2006.

¹³ Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR, art. 12: «El presente Protocolo, instrumento adicional al Tratado de Asunción, entrará en vigencia el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación».

¹⁴ Sobre «Grupo de Trabajo *ad hoc* para la incorporación de la República de Bolivia como Estado Parte del MERCOSUR», art. 2.

dos de OC (bien sea *motu proprio* o a instancia de un tribunal inferior), mientras que en otros se prevea que también los tribunales inferiores tendrán esta capacidad procesal. Como se observa, la diversidad a que podrá dar lugar esta disposición permite que existan Estados Partes «A», que permitan acceso más directo de su poder judicial al TPR y Estados Partes «B», aquellos que restrinjan esta posibilidad.

3. De hecho esta diferencia normativa ya se observa en el propio texto del RPOC-TPR (art. 2), donde un Estado Parte (Uruguay) —a diferencia del resto— no designó únicamente a su tribunal supremo como competente para remitir OC, sino que amplió esta facultad a otro tribunal.

Por tal razón, la presente disposición es susceptible de recibir las mismas observaciones críticas realizadas al art. 1 del RPOC-TPR en cuanto a su compatibilidad con las normas del MERCOSUR antes referidas¹⁵.

4. Sin perjuicio de lo mencionado, debe señalarse que este artículo deja la puerta abierta para que los tribunales superiores de justicia de cada Estado Parte puedan delegar en otros tribunales la posibilidad de solicitudes directas de OC, y en tal sentido, la interpretación amplia antes ensayada, sobre distinción entre tribunales de recursos «ordinarios» y «extraordinarios», podría ofrecer una alternativa factible.

De cualquier manera, independientemente del criterio que se utilice para decidir al respecto, por las razones antes mencionadas, sería conveniente que todos los tribunales supremos deleguen la posibilidad de encaminar pedidos directos de OC al TPR, a la mayor cantidad de tribunales nacionales posibles, a fin de permitir que el juez interno, verdaderamente, pueda cumplir con su función de «órgano jurisdiccional comunitario de Derecho común»¹⁶, es decir su rol de «juez natural» en la aplicación del Derecho del MERCOSUR¹⁷.

¹⁵ Véase *ut supra* [§3.a), literal 8].

¹⁶ En la terminología utilizada por el Tribunal de Primera Instancia; véase auto de su Presidente de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77); asimismo, TJCE, sentencias de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14).

Por su parte, también el TJCA ha reconocido que el juez nacional, en el marco del derecho interno, actúa como «juez comunitario»; véase, sentencias Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, *cit.* (§1); de 26 de febrero de 1991, Kadoch, proceso 2-IP-91 GOAC núm. 78, 18 de marzo de 91 (§1); Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, proceso 10-IP-94, *cit.* (§5.º); Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, *cit.* (§III); marca: Belmont, proceso 11-IP-96, *cit.* (§II, párr. 5.º); de 5 de noviembre de 2003, marca: Tinox, proceso 98-IP-2003, GOAC, núm. 1.017, 4 de diciembre de 2003 (§ IV); marca: Harina Flor etiqueta, proceso 103-IP-2003, *cit.* (§VIII); de 5 de noviembre de 2003, marca: Tinox, proceso 98-IP-2003, GOAC, núm. 1.017, 4 de diciembre de 2003; marca: Hard Rider, *cit.* (§VI); Pfizer, proceso 110-IP-2003, *cit.* (§IV); The Standard Oil Company, proceso 106-IP-2003, *cit.* (§2.7); marca: Ebel Internacional, proceso 114-IP-2003, *cit.* (§6); Tanasa, proceso 108-IP-2003, *cit.* (§VI); Popcorn Chicken, proceso 109-IP-2003, *cit.* (§VI); marca: Andin, proceso 107-IP-2003, *cit.* (§IV); Basf, proceso 104-IP-2003, *cit.* (§IV); Confiteca, proceso 112-IP-2003, *cit.* (§VII); marca: BB2, proceso 123-IP-2003, *cit.* (§VI); Pan Integral Familiar, proceso 125-IP-2003, *cit.* (§VII); Société des Produits Nestlé, proceso 130-IP-2003, *cit.* (§VI); marca: Mimosin, proceso 115-IP-2003, *cit.* (§7); marca: Smart Game, proceso 126-IP-2003, *cit.* (§V); marca: Paletin Ricolino, proceso 127-IP-2003, *cit.* (§5); marca: Super Choo, proceso 141-IP-2003, *cit.* (§I.VI); marca:

(Nota 17 en página siguiente)

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

5. En cuanto a la última parte del artículo, debe destacarse que el tribunal superior delegado no deberá acreditar ningún requisito adicional o cumplir formalidad alguna a fin de encaminar el pedido de OC. Sería aconsejable, sin embargo, que dicho tribunal superior, en su solicitud informara sobre la fecha o el instrumento a través del cual el respectivo Tribunal Superior de Justicia instrumentó la delegación prevista en esta norma.

3.2. ESTADOS FEDERALES

1. Una cuestión que —cuanto menos— debe ser planteada hace relación a la compatibilidad con el sistema federal de gobierno, de la exigencia —contenida en el artículo bajo examen y en los arts. 2 y 4, inciso 1, del RPO— de que los órganos a los cuales los tribunales supremos eventualmente deleguen la competencia para encaminar pedidos de OC al TPR, deben ser tribunales «con jurisdicción nacional».

En especial, ello resulta de singular importancia en al menos dos Estados Partes, Argentina y Brasil, que adoptan constitucionalmente dicho sistema de gobierno.

2. Para citar el caso argentino, cabe observar que el sistema federal ha sido garantizado en varias disposiciones de la Constitución Nacional, tanto en la Parte Dogmática (arts. 1 y 5)¹⁸ como en la Orgánica (arts. 121 a 128), y debe conside-

Nuttelini, proceso 135-IP-2003, *cit.* (§8); marca: Zacapa, proceso 136-IP-2003, *cit.* (§VIII); Fermepan, proceso 138-IP-2003, *cit.* (§VIII); marca: El Molino, proceso 142-IP-2003, *cit.* (§4.1); Sanofi Synthelabo, proceso 145-IP-2003, *cit.* (§V); Biobit, proceso 146-IP-2003, *cit.* (§7); marca: Ibis, proceso 147-IP-2003, *cit.* (§4.4); Marcel Tangarife, proceso 137-IP-2003, *cit.* (§VI); marca: Pegaroc, proceso 143-IP-2003, *cit.* (§X); Plastigama, proceso 140-IP-2003, *cit.* (§VIII); Ebel Internacional, proceso 157-IP-2004, *cit.* (§I); marca: Kryztal Plus, proceso 21-IP-2005, GOAC, núm. 1198, 22 de mayo de 2005 (§I); marca: Zahra, proceso 20-IP-2005, *cit.* (§4.1); marca: Norteño graneado, proceso 26-IP-2005, *cit.* (§4.1); Tejidos Santa Catalina, proceso 22-IP-2005, *cit.* (§4.1); marca: Polytex, proceso 25-IP-2005, *cit.* (§I); Expreso Internacional Ormeño, proceso 16-IP-2005, *cit.* (§I); marca: Andercol, proceso 59-IP-2005, *cit.* (§I.VI); marca: Trico, proceso 66-IP-2005, *cit.* (§2.4); Flodelva, proceso 77-IP-2005, *cit.* (§I); Senatinos, proceso 58-IP-2005, *cit.* (§I); marca: Gian Pier's, proceso 68-IP-2005, *cit.* (§I); de 25 de noviembre de 2005, Laboratorios VIVAX/Venezuela, proceso 127-AI-2004, GOAC, núm. 1294, 8 de febrero de 2006 (§H); Encana Seafood, proceso 188-IP-2005, *cit.* (§IV); Curtiembre Renaciente, proceso 49-IP-2006, *cit.* (§IV), y Kikko Corporation, proceso 88-IP-2006, *cit.* (§I); y providencias de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GOAC núm. 43, 30 de mayo de 1989 (§I, párr. 5.º), y de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC, núm. 146, 31 de enero de 1994 (punto II.2).

Finalmente, el mismo concepto es afirmado por la CCJ, véase sentencias de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, expte. núm. 5-11-96, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 7, 1 de abril de 1998, p. 6 (§III); Medida Cautelar, Demanda por violación a la Normativa Comunitaria, caso núm. 59, *cit.* (considerandos, apartados «a» y «c.3» del voto en disidencia del magistrado Trejos Somarriba); de 30 de octubre de 2002, actuación de la Aduana Nicaragüense, caso núm. 37, expte. núm. 3-3-4-2001, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 14, p. 24 (punto c), párr. 1.º, del voto razonado del magistrado Trejo Somarriba), y de 22 de noviembre de 2004, Demanda por violación de la Normativa Comunitaria Centroamericana referente a la inmunidad parlamentaria establecida en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, caso núm. 61, expte. núm. 3-18-2-2003 (*inédito*; puntos «a», párr. 2.º, y «c», párr. 3.º, del voto razonado del magistrado Trejo Somarriba).

¹⁷ Así también, AA.VV., Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 8: «...el juez nacional debe ser el juez de Derecho común en la aplicación del Derecho del Mercosur...».

¹⁸ Constitución Nacional Argentina, arts. 1 («La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según la establece la presente Constitución») y 5 («Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la

rarse como uno de los «principios de derecho público» constitucional mencionados por el art. 27¹⁹ y, al mismo tiempo, de presencia implícita en el art. 75, inciso 24 (citado)²⁰.

Cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, han instituido un Poder Judicial local, dividido en tribunales de primera y segunda instancia y un tribunal superior de justicia.

Dichos órganos judiciales intervienen en materias regidas por el Derecho común (no federal), estando obligados además —por fuerza, principalmente, del art. 31 de la Constitución—²¹ a observar y aplicar las disposiciones de los tratados internacionales —y sus normas derivadas— vigentes para el Estado argentino. En tal sentido, la CSJN ha sido enfática al destacar que si bien es cierto «que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y que, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (no lo es menos), que, tal ejercicio, resulta inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada Estado están obligadas a conformarse no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes»²².

3. Más aún, tal como se constata en la práctica, los tribunales provinciales argentinos, de todas las instancias —y lo mismo sucede en Brasil—, aplican de forma asidua la normativa del MERCOSUR, tanto originaria como derivada²³.

educación primaria. Bajo de estas condiciones el *Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*). El resaltado fue agregado.

¹⁹ Constitución Nacional Argentina, art. 27: «El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de Derecho público establecidos en esta Constitución».

²⁰ Véase, del autor, «Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria», Juruá, Curitiba, Paraná, Brasil, 2007, tomo II, pp. 302 a 304.

²¹ Constitución Nacional Argentina, art. 31 «Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...».

²² CSJN, «Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio», 30 de mayo de 2001 (Fallos 324:1733; apartado III, párr. 6.º, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo. El resaltado no figura en el original); en idéntica dirección, «Sergio Pablo Artigue», 25 de marzo de 1994 (Fallos 317:247 (§§11 del voto de la mayoría y 10 del voto concurrente del juez Petracchi); «Viaña, Roberto s/hábeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calvetti», 23 de noviembre de 1995 (Fallos 318:2348; §9.º, párrs. 1.º y 3.º, del voto en disidencia parcial de los jueces Fayt y Petracchi); «Dahlgren, Jorge Eric c/Cáceres, Raúl Edgardo y/o ATECH s/quere-lla», 10 de diciembre de 1996 (Fallos 319:2925; §8.º del voto de la mayoría), y «Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubilación», 12 de febrero de 2002 (Fallos 325:107; apartado IV, párr. 4.º, del dictamen del Procurador Fiscal al que la Corte se remite).

²³ Sólo para mencionar algunos ejemplos, pueden verse: *Buenos Aires*: Cámara de Apelación Civil y Comercial de Morón, sala II, «Ramírez Villalba A.Z. y otra c/Empresa de Tte. Almafuerte SACIFI y otros s/ds. y ps.», causa núm. 42.771, R.S. 555/01, 20 de noviembre de 2001 (*inédito*); Tribunal del Trabajo núm. 3 de La Matanza, «Correa, Valeria del Carmen c/CARI SRL s/despido», expte. 7.158, 30 de julio de 2004 (*inédito*); y Tribunal del Trabajo núm. 2 de Mar del Plata, «Sansalone Federico y otros c/SEREM SA s/diferencia de haberes», expte. núm. 47.099, 4 de agosto de 2005 (*inédito*); *Ciudad Autónoma de Buenos Aires*: Cámara

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

4. Por todo lo mencionado —sistema federal de gobierno y obligación de los jueces locales de observar los tratados internacionales y sus normas derivadas—, y sin emitir un juicio concluyente al respecto, debe al menos concederse que la restricción contenida en el RPOC-TPR y en el RPO (órganos «con jurisdicción nacional») no es la alternativa que observa de forma más acabada el sistema federal de gobierno (en su aspecto judicial), sin que, por otro lado, parezca resultar un contraargumento convincente, el hecho de que los textos constitucionales nacionales, suelen delegar en el Estado federal el manejo de los asuntos internacionales —siendo por ello una materia no reservada por los estados locales—, ya que no se trata aquí de «relaciones diplomáticas» entre varios Estados, sino de una relación procesal de colaboración recíproca entre dos tribunales de diversa índole, uno interno y otro regional.

5. Por lo demás, la citada restricción, al limitar artificialmente el número de jueces que pueden tener contacto directo con el TPR, deviene contraria a la finalidad y naturaleza del instituto de las OC.

§4. ARTÍCULO 4

4.1. EL TEXTO

1. El art. 4 de la norma prevé: «La solicitud de opiniones consultivas será presentada por escrito, y de acuerdo con el art. 5 de la Decisión CMC núm. 37/03 y contendrá los siguientes elementos:

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, sala II, «Bimeda S.A. c/G.C.B.A. s/Acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)», expte. núm. EXP-892, 9 de abril de 2002 (*inédito*); *Chaco*: Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia, sala 1.ª, «Alsina, Alicia Susana c/Nuevo Banco del Chaco S.A. s/medida autosatisfactiva», expte. núm. 154/02, interlocutorio núm. 162/02, 20 de septiembre de 2002 (*inédito*); sala 2.ª, «Gamarrá Ramón Óscar c/Cracogna Aldo Rubén y/o quien resulte responsable s/medida autosatisfactiva», expte. núm. 393/2001, interlocutorio núm. 17, 17 de febrero de 2002 (*inédito*), y sala 2.ª, «Asociación Bancaria —Seccional Resistencia— c/Nuevo Banco del Chaco S.A. y/o quien resulte responsable s/medida de no innovar», expte. núm. 260/2004, interlocutorio núm. 142/04, 26 de agosto de 2004 (*inédito*); *Corrientes*: Juzgado Laboral núm. 1 de Corrientes, «Ponce, Elio Oscar c/Jorge A. Giovenale y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.417, sentencia núm. 31/2005, 29 de marzo de 2005 (*inédito*); «Patiño, Daniel Esteban c/Alicia Álvarez y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.309, sentencia núm. 107/2005, 14 de junio de 2005 (*inédito*), y «Carruega, Ramón c/Guillermo Alcover y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.413, sentencia núm. 115/2005, 21 de junio de 2005 (*inédito*), entre muchos; *Neuquén*: Juzgado Laboral núm. 4, Secretaría Única, Neuquén, «Barrionuevo, Claudia Cecilia c/Provincia del Neuquén s/acción de amparo», expte. núm. 329711/5, 4 de julio de 2006 (extraído de Boletín Informativo del Equipo Federal de Trabajo, núm. 158/2006, junio 2006 www.eft.com.ar, envío del 10 de julio de 2006); *Chubut*: Superior Tribunal de Justicia, «K. S.A. s/Recurso de Apelación», expte. núm. 19.166-K-2003, 3 de diciembre de 2003, y «Kraft Food Argentina S.A. s/Recurso de Apelación c/Disposición núm. 016/03 DSA», expte. núm. 19.364-K-2003, sentencia núm. 6/04, 10 de marzo de 2004 (ambas extraídas de la página del Poder Judicial de la provincia del Chubut <http://eureka.juschubut.gov.ar>, visitada el 23 de julio de 2005); *Entre Ríos*: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia, sala III, «Tora Transportes Industrias Ltda. c/Expreso Mercurio. Indemnización por daños y perjuicios», 22 de agosto de 2000 (*inédito*); y Superior Tribunal de Justicia, sala Civil y Comercial, «Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio», registro núm. 13-3273, 9 de marzo de 2001 (*inédito*); y *Río Negro*: Superior Tribunal de Justicia, «Loveli S.A. s/acción de inconstitucionalidad Leyes núm. 548, arst. 68 y 3.355», expte. núm. 18.858/03, sentencia núm. 50/05, 31 de mayo de 2005, tomo II, folios 452/477, Secretaría núm. 4 (*inédito*).

- a) Exposición de los hechos y del objeto de la solicitud.
- b) Descripción de las razones que motivaron la solicitud.
- c) Indicación precisa de la Normativa MERCOSUR en cuestión.

La solicitud podrá estar acompañada de las consideraciones formuladas por las partes en litigio, si las hubiere, y por el Ministerio Público acerca de la cuestión objeto de la consulta y de cualquier documentación que pueda contribuir para su instrucción. El TPR podrá también solicitar al Tribunal nacional solicitante, a que se refiere el art. 2 de este Reglamento, por intermedio de la ST, las aclaraciones y/o documentación que entienda necesarios en el ejercicio de su competencia, de acuerdo con el art. 8 de la Decisión CMC núm. 37/03.

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

Las opiniones consultivas solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante».

2. La disposición en cuestión hace relación a los elementos que debe contener toda consulta —de un tribunal inferior o de un tribunal superior de justicia— que se eleve al TPR.

En primer lugar, la remisión al art. 5 ha de entenderse hecha al RPO, y no a la Decisión CMC núm. 37/03 que aprueba dicho Reglamento²⁴.

3. En cuanto al art. 5 del RPO cabe recordar que el mismo, luego de establecer la necesidad de que la OC sea por escrito, agrega «formulándose en *términos precisos* la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta y las razones que la motivan»²⁵, todo lo cual viene reiterado por los literales *a)* y *b)* del art. 4 del RPOC-TPR.

Debe llamarse la atención sobre dichas exigencias, en particular la primera (redacción de la consulta en términos precisos).

4.2. EL DERECHO COMPARADO

1. En el Derecho comparado existen dos modelos de consulta, la europea y la andina. En esta última, por lo general²⁶, los tribunales nacionales únicamente identifican al TJCA las normas específicas en relación con las cuales requieren su interpretación —sin perjuicio de la atribución del Tribunal de Justicia para ampliar o

²⁴ En efecto, dicha Decisión, por lo demás, sólo tiene dos artículos, y su Anexo que es el RPO.

²⁵ La cursiva fue agregada.

²⁶ Hasta lo que se sabe, sólo en una oportunidad un tribunal nacional consultó enviando un cuestionario preciso sobre las cuestiones que según dicho órgano judicial ameritan la interpretación del TJCA (consulta dirigida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Barranquilla, Colombia, en su oficio de 23 de junio de 1998; remisión que luego diera lugar a la sentencia Acegrasas, proceso 30-IP-98, *cit.*).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

restringir dicho conjunto normativo, en función de su relevancia para la causa—²⁷, pero dejan al Tribunal absoluta libertad en cuanto a su tarea hermenéutica, es decir no acostumbran a remitir una consulta precisa —en forma de cuestionario— acerca de la normativa andina aplicable.

Más aún, el Tribunal de Justicia ha reivindicado su potestad para extraer las cuestiones que, a la luz del asunto principal que se tramita ante la justicia nacional, requieren ser dilucidadas en virtud de la interpretación de las normas andinas, por lo que no se encuentra ceñido por los cuestionarios específicos presentados en la solicitud, más allá de, si lo encuentra relevante, dar respuesta a los mismos²⁸.

2. Sin embargo, debe reconocerse que este sistema no ha contribuido a un desarrollo ordenado del Derecho andino y ha llevado al Tribunal de Justicia a una constante repetición de cuestiones ampliamente dilucidadas por su jurisprudencia. Por tal razón se ha aconsejado en su momento que «sería útil para el sistema procesal andino la instrumentación de las consultas de los jueces nacionales al Tribunal de Justicia a través de cuestionarios o cuestiones concretas, tal como ocurre en el modelo europeo. En efecto, en este último, sin perjuicio de la remisión del informe de los hechos, el juez interno, al momento de elevar el planteo al TJCE, incluye en el escrito las *preguntas e interrogantes* puntuales que, en atención a la causa, requieren una respuesta interpretativa precisa. Tal modalidad orienta al Tribunal de Justicia respecto de lo que el juez nacional necesita en el supuesto planteado. No debe olvidarse que el juez interno es quien mejor conoce los hechos y circunstancias que el expediente suscita y, además, el que tiene las dudas acerca de la hermenéutica que ha de extraerse de la normativa comunitaria. Por otro lado, esta forma práctica de materializar la consulta prejudicial no restringe, en absoluto, las prerrogativas que tiene el TJCE para interpretar *todas* las normas que a su criterio resultan pertinentes para el caso, aun cuando *no hayan sido mencionadas* por el juez estatal consultante. Además, el tribunal supranacional europeo tiene la posibilidad (que no escatima en ejercitar) de *reformular* las cuestiones elevadas por el tribunal nacional y, de esa manera, (orientar) su respuesta, en atención a las circunstancias del litigio y los puntos acercados por el magistrado requirente»²⁹.

²⁷ Tal como lo ha sostenido en su jurisprudencia; véase, entre muchas, TJCA, sentencias Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, *cit.* (§5); Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, proceso 10-IP-94, *cit.* (Vistos y §7); Naviera del Pacífico C.A., proceso 19-IP-98, *cit.* (§II); de 3 de marzo de 1999, marca: Pintubler, proceso 25-IP-98 (§II), y de 20 de mayo de 1998, Composiciones detergentes compactas, proceso 12-IP-98 (§I), ambas en GOAC, núm. 428, 16 de abril de 99; Cigarrera Bigott, proceso 15-IP-99, *cit.* (§III), y Cavelier Gaviria y otros, proceso 64-IP-2000, *cit.* (Visto 3.º).

²⁸ «En este sentido el Tribunal comunitario no debe ceñirse en su respuesta a cuestionario específico alguno, sin perjuicio de que, si lo estima conveniente, cubra en su interpretación prejudicial las inquietudes y cuestionamientos de las partes, para lo cual cuestionarios como los presentados por ellas pueden ser orientadores» [TJCA, sentencia, marca: Belmont, proceso 11-IP-96, *cit.* (§II); en igual sentido, sentencia del 6 de julio de 2001, Ecosalud, proceso 69-IP-2000, GOAC, núm. 690, 23 de julio de 2001 (considerandos, párr. 4.º: «Que por lo anterior, en ejercicio de la competencia de interpretación prejudicial, el Tribunal cuenta con amplios poderes para extraer las cuestiones que deben ser consideradas por el juez consultante al momento de emitir su sentencia —sin que ello implique calificación de los hechos materia del proceso— así como para determinar cuáles, entre las normas andinas y a los fines de la interpretación, son las pertinentes en cada caso concreto a decidir»)].

²⁹ P. BUENO MARTÍNEZ y A. D. PEROTTI, *op. cit.*, p. 151.

3. El segundo modelo —detallado también en el párrafo precedente— es el europeo, donde el juez nacional determina con precisión al TJCE las cuestiones específicas, vinculadas a la normativa comunitaria, cuya interpretación requiere de dicho Tribunal de Justicia. Esto se traduce, por lo general, en un cuestionario —en algunos supuestos extensos—, el cual orienta al Tribunal de Justicia a la hora de evacuar la solicitud³⁰.

4. Al igual que en el caso andino, el TJCE ha considerado que, a los fines de dar una respuesta más eficaz al juez nacional, y a la luz de los antecedentes elevados por éste, puede verse «obligado» a interpretar normas del Derecho comunitario no mencionadas por dicho juez³¹.

5. En un primer momento, consciente de que la penetración del Derecho comunitario entre los jueces nacionales no sería inmediata, el TJCE aplicó flexiblemente las exigencias que debía observar dicho juez en su decisión de reenvío prejudicial; en tal sentido, el Tribunal de Justicia ha destacado «que, cuando parece que el verdadero objeto de las cuestiones planteadas por un órgano jurisdiccional nacional consisten más bien en el examen de la validez que en la interpretación de actos comunitarios, [le] incumbe proporcionar de inmediato la respuesta a dicho órgano jurisdiccional sin obligarle a un formalismo meramente dilatorio incompatible con la propia naturaleza de los mecanismos establecidos por el art. 177 (hoy art. 234)», en aras de la relación directa y recíproca de cooperación que lo une al juez nacional y teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la aplicación uniforme del Derecho regional³²; que, llegado el caso, puede deducir las cuestiones efectivamente planteadas³³, como así también «extraer de los elementos de la causa las únicas cuestiones de interpretación o de validez que dependen de sus atribuciones»³⁴; y que le compete asimismo, «reformular las cuestiones que se le han planteado o comprobar si una cuestión relativa a la validez de una disposición de Derecho comunitario se basa en una interpretación correcta de la norma controvertida»³⁵.

6. Con el paso de los años, y visto el conocimiento cada vez más profundo que los jueces nacionales demostraban en relación con el Derecho comunitario, el TJCE comenzó a exigir que los tribunales consultantes no se limitaran a realizar

³⁰ «En la resolución de remisión, la cuestión o cuestiones prejudiciales deberán figurar en una parte separada que se pueda identificar con claridad, por lo general, al principio o al final de la resolución» (TJCE, «Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales...», 2005, *cit.*, literal 24).

³¹ TJCE, sentencias de 20 de marzo de 1986, Tissier, asunto 35/85, Rec. 1986, p. 1207 (§9); de 27 de marzo de 1990, Bagli Pennacchiotti, asunto C-315/88, Rec. I-1323 (§10); de 18 de noviembre de 1999, Teckal, asunto C-107/98, Rec. I-8121 (§39); de 20 de marzo de 2003, LTJ Diffusion, asunto C-291/00, Rec. I-2799 (§38); de 4 de diciembre de 2003, Kristiansen, asunto C-92/02, Rec. I-14597 (§28); de 22 de enero de 2004, COPPI, asunto C-271/01, Rec. I-1029 (§27); de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller, asunto C-60/03, Rec. I-9553 (§24); de 7 de julio de 2005, Weide, asunto C-153/03, Rec. I-6017 (§25), y de 21 de febrero de 2006, BUPA Hospitals y Goldsborough Developments, asunto C-419/02, Rec. I-1685 (§42).

³² TJCE, sentencia Schwarze, asunto 16/65, *cit.* (considerando segundo, párrs. 3.º y 4.º).

³³ TJCE, sentencia de 9 de julio de 1969, Voelk, asunto 5/69, Rec. 1969 p. 295.

³⁴ TJCE, sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière, asunto 56/65, Rec. 1966, p. 337 (§3).

³⁵ TJCE, sentencia Krüger, asunto C-334/95, *cit.* (§23).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

una mera consulta, sino que además resultaba necesario que se explicasen sobre aspectos tales como el cuadro fáctico y jurídico en el cual se insertan las cuestiones elevadas, la relación de las normas comunitarias cuya interpretación —o declaración de invalidez— se solicita³⁶ y la justificación de la elección de tales normas como aplicable³⁷, entre otros³⁸. De todos modos, estas exigencias no son absolutas, y en última instancia, «le está reservado al Tribunal de Justicia, cuando se trata de cuestiones formuladas de manera inadecuada o que sobrepasen el marco de las funciones que le han sido atribuidas por el art. 234 CE, extraer del conjunto de los elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y en particular de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de Derecho comunitario que

³⁶ «A este respecto, es preciso recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario que sea eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos fácticos sobre los que se basan tales cuestiones [...]» y «La información proporcionada en las resoluciones de remisión no sólo debe servir para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados Miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al art. 23 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por que sea salvaguardada esta posibilidad, teniendo en cuenta que, con arreglo a la citada disposición, a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión» [TJCE, sentencia de 12 de abril de 2005, Keller, asunto C-145/03, Rec. I-2529 (§§29 y 30); en igual sentido, sentencias de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo, asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. I-393 (§§6 y 9), y de 6 de diciembre de 2005, ABNA e.a., asunto C-453/03, Rec. I-10423 (§§45 y 47); y autos de 28 de junio de 2000, Laguillaumie, asunto C-116/00, Rec. I-4979 (§§14 y 15); de 8 de octubre de 2002, Viacom, asunto C-190/02, Rec. I-8287 (§§14 y 15), y de 6 de marzo de 2007, Placanica, asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. I-0000 (pendiente de publicación; §34)].

³⁷ «El Tribunal de Justicia también ha insistido en la importancia de que el Juez remitente indique las razones precisas que le han conducido a plantearse la interpretación del Derecho comunitario y a estimar necesario plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia [...]. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que es indispensable que el Juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio [...]» [TJCE, autos Laguillaumie, asunto C-116/00, *cit.* (§16), y Viacom, asunto C-190/02, *cit.* (§16), y sentencias de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins, asunto C-318/00, Rec. I-905 (§44); ABNA e.a., asunto C-453/03, *cit.* (§46); de 5 de diciembre de 2006, Cipolla, asunto C-94/04, Rec. I-0000 (pendiente de publicación; §38), y Placanica, asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, *cit.* (§34)].

³⁸ En su «Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales...», 2005, *cit.*, el TJCE ha destacado, en relación a la petición de una cuestión prejudicial, que «[u]na decena de páginas suele bastar para exponer de modo adecuado el contexto de una petición de decisión prejudicial. Sin dejar de ser sucinta, la decisión debe ser suficientemente completa y contener toda la información pertinente, de modo que tanto el Tribunal de Justicia como las partes interesadas que pueden presentar observaciones comprendan adecuadamente el marco fáctico y normativo del asunto principal.

Así, la resolución de remisión deberá:

- Incluir una breve exposición del objeto del litigio, así como de los hechos pertinentes que se consideren probados o, al menos, explicar los supuestos de hecho en que se basa la cuestión prejudicial.
- Reproducir el tenor de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables e indicar, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente, proporcionando en todo caso las referencias precisas (por ejemplo, la página del diario oficial o recopilación correspondiente; eventualmente, acompañada de una referencia de Internet).
- Identificar con la mayor precisión posible las disposiciones comunitarias pertinentes en el litigio principal.
- Explicar las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones comunitarias, así como la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal.
- Incluir, en su caso, un resumen de los argumentos esenciales de las partes del procedimiento principal que resulten pertinentes» (literal 22).

exigen una interpretación —o, en su caso, una apreciación de validez— habida cuenta del objeto del litigio»³⁹.

7. En lo que hace a la «exposición de los hechos», cabe reconocer que resulta un requisito exigido tanto en la CE como en la CA, y el mismo tiene por fin ubicar al tribunal regional en el contexto fáctico del asunto en el marco del cual ha sido elevada la OC.

8. En la CE, el Tribunal de Justicia ha destacado que las informaciones suministradas por el juez nacional en su petición, sobre el «contexto fáctico» y el «régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea», o al menos la explicación de «los presupuestos sobre los que se basan tales cuestiones», deben suministrarle un «conocimiento suficiente de los hechos del litigio principal», a fin de interpretar las normas comunitarias requeridas por el juez consultante; la falta de estas informaciones imprescindibles ocasionará la declaración de inadmisibilidad de la consulta⁴⁰, ya que, en este sentido, cabe recordar que la «resolución de remisión (enviada por el juez nacional) es la base del procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal de Justicia»⁴¹.

Sin embargo, este examen de admisibilidad dependerá de las particularidades de cada caso. En efecto, así por ejemplo, en el asunto Aprile, el TJCE, no obstante reconocer que en la consulta elevada, el juez interno «no ha presentado de forma exhaustiva el contexto fáctico y jurídico en el que se inscriben las cuestiones que plantea, en particular en cuanto no precisa de qué países terceros eran originarias las mercancías de que se trata», agregó que «esta circunstancia no puede dar lugar a la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales, puesto que ha quedado acreditado que una parte de las mercancías importadas por Aprile y gravadas por las tasas que son objeto de la solicitud de devolución de esta sociedad eran originarias de países terceros. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia, lejos de tener que pronunciarse sobre un problema de naturaleza hipotética, dispone de suficiente información sobre la situación que constituye el objeto del litigio principal para poder interpretar las normas de Derecho comunitario y responder de forma apropiada a las cuestiones que se le plantean»⁴².

9. En la CA, desde su primera IP, el Tribunal de Justicia ha explicado la finalidad del informe sucinto de los hechos —previsto en su Estatuto—; para dicho órgano, «[l]a exigencia del Estatuto, de que tales hechos se informen al Tribunal de manera sucinta, ha de entenderse entonces no en el sentido de que éste se ha de pronunciar sobre ellos —lo cual le está vedado— sino para que, conociéndolos, pueda el Tribunal enfocar u orientar la doctrina de suerte que su interpretación resulte útil para el juez nacional que debe fallar. De otro modo, la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general y abstracta, en el inago-

³⁹ TJCE, sentencia de 9 de noviembre de 2006, Chateignier, asunto C-346/05, Rec. I-0000 (pendiente de publicación; §19. El resaltado no es del original).

⁴⁰ TJCE, sentencia Telemarsicabruzzo, asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, *cit.* (§§6, 9 y 10).

⁴¹ TJCE, autos Laguillaumie, asunto C-116/00, *cit.* (§24), y Viacom, asunto C-190/02, *cit.* (§25).

⁴² TJCE, sentencia de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919 (§§18 a 20).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

table universo de la teoría jurídica e inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario»⁴³. Su elaboración es competencia del Tribunal consultante y no de las partes en el litigio ⁴⁴.

Por ello, en el marco del MERCOSUR, será de gran valor que el juez nacional explique de forma acabada el cuadro fáctico dentro del cual se inscribe el litigio, pues ello, además de colocar al TPR en el contexto del asunto, evitará que el Tribunal realice una interpretación abstracta sin vínculo con el proceso nacional, lo que provocaría una respuesta de poca o nula utilidad para el juez consultante.

4.3. NORMATIVA A SER INTERPRETADA, OBSERVACIONES Y POTESTADES DEL TRIBUNAL

1. La norma también exige que en su solicitud el juez requirente efectúe una «indicación precisa de la Normativa MERCOSUR en cuestión». En relación con este requisito sería aconsejable aplicar un criterio relativamente flexible, dado que la mayoría de los jueces internos carecen de conocimientos acabados sobre la normativa del MERCOSUR, dado que, en general, se han formado antes de la constitución del bloque.

Por tal razón, al menos durante un primer momento, sería recomendable que la falta de cumplimiento estricto de este requisito no llevara a la inadmisibilidad del pedido de OC.

2. La norma permite a su vez que junto a la consulta se anexasen las eventuales observaciones que realicen cualquiera de las partes en el litigio principal o el Ministerio Público —Fiscal o de la Defensa Oficial.

En cuanto al concepto de «partes», el mismo ameritará en el futuro la interpretación del TPR, sin embargo lo aconsejable sería otorgar un alcance amplio al término, de manera que pueda realizar observaciones todos los intervinientes en el juicio —como por ejemplo, partes propiamente dichas, terceros citados, *amicus curie*, litisconsortes, terceristas, etc.—. Ello se justifica en aras de un amplio ejercicio del derecho de defensa y, además, con el fin de otorgar al TPR mayor número de opiniones y de elementos de juicio, lo cual redundará en un enriquecimiento del debate.

Conviene resaltar que lo anterior no debe hacer perder de vista que, en sentido estricto, las «partes» en el mecanismo de las OC son únicamente el juez nacional consultante y el TPR.

3. Ha sido de buena opción legislativa la inclusión de la última frase del párrafo segundo del artículo bajo comentario, que debe interpretarse en concordancia

⁴³ TJCA, sentencias Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, *cit.* (§3.4, párr. 1.º), y Naviera del Pacífico C.A., proceso 19-IP-98, *cit.*

⁴⁴ TJCA, sentencias Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, *cit.* (vistos párr. 4.º); Kadoch, proceso 2-IP-91, *cit.* (vistos párrafo quinto), y Naviera del Pacífico C.A., proceso 19-IP-98, *cit.*

con el art. 8 del RPO, más allá de que tal atribución debe considerarse incluida dentro de los poderes implícitos del Tribunal.

En efecto, esta herramienta permitirá, en particular en los primeros años de utilización del mecanismo, poder perfeccionar eventuales solicitudes que pueden ser encaminadas sin los elementos indispensables para la tarea del TPR. Con ello se morigerará el contenido del art. 10, inciso 1, literal «b», del RPO ⁴⁵.

4.4. NORMAS INTERPRETABLES

1. El párrafo tercero del artículo en examen prevé que las solicitudes de OC deberán versar sobre la interpretación de las fuentes jurídicas del Derecho del MERCOSUR que explícitamente menciona. Los instrumentos citados se tratan de actos «típicos» del ordenamiento regional, sin embargo de forma paralela a éstos existen otros de carácter «atípicos», muchos de los cuales, a pesar de su *nomen iuris*, constituyen normas con contenido jurídico susceptible de afectar los derechos de terceros, como por ejemplo, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR ⁴⁶.

Tales normas, aun cuando no estén identificadas expresamente en el párrafo en cuestión, en tanto son parte integrante del Derecho del MERCOSUR, constituyen actos potencialmente interpretables por el TPR, y por lo tanto posibles de ser incluidas en un pedido de OC.

2. Al respecto, cabe recordar que el TJCE ha sostenido, con razón, que la forma mediante la cual ha sido instrumentado un determinado acto en principio resulta irrelevante a los fines de su consideración como un acto susceptible de ser objeto de una acción de nulidad; lo trascendente en este contexto es que el mismo tenga efectos hacia terceros ⁴⁷. Dicho en otros términos, «la elección de la forma no puede alterar la naturaleza de un acto» ⁴⁸.

Más recientemente, el mismo Tribunal de Justicia, al responder al agravio de la falta de observancia de derecho a la tutela judicial efectiva por parte del art. 35 del Tratado de la Unión Europea (Tratado UE, art. 35 UE) dado que no se permite ningún recurso contra las «Posiciones Comunes» que el Consejo puede adoptar según esa norma, ha destacado que, en efecto, ello es así dado que «una posición común no está llamada a producir, por sí misma, efectos jurídicos frente a terceros. Por ello, en el sistema instaurado por el título VI del Tratado UE únicamente las deci-

⁴⁵ RPO, art. 10 «Conclusión del procedimiento consultivo. 1. El procedimiento consultivo finalizará con: [...] b) la comunicación al peticionante de que las opiniones consultivas no serán emitidas por alguna causa fundada, tal como la carencia de los elementos necesarios para el pronunciamiento del TPR».

⁴⁶ Puede verse, del autor, «El fallo “Aquino” de la Corte Suprema: una introducción a la aplicación judicial de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 3, 2005, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 607 a 633.

⁴⁷ TJCE, sentencia de 11 de noviembre de 1981, *International Business Machines Corporation/Comisión*, asunto 60/81, Rec. 1981, p. 2639 (§9).

⁴⁸ TJCE, sentencias de 29 de enero de 1985, *Binderer/Comisión*, asunto 147/83, Rec. 1985, p. 257 (§11 y 12), y de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, asunto 322/88, Rec. 1989, p. 4407 (§14).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

siones marco y las decisiones pueden ser objeto de un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia. La competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, tal y como se define en el art. 35 UE, apartado 1, tampoco se extiende a las posiciones comunes, sino que se limita a la verificación de la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, a la interpretación de los convenios celebrados de conformidad con el título VI y a la validez e interpretación de las medidas de aplicación correspondientes». No obstante, agregó, «[a]l no referirse a la posibilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a una posición común, sino únicamente cuestiones relativas a los actos enumerados en el art. 35 UE, apartado 1, esta disposición determina que pueden ser objeto de una petición de decisión prejudicial **todos los actos** adoptados por el Consejo **dirigidos a producir un efecto jurídico frente a terceros**. En la medida en que la finalidad del procedimiento que permite al Tribunal de Justicia pronunciarse con carácter prejudicial es garantizar el respeto del Derecho al interpretar y aplicar el Tratado, sería contrario a dicho objetivo interpretar restrictivamente el art. 35 UE, apartado 1». Por ello, según el Tribunal de Justicia, **«debe admitirse la posibilidad de someter con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia cualquier asunto relativo a disposiciones adoptadas por el Consejo, con independencia de su naturaleza o de su forma, dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros [...]»**. En consecuencia, concluyó que «debe poder someterse al control del Tribunal de Justicia una posición común que, por su contenido, tiene un alcance que excede el que atribuye el Tratado UE a este tipo de acto. Por tanto, un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio en el que, de manera incidental, se suscita la cuestión de la validez o de la interpretación de una posición común adoptada con arreglo al art. 34 UE, [...], y que alberga serias dudas acerca de si dicha posición común despliega en realidad efectos jurídicos frente a terceros, podría solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial en las condiciones enunciadas en el art. 35 UE. Correspondería entonces al Tribunal de Justicia comprobar, en su caso, si la posición común despliega efectos jurídicos frente a terceros, establecer la verdadera naturaleza del acto y pronunciarse con carácter prejudicial»⁴⁹.

3. Finalmente, el último párrafo del artículo reitera una exigencia ya presente en el art. 4, inciso 1, del RPO, en el sentido de que la OC que se solicita al TPR debe estar «necesariamente» enmarcada en un procedimiento judicial bajo trámite del «Poder Judicial del Estado Parte solicitante».

§5. ARTÍCULO 5

1. El art. 5 del RPOC-TPR dispone: «Los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes remitirán las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, a través de su Secretaría (ST) con copia a la Secretaría del MERCOSUR, para los fines

⁴⁹ TJCE, sentencias de 27 de febrero de 2007, Segi y otros/Consejo de la Unión Europea, asunto C-355/04 P, Rec. I-0000 (pendiente de publicación; §§52 a 54. El destacado no es del original), y Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo de la Unión Europea, asunto C-354/04 P, Rec. I-0000 (pendiente de publicación; §§52 a 54).

del art. 11 del presente Reglamento, y a los demás Tribunales Superiores indicados por los Estados Partes».

2. Las solicitudes de OC serán enviadas por los Tribunales Superiores de Justicia, y por aquellos a quienes sea delegada tal facultad (art. 3), al TPR y a los demás Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, como así también a los demás tribunales superiores designados por éstos de conformidad con el art. 3.

Cabe destacar que esta remisión tiene, únicamente, carácter informativo, por lo que los tribunales de los demás Estados Partes no tienen atribución para realizar ninguna observación o comunicación al TPR vinculada al pedido respectivo.

Por ello, si llegado el caso de que, en algún tribunal de otro Estado Parte surja también, en forma concomitante, una solicitud similar, dicho tribunal deberá realizar un nuevo pedido, quedando dentro de las atribuciones del TPR, si lo considera conveniente en orden a la economía procesal, acumular ambas consultas.

3. Cabe reparar que el art. bajo análisis, expresamente determina que son los tribunales indicados, es decir los tribunales supremos o aquellos a quienes éstos deleguen tal función, quienes de forma directa «remitirán las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, a través de su Secretaría».

Esto implica que la comunicación, a los fines de la elevación de la OC, debe ser entablada entre el tribunal remitente y el TPR (y su ST), sin intermediación de ningún otro órgano o institución nacional o regional. Por lo tanto, el tribunal que eleva la OC propiamente dicha no deberá encaminar la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores de su respectivo Estado, sino que, por propia autoridad, deberá enviarla *directamente* a la sede del TPR, en Asunción.

Esta precisión resulta importante de ser resaltada dado que, por regla, estas comunicaciones internacionales suelen hacerse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, en el caso del régimen de la OC se ha preferido, con buen criterio, agilizar en la mayor medida posible el trámite de la misma, lo cual, además, viene impuesto por la voluntad de no extender los plazos procesales del proceso judicial nacional en cuyo marco aquella es elevada. Debe tenerse presente que las OC no pueden implicar una ampliación de los plazos procesales normales, dado que ello iría contra la finalidad y la eficacia de la misma, al tiempo que la transformaría en un mecanismo impopular para los jueces, los abogados y las partes.

4. Si bien es cierto que en todos los Estados Partes, el Poder Ejecutivo tiene asignado constitucionalmente la representación exterior del país, así como el manejo de las relaciones diplomáticas con otros Estados o con Organizaciones Internacionales⁵⁰, no lo es menos que la previsión de evitar la intermediación de los Ministerios de Relaciones Exteriores —establecida en el art. 5 del RPOC-TPR— y permitir, de esta manera, el contacto directo entre la justicia nacional y el TPR, es

⁵⁰ Constitución Nacional Argentina, art. 99, inciso 11; Constitución Federal de Brasil, art. 84, incisos VII y VIII; Constitución Nacional del Paraguay, arts. 238, incisos 1 y 7 y 239, inciso 2; y Constitución de la República Oriental del Uruguay, arts. 159 y 168, inciso 20.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

absolutamente compatible con un principio también de jerarquía constitucional reconocido en todos los Estados Partes, como lo es el de división de los Poderes⁵¹.

No debe perderse de vista que el mecanismo de las OC se desarrolla en el marco de una causa judicial, que tramita ante la justicia de un Estado Parte, y el mismo involucra —en este contexto— la intervención de dos órganos jurisdiccionales, uno nacional y otro regional.

§6. ARTÍCULO 6

1. El art. 6 prescribe: «Recibida una solicitud de opinión consultiva, la ST la enviará inmediatamente a los miembros del TPR, informando, si fuera el caso, la existencia de solicitudes de opiniones consultivas anteriores sobre temas relacionados y anexando indicación del árbitro que coordinó la redacción de las respuestas a tales consultas y las respuestas correspondientes.

La ST dará conocimiento, por intermedio de la PPT, a los Coordinadores Nacionales del GMC de las solicitudes de opiniones consultivas recibidas».

2. El párrafo primero hace relación a una cuestión administrativa, propia del trabajo interno del Tribunal.

En cuanto a la última parte de la norma, no resulta claro si la ST deberá dar conocimiento de las solicitudes a las Coordinaciones Nacionales del GMC —a través de la Presidencia *Pro Tempore* del MERCOSUR— antes o después que el Tribunal la declare admisible (art. 7); si bien es cierto que de la lectura de la norma parecería desprenderse la primera opción, no lo es menos que la segunda se ajusta más a la mejor ordenación del trámite de la consulta.

Por otro lado, en aras de la mayor rapidez en la notificación, lo aconsejable hubiera sido que la ST debiera enviar la misma directamente a cada una de las Coordinaciones Nacionales del GMC de cada Estado Parte. Además, éste es el sistema que se utiliza en el marco de las controversias entre Estados Partes, en el cual, según el RPO, la representación «natural» y automática de un Estado, a falta de designación expresa, recae en el respectivo Coordinador Nacional del GMC⁵².

§7. ARTÍCULO 7

1. El art. 7 reza: «El TPR solamente entenderá en la solicitud presentada cuando:

a) La solicitud proceda de uno de los Tribunales Superiores designados por los Estados Partes.

⁵¹ Constitución Nacional Argentina, arts. 1, 5 y 123; Constitución Federal de Brasil, art. 2; Constitución Nacional del Paraguay, preámbulo y art. 1, párrafos 2.º y 3.º; y Constitución de la República Oriental del Uruguay, arts. 82, párrafo 2.º y 72.

⁵² Véanse arts. 9 y 25 del RPO.

b) El pedido sea formulado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de este Reglamento.

c) La cuestión en causa no sea objeto de procedimiento de solución de controversias en curso sobre la misma cuestión.

En los casos en que no se verificaren los requisitos de admisibilidad arriba previstos, el TPR denegará la solicitud, informando inmediatamente al Tribunal solicitante».

2. La presente disposición, juntamente con el art. 4 y con el art. 12 del ROP⁵³, establecen el régimen de admisibilidad de los pedidos de OC.

El primer requisito hace a la legitimación activa para encaminar una solicitud, y dentro del giro «Tribunales Superiores designados» cabe incluir los tribunales mencionados en el art. 2 y eventualmente los abarcados por el art. 3.

Ya se ha hecho referencia *ut supra* al contenido mencionado en el literal «b».

7.1. OPINIONES CONSULTIVAS Y CONTROVERSIAS: UN CASO CONCRETO

7.1.1. A nivel MERCOSUR

1. El literal «c» reitera lo ya regulado en el art. 12, literal «b», del RPO.

Esta causa de inadmisibilidad, en supuestos muy específicos, podría presentar alguna situación de indefensión de los derechos de los particulares, ya que existen algunos casos en los que las controversias son iniciadas por los Estados Partes y permanecen «abiertas» —y en ocasiones, inactivas— por varios años, dado que las mismas se enmarcan dentro del poder de negociación de los Estados.

En tales casos, la cuestión que deberá dilucidarse es, en particular, si este requisito puede conllevar a la inadmisibilidad de un pedido de OC cuando la controversia, si bien se encuentra iniciada, se halla momentáneamente suspendida por voluntad de los Estados Partes involucrados. Una respuesta positiva, en una primera aproximación al tema, podría hacer dudar su compatibilidad con el derecho fundamental de la persona a la tutela judicial efectiva (o derecho de acceso a la jurisdicción), que como antes se vio, en tanto derecho humano, constituye uno de los principios generales del derecho del MERCOSUR.

2. Lo mencionado no constituye una hipótesis de laboratorio. En tal sentido, la controversia sobre «Discriminaciones tributarias, restricciones al acceso e incentivos a la exportación en las Provincias de La Rioja, San Luis y San Juan», que enfrenta Uruguay contra Argentina⁵⁴, y su «espejo», la controversia sobre «Derechos espe-

⁵³ RPO, art. 12 «Impedimentos. El TPR no admitirá solicitudes de opiniones consultivas, cuando:

a) Resulten improcedentes de acuerdo con los arts. 1 a 3 del presente Reglamento.

b) Se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión».

⁵⁴ «Tal régimen de promoción, dispone un sistema de franquicias impositivas que incluye la liberación del pago del IVA por un período de quince años. Si bien en 1989 se suspendió el otorgamiento de nuevos beneficios para proyectos industriales, las empresas cuyos proyectos ya habían sido aprobados —pero no puestos en

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

cíficos» aplicados por el Gobierno oriental a varios productos originarios de la Argentina (muchos beneficiados con la promoción industrial mencionada)⁵⁵, planteada por esta última a Uruguay⁵⁶, constituyen un ejemplo válido para demostrar los peligros que puede acarrear una aplicación irrestricta de la causa de inadmisibilidad prevista en los arts. 7, literal «c», del RPOC-TPR y 12, literal «b», del RPO.

3. En efecto, el primer intercambio de pareceres en relación con la primera controversia citada tuvo lugar en la XLIV Reunión de la CCM (25 y 26 de septiembre de 2000)⁵⁷, en el marco de la cual Uruguay planteó la consulta núm. 43/00 «Incentivos a las exportaciones y discriminación tributaria en la aplicación del IVA por aplicación del Régimen de Promoción Industrial para las Provincias de La Rioja, San Luis, Catamarca y San Juan, previsto en la Ley 22.021⁵⁸»⁵⁹. La misma permaneció bajo el mecanismo de «consultas» en la CCM durante las Reuniones LXV⁶⁰ y LXVI⁶¹, y con posterioridad fue declarada «Concluida insatisfactoriamente» en la XLVII Reunión⁶² (de conformidad con el art. 11 de la Directiva CCM núm. 17/99)⁶³.

marcha—, conservaron el derecho a gozar de los beneficios del régimen para aquellas inversiones realizadas hasta el 31 de diciembre de 1992 —plazo posteriormente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1997—. En 1996, el gobierno argentino decide ampliar el régimen, permitiendo a las empresas beneficiadas percibir hasta el 21 por 100 del valor FOB de los productos exportados en concepto de reintegro del IVA. De acuerdo a la posición uruguaya, dicho régimen contiene disposiciones que implican discriminaciones tributarias, restricciones al acceso e incentivos a la exportación» [Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL), «Informe MERCOSUR 10» (Ricardo Rozemberg), diciembre de 2005, Buenos Aires, INTAL-Banco Interamericano de Desarrollo (BID), p. 69; extraído de la página del INTAL http://www.iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/publicaciones/e-Informe_MERCOSUR_10.pdf, visitada el 12 de marzo de 2006].

⁵⁵ «Argentina cuestionó la imposición por parte de Uruguay de derechos específicos a la importación de determinados productos (entre ellos, muchos de los promocionados por el régimen cuestionado), violando disposiciones del Tratado de Asunción» (INTAL, *op. cit.*, p. 69).

⁵⁶ Sobre información adicional a la que se citará en relación a ambas controversias, puede verse «Base de Datos Integrada de Controversias Comerciales de América Latina y el Caribe», disponible en la página web de la CEPAL <http://badicc.eclac.cl/controversias/>.

⁵⁷ Acta núm. 06/00, Brasilia, punto 2.1; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion44/Acta.htm>.

⁵⁸ Ley 22.021, por la que se establece un régimen especial de franquicias tributarias que tiene por objeto estimular el desarrollo económico de la Provincia de la Rioja, 28 de junio de 1979 (BO, 4 de julio de 79).

⁵⁹ Acta núm. 06/00 de la CCM, *cit.*, Anexo IV; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion44/Anexo4-5/Uruguay/43-00.html>.

⁶⁰ Acta núm. 07/00, Brasilia, 30 de octubre a 1 de noviembre de 2000, punto 2.2; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion45/Acta.htm>.

⁶¹ Acta núm. 08/00, Brasilia, 27 y 28 de noviembre de 2000, punto 2.2; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion46/Acta.html>.

⁶² Acta núm. 01/01, Asunción, 19 y 21 de febrero de 2001, punto 2.2; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion47/Acta.html>.

⁶³ Directiva CCM núm. 17/99, Mecanismo de Consultas en la Comisión del Comercio del MERCOSUR, art. 11 «La aplicación del presente Mecanismo de Consultas, no impide a un Estado Parte recurrir en cualquier momento al Procedimiento General de Reclamaciones (Anexo al Protocolo de Ouro Preto) o al Procedimiento de Solución de Controversias del Protocolo de Brasilia. La formalización de una reclamación o una controversia, en conformidad con los instrumentos citados, en lo que respecta al tema objeto de consulta en la CCM, dará por concluida insatisfactoriamente la referida Consulta».

4. Dicho asunto fue planteado luego bajo el mecanismo de las «reclamaciones» —previsto en el art. 21 del POP y en su Anexo sobre «Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR»—, primeramente en el ámbito de la CCM: Reuniones LIII, 29 y 30 de noviembre de 2001⁶⁴; LIV, en la cual se acordó convocar a un Comité Técnico, en los términos del 2 del Anexo del POP, a fin de que dictamine sobre el asunto⁶⁵; y LVI⁶⁶, en la cual, luego de que el Comité Técnico presentó las «conclusiones por separado» —ante la imposibilidad de lograrse un «dictamen conjunto»— de los expertos designados por Argentina, Brasil y Uruguay, la CCM, «no siendo posible arribar a un consenso en este ámbito», decidió elevar «el tema [...] a consideración del GMC».

5. El asunto comenzó a ser analizado por el GMC en su XLVI Reunión⁶⁷, concluyendo su tratamiento en dicho ámbito, el 22 de julio de 2002 (XXV Reunión Extr. del GMC), sin haberse logrado consenso acerca de la procedencia de la reclamación⁶⁸.

6. Paralelamente, la República Argentina, en el marco de la citada XXVI Reunión Extr. del GMC, planteó una reclamación contra la República Oriental del Uruguay sobre «Aplicación de medidas restrictivas al comercio: Imposición de Derechos Específicos establecidos por el Decreto núm. 137/02 y la Orden del Día núm. 63/02 de la Dirección Nacional de Aduana⁶⁹ e Imposición de Tasa Consular dispuesta en la Ley núm. 17.296⁷⁰»⁷¹. En oportunidad de su XLVII Reunión, el «GMC tomó conocimiento» de que ambos Estados Partes estaban «en curso de entendimientos bilaterales sobre el asunto», por lo que decidió mantenerlo en su agenda⁷². Finalmente, en su XLVIII Reunión (27 y 28 de noviembre de 2002), «[n]o habiendo sido posible lograr consenso en esta instancia, el GMC dio por concluida su intervención»⁷³.

⁶⁴ Acta núm. 07/01, Montevideo, punto 7; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion53/Acta.htm>.

⁶⁵ Acta núm. 01/02, Buenos Aires, 25 y 26 de febrero de 2002, punto 6.1; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion54/acta.htm>.

⁶⁶ Acta núm. 03/02, Buenos Aires, 4 y 5 de junio de 2002, punto 6.1; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ComisionComercioMercosur/Reunion56/Acta.htm>.

⁶⁷ Acta núm. 02/02, Buenos Aires, 19 y 20 de junio 2002, punto 8.1; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion46/Acta.htm>.

⁶⁸ Acta Extr. núm. 02/02, Río de Janeiro, punto 1.3.

⁶⁹ Decreto 137/002, por el que se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas a fijar derechos específicos aplicables inclusive al comercio intrazona, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2002, 18 de abril de 2002 (DO, 24 de marzo de 2002, p. 151-A); y Orden del Día núm. 63/002 Dirección Nacional de Aduanas, relativa a la publicación de Derechos Específicos de acuerdo a lo establecido por el Decreto 137/2002 del Poder Ejecutivo, 30 de mayo de 2002 (DO, 31 de mayo de 2002).

⁷⁰ Ley 17.296, por la que se aprueba el Presupuesto Nacional para el actual período de Gobierno, 21 de febrero de 2001 (DO, 23 de febrero de 2001). Véase art. 585.

⁷¹ Acta Extr. núm. 02/02, *cit.*, punto 1.1.

⁷² Acta núm. 03/02, Brasilia, 10 y 11 de octubre de 2002, punto 4.1; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion47/Acta.htm>.

⁷³ Acta núm. 4/02, Brasilia; página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay <http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/GrupoMercadoComun/Reunion48/Acta.htm>.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

7. Según el Anexo del POP, luego de concluida la intervención del GMC en sendos asuntos, cada uno de los Estados Partes, respectivamente implicados, estaban en condiciones de recurrir directamente al procedimiento arbitral (Tribunal *ad hoc*)⁷⁴.

8. A comienzos del año 2003⁷⁵, Uruguay informó a la SM su intención de recurrir a la etapa arbitral, lo cual, de acuerdo al art. 7 del Protocolo de Brasilia, da inicio al «procedimiento arbitral». Asimismo, dicho Estado nombró como árbitro del TAH al ex canciller y ex ministro de Industria, Sergio Abreu⁷⁶. Sin embargo, las «autoridades argentinas recusaron al miembro propuesto»⁷⁷.

9. Según el INTAL, «[e]n marzo de 2003, como resultado de una reunión mantenida entre los Ministros de Economía y los Vicecancilleres de ambos países, la controversia fue suspendida de hecho. Las partes arribaron a un acuerdo por el cual Uruguay no avanzaría en la controversia sobre la promoción industrial y Argentina no continuaría el cuestionamiento de los derechos específicos. Tras ello, y formando parte de una negociación bilateral tendente a evitar que el caso entre formalmente en las instancias previstas por el Sistema de Solución de Diferencias del MERCOSUR (SSDM), a fines de 2003 el gobierno argentino anula la extensión del régimen a operaciones de exportaciones⁷⁸ (objeto principal del reclamo uruguayo)»⁷⁹.

10. Posteriormente, «[e]n febrero de 2004, Uruguay señalaba que la modificación de la norma por parte de Argentina, atendía sólo uno de sus reclamos, dejando sin resolver lo atinente a las condiciones menos ventajosas que los productos uruguayos encuentran al competir en territorio argentino (con los productos de esas provincias), así como para proveer insumos. Al respecto, la posición argentina sostenía que la medida dispuesta había eliminado el principal reclamo uruguayo, y que los otros dos no tenían aún una norma MERCOSUR que los regulase. Por lo tanto, sugería la falta de argumentos formales para que Uruguay pudiera continuar una controversia en el marco del SSDM, y para mantener los Derechos Específicos —a título de “espejo” de la medida argentina—. En enero de 2005 Uruguay decide reabrir el proceso, por lo que se inician las gestiones tendentes a conformar el Tribunal Arbitral, el que —por diferentes motivos— hasta la fecha no terminó de constituirse»⁸⁰.

⁷⁴ POP, Anexo, art. 7 «Si no se lograra el consenso en la Comisión de Comercio del MERCOSUR y posteriormente en el Grupo Mercado Común, o si el Estado reclamado no cumpliera en el plazo previsto en el art. 6.º con lo dispuesto en la decisión adoptada, el Estado reclamante podrá recurrir directamente al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, hecho que será comunicado a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR».

⁷⁵ Información extraída de la página de «Grupopayne» <http://www.grupopayne.com.ar/archivo> de marzo de 200302/030209/i.html, visitada el 12 de marzo de 2006.

⁷⁶ Información extraída de la página de la Cámara de Industrias del Uruguay (perteneciente a la sesión del día 5 de abril de 2005, de la Comisión de Industria, Energía y Minería de la Cámara de Diputados) <http://www.ciu.com.uy/bi/comision.htm>, visitada el 23 de septiembre de 2006; y de la página de «Grupopayne», *cit.*

⁷⁷ Información extraída de la página web de «Diario C» de Catamarca, edición del 25 de febrero de 2003, <http://www.diarioc.com.ar/economia/id/23354>, visitada el 10 de enero de 2007.

⁷⁸ Decreto 1355/03, sobre derogación de los arts. 5.º del Decreto núm. 804/96 y 1.º y 2.º del Decreto núm. 1.125/96, 29 de diciembre de 2003 (BO, 7 de enero de 2004).

⁷⁹ INTAL, *op. cit.*, pp. 69 a 70.

⁸⁰ INTAL, *op. cit.*, p. 70. El destacado fue agregado.

11. Como se observa, ambas controversias han sido «iniciadas», respectivamente, el 29 y 30 de noviembre de 2001 (promoción industrial) y el 22 de julio de 2002 (derechos específicos)⁸¹, sin embargo a la fecha, a pesar de estar dadas las condiciones formales para la intervención de los respectivos TAH, ello continúa siendo objeto de negociación entre ambos Estados Partes.

7.1.2. Justicia nacional

1. No obstante, las aristas que presentan ambas controversias no concluyen en lo mencionado, dado que las mismas, por diferentes argumentos, han arribado a la justicia interna de los dos Estados Partes involucrados.

2. En este sentido, en Uruguay, algunas empresas han impugnado la legalidad de las normas que permiten la aplicación de derechos específicos a los productos argentinos (Decreto 137/002 y Orden del Día núm. 63/002, citados) ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Varios de los expedientes tramitados han sido desestimados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tanto en cuanto a los pedidos de suspensión cautelar de las disposiciones indicadas⁸², como a la pretensión de nulidad de las mismas⁸³; existen sin embargo otros litigios pendientes de resolución ante dicho tribunal oriental⁸⁴.

3. Por su parte, en Argentina, el citado Decreto 1355/03 fue suspendido cautelarmente por el Juzgado Federal de Primera Instancia de La Rioja, a partir de una demanda efectuada por una agrupación de empresas riojanas⁸⁵. Dicha decisión, resistida por el Poder Ejecutivo Nacional a través del correspondiente recurso de apelación, fue luego anulada por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba⁸⁶.

⁸¹ Posteriormente, el Poder Ejecutivo de Uruguay, mediante el Decreto 473/006 (27 de noviembre de 2006; DO, 6 de diciembre de 2006), al tiempo que derogó los Decretos 2/003 (2 de enero de 2003), 264/003 (30 de junio de 2003; DO, 7 de julio de 2003) y 550/003 (31 de diciembre de 2003; DO, 2 de enero de 2004), estableció un régimen general para la aplicación de derechos específicos (Tasa Global Arancelaria —TGA—), a las importaciones originarias de la República Argentina, cuando se cumpla alguna de las condiciones que el mismo decreto prevé; dicho régimen fue finalmente puesto en práctica a través del Decreto 643/006, por el que se fijan las Tasas Globales Arancelarias para los productos que se determinan, originarios de la República Argentina, 27 de diciembre de 2006 (DO, 5 de enero de 2007).

⁸² Entre otros, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas - Suspensión de ejecución», ficha núm. 228/03, sentencia núm. 596/06, 10 de noviembre de 2003 (*inédito*), y «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas - Suspensión de ejecución», ficha núm. 915/04, sentencia núm. 417/06, 31 de octubre de 2005 (*inédito*).

⁸³ Entre otros, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas - Acción de Nulidad», ficha núm. 156/03, sentencia núm. 176/06, 6 de marzo de 2006 (*inédito*).

⁸⁴ Entre otros, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, «Industrial Mimosa S.A. con Estado. Ministerio de Economía y Finanzas - Acción de Nulidad», ficha núm. 719/05.

⁸⁵ Juzgado Federal de Primera Instancia de La Rioja, «Unión de Industrias Riojanas (UNIR) c/Poder Ejecutivo Nacional - Medida cautelar de no innovar», 7 de octubre de 2004.

⁸⁶ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala B, «Unión de Industrias Riojanas (UNIR) c/Poder Ejecutivo Nacional - Medida cautelar de no innovar», expte. núm. 85-U-2005, sentencia núm. 926/06, 4 de septiembre de 2006 (*inédito*).

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

A su vez, también en Argentina, el Juzgado Federal de Mendoza⁸⁷ suspendió, en fase cautelar, el Decreto 1295/03⁸⁸ sobre la misma cuestión (promoción industrial), habiendo sido ello luego confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza; finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo lugar al recurso extraordinario presentado por la Administración Federal de Ingresos Públicos —AFIP—, revocó la resolución de la Cámara⁸⁹. El mismo decreto fue a su vez atacado por la Sociedad Rural de Córdoba (a través de una acción de amparo, tendente a obtener su inconstitucionalidad)⁹⁰.

Finalmente, es del caso mencionar que se encuentra pendiente ante la CSJN (que actúa en este supuesto en el marco de su competencia originaria) una demanda incoada por la provincia de Mendoza contra el Poder Ejecutivo Nacional, tendente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de varios decretos vinculados a la promoción industrial en las provincias de La Rioja, San Luis y San Juan (Decretos 804/96, 1125/96 y 69/97)⁹¹. A su vez, la provincia de La Pampa ha iniciado una demanda en idéntico sentido, habiendo decidido la Corte Suprema la acumulación de ambos expedientes. En la vista que le cursara la CJSN, el Procurador General de la Nación ha dictaminado a favor de la declaración de inconstitucionalidad de todos los decretos atacados⁹².

4. Como se puede constatar, la posibilidad de que en el marco de algunos de estos expedientes a nivel de la justicia interna se plante una OC al TPR y de que dicho Tribunal deba analizar la eventual aplicabilidad de la causal de inadmisibilidad referida, no constituye una circunstancia de difícil acaecimiento.

5. Por todo lo anterior, resultará necesario en el futuro hallar un equilibrio entre el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción del particular (que incluye su acceso indirecto al TPR, a través de una OC) y el derecho del Poder Ejecutivo

⁸⁷ Información extraída de la página de *Diario Judicial* <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=20863>, visitada el 23 de noviembre de 2006; y de la página de la Unión de Industrias Riojanas (UNIR) <http://www.unir.org.ar/verdoc.asp?id=171>, visitada el 4 de diciembre de 2006.

⁸⁸ Decreto 1295/03, por el cual se establecen determinadas condiciones sobre la evaluación del grado de cumplimiento de los compromisos promocionales relativos a los proyectos industriales contemplados por los Decretos núm. 804/96 y 1553/98, 18 de diciembre de 2003 (BO, 23 de diciembre de 2003).

⁸⁹ CSJN, «Cámara de Comercio Ind. y Agrop. de San Rafael c/PEN s/acción de amparo», C.3170.XL., 11 de julio de 2006 (Fallos 329: pendiente de publicación).

⁹⁰ Información extraída de la página de *Diario Judicial* <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=20884>, visitada el 23 de noviembre de 2006.

⁹¹ Decretos 804/96, sobre Presentación que deberán efectuar los titulares de proyectos promovidos que hubieran formalizado su permanencia en el régimen de sustitución de beneficios establecido en el Decreto núm. 2054/92, 16 de julio de 1996 (BO, 24 de julio de 96, p. 2); 1125/96, por el que se complementan las disposiciones del Decreto núm. 804/96 para los titulares de proyectos promovidos comprendidos en el art. 1.º del mismo, que exportaren total o parcialmente su producción promovida, 4 de octubre de 1996 (BO, 8 de octubre de 96); y 69/97, por el que se establece que se aplicará el art. 4.º del Decreto núm. 1.125/96 en aquellos proyectos industriales en que la puesta en marcha efectiva se apruebe con posterioridad al 31 de diciembre de 1997, y cuando se apruebe con anterioridad a la citada fecha, la empresa promovida gozará de sus beneficios por el período completo fijado en la norma particular de origen, 23 de enero de 1997 (BO, 31 de enero de 1997).

⁹² Autos «Mendoza, Provincia de c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad», M.457.XXXIII, y «La Pampa, Provincia de c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad», L.352.XXXIII, dictámenes del Procurador General de la Nación del 25 de junio de 2003 (*inéditos*); pendiente de resolución de la CSJN.

vo de negociar la solución de las controversias en ejercicio de su potestad de representación internacional del Estado.

En este sentido, cabrá seguramente al TPR, a partir de una OC, establecer un criterio que salvaguarde ambos derechos.

7.2. EL LITERAL «C»

1. La normativa reglamentaria (arts. 12, inciso «b», del RPO y 7, inciso «c», del RPOC-TPR) exige que el asunto objeto de la OC no «se encuentre en curso [de] cualquier procedimiento de solución de controversias» o «no sea objeto de procedimiento de solución de controversias en curso».

Como se desprende de la norma, los elementos a considerar para la aplicación de la causal de inadmisibilidad son: i) que se trate de una controversia que verse sobre la misma materia objeto de la OC; ii) que la controversia haya sido efectivamente iniciada; y iii) que la controversia se encuentre en curso, lo que implica que la misma debe estar siendo tramitada, es decir, reconocer actividad procesal, y iv) que la misma no haya finalizado, es decir, que se encuentre pendiente de culminación.

2. En cuanto al primer requisito, su análisis recaerá en última instancia en el TPR. Evidentemente, deberá existir una sustancial similitud material (de hecho y de derecho) entre la controversia y el asunto en el marco del cual se origina la OC, no bastando por ello una mera o aparente coincidencia (o simetría).

3. En lo que hace al segundo elemento, cabe destacar que según el Derecho del MERCOSUR una controversia se «inicia»: *a)* aquellas que se entablen directamente entre Estados Partes (art. 1, inciso 1, del PO), a partir «de la fecha en que una de ellas (Estado Parte) le comunicó a la otra (Estado Parte) la decisión de iniciar la controversia» (art. 5, inciso 1, del PO)⁹³; *b)* aquellas que se interponen a instancia de un reclamo de un particular, a partir de la «comunicación» que realice el Estado Parte reclamante —es decir, aquel en el cual el particular tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios— al Estado Parte reclamado, en la cual, además de solicitarle la realización de consultas bilaterales, le notifique e informe sobre el reclamo planteado (art. 41, del PO⁹⁴)⁹⁵; y *c)* aquellas que siguen el trámi-

⁹³ Cabe recordar que dicha comunicación «deberá ser enviada *por escrito* a la otra parte en la controversia, con copia a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (en adelante SM) y a los demás Estados Partes y deberá contener *una enunciação preliminar y básica de las cuestiones* que la parte entiende integran el *objeto de la controversia*, así como la *propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas*» (RPO, art. 14, inciso 1). El destacado fue agregado.

⁹⁴ Del espíritu y del sistema del PO, y más en particular del tenor gramatical del art. 41, surge que las «consultas» entre las Secciones Nacionales del GMC de los Estados Partes involucrados mencionadas por esta norma, resultan sucedáneas de las «negociaciones directas» que dan comienzo a las controversias cuando éstas son entabladas directamente por los Estados Partes; de allí que a ambas se les reconozca los mismos efectos en cuanto al inicio del litigio.

⁹⁵ El art. 47 del RPO prevé el contenido de la comunicación: «A los efectos de dar inicio a dichas consultas, el Estado Parte de la nacionalidad del particular que inició el reclamo, deberá remitir una comunicación

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

te de una «reclamación» al amparo del Anexo del POP, que pueden ser «originadas en los Estados Partes o en reclamaciones de particulares» (art. 1 del Anexo), a partir de la «comunicación» escrita que el Estado Parte reclamante dirija a la Presidencia *Pro Tempore* de la CCM, a través de la cual presenta dicha reclamación y solicita que la misma sea incluida en la agenda de la próxima reunión de la CCM (art. 2 del Anexo⁹⁶)⁹⁷.

Según parecería desprenderse de las normas reglamentarias, no sería necesario que la controversia haya sido planteada formalmente al TAH o al TPR, es decir haberse iniciado el «procedimiento arbitral» (jurisdiccional), para que opere la presente causal de inadmisibilidad. En tal sentido, bastará que el litigio haya sido iniciado, a través de cualquiera de los procedimientos mencionados en el párrafo precedente, para que el TPR deba declarar no ha lugar la solicitud de OC.

4. En cuanto a la exigencia siguiente (iii), es del caso señalar que no sería suficiente que la controversia haya sido simplemente iniciada, sin que del expediente surja movimiento procesal alguno. En efecto, la finalidad de esta causal de inadmisibilidad es otorgar a los Estados Partes un plazo prudencial para resolver la controversia, por los canales de negociación clásicos. Por ello, si no existe tal actividad negociadora, es decir si la controversia se encuentra paralizada, o suspendida, por un tiempo prolongado —lo que demostraría la falta de interés de los Estados en su solución inmediata—, el Tribunal debería declarar procedente la OC.

Tal entendimiento se impone a fin de evitar que el derecho de tutela judicial efectiva de los particulares no pierda sentido y virtualidad. En otras palabras, la prolongación (*in eternum*) de un procedimiento de negociación directa, consulta o reclamación, no puede implicar, en definitiva, la inobservancia del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del particular por un plazo excesivamente dilatado o injustificado. En especial, una situación de prórroga a priori sin causa de justificación relevante puede presentarse cuando el citado procedimiento de negociación directa, consulta o reclamación, se ha agotado y el Estado Parte reclamante no ha ejercido la opción de iniciar al procedimiento arbitral ante el TAH o ante el TPR.

5. Finalmente, el último elemento a considerar, que la controversia se encuentre pendiente de culminación, implica que la misma debe estar aún siendo objeto del procedimiento, bien sean en la fase prearbitral o en la arbitral propiamente dicha. Si la controversia ya ha concluido, el TPR deberá evacuar la OC aun en el caso que ella se vincule al mismo asunto que aquélla.

al otro Estado parte en la que conste una indicación de los elementos en los que se funda su reclamo, en especial los indicados en los literales *b)* a *f)* del artículo anterior. Asimismo, en dicha comunicación se propondrá lugar y fecha para la realización de las consultas».

⁹⁶ La interpretación acerca del momento del «inicio» de este tipo de controversias (reclamaciones) surge particularmente del citado art. 7 del Anexo del POP, el cual, al habilitar que a la finalización del procedimiento de reclamaciones, se pueda acceder en forma directa al «procedimiento arbitral», demuestra que su función es equiparable al de las negociaciones directas.

⁹⁷ El contenido de dicha comunicación está previsto en el art. 2 de la Decisión CMC núm. 18/02, sobre Reglamento del Anexo al Protocolo de Ouro Preto Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión del Comercio del MERCOSUR.

6. En resumen, los requisitos mencionados, que tienen por finalidad evitar que los asuntos litigiosos a nivel interno —en los cuales pueda plantearse un pedido de OC— se superpongan con controversias iniciadas por los Estados Partes —pero que permanecen inmóviles por períodos relativamente prolongados—, deberán ser esclarecidos por la futura actividad decisoria del Tribunal.

7. Para culminar, la consecuencia del incumplimiento de alguna de las condiciones de admisibilidad será el rechazo de la solicitud por el TPR y su devolución al tribunal consultante, sin perjuicio de que, existiendo la posibilidad de subsanación, dicho tribunal puede encaminar un nuevo pedido.

§8. ARTÍCULO 8

1. El art. 8 señala: «Admitida una solicitud de opinión consultiva, el Presidente del Tribunal coordinará con los demás integrantes del TPR la designación del árbitro responsable que se encargará de la coordinación de la respuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.3 de la Decisión CMC núm. 37/03. Para ello, se tendrá en cuenta la actuación de los árbitros en casos similares. En caso de no alcanzar el consenso para la designación, se efectuará el sorteo previsto en el referido art. 6.3».

2. La remisión que hace esta disposición al art. 6, inciso 3, ha de entenderse, no a la Decisión CMC núm. 37/03 que ya se mencionó tiene sólo 2 artículos, sino a su Anexo, el RPO.

3. La elección del miembro del TPR que cumplirá el papel de relator (coordinador) de la OC deberá realizarse «de común acuerdo» (art. 6, inciso 3, RPO); preferentemente, la selección debería recaer en un miembro que hubiera cumplido dicha función en asuntos similares. En defecto de acuerdo de los miembros, el relator será designado por el Presidente del Tribunal por sorteo.

4. No está de más recordar que para la evacuación de las OC, el TPR actuará en su formación plenaria (art. 6, inciso 1, RPO).

§9. ARTÍCULO 9

1. El art. 9 prevé: «Los Coordinadores Nacionales del GMC, podrán, en un plazo de quince días contados a partir de la notificación de recepción de una solicitud de opinión consultiva, conforme el art. 6, enviar al TPR, por intermedio de la ST, únicamente con fines informativos, sus eventuales consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva».

2. La presente disposición se halla en estrecha relación con el último párrafo del art. 6 del RPOC-TPR.

Cabe recordar que la notificación a las Coordinaciones Nacionales de la recepción de un pedido de OC debe ser efectuado por la ST, a través de la Presidencia

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Pro Tempore de bloque. De allí que el plazo de 15 días debe contarse desde la notificación a dicha Presidencia *Pro Tempore*.

Dentro de dicho plazo, cada Coordinación Nacional del GMC podrá presentar al Tribunal observaciones escritas sobre las cuestiones contenidas en el pedido de OC. Dichas observaciones carecen de todo efecto obligatorio, y deben entenderse como meros aportes, que podrán o no ser considerados por el Tribunal en su respuesta.

3. Los antecedentes de esta norma se encuentran en las Reglas de Procedimiento adoptadas por el TAH que intervino en el asunto vinculado a los *subsidios a la exportación de lanas* (IX Laudo), mediante el cual dicho tribunal —como ya se dijo— invitó a los Estados Partes terceros a la controversia (Brasil y Paraguay) a elevar observaciones escritas acerca de las cuestiones involucradas en el litigio; dicha invitación estaba condicionada a la no objeción de los Estados Partes involucrados (Argentina y Uruguay), sin embargo, ante la oposición de ambos Estados, la misma no pudo ser instrumentada⁹⁸.

4. En el futuro, habría que incluir en la notificación de las solicitudes de OC al Parlamento del MERCOSUR, al menos en lo que hace a las normas en cuyo proceso legislativo participe dicho órgano⁹⁹.

En efecto, si bien es cierto que el art. 13 de su Protocolo Constitutivo, citado¹⁰⁰, parecería indicar que en materia de OC, el Parlamento intervendrá cuando sea dicho órgano el que las peticione («podrá solicitar»), no se justifica que en las OC requeridas por los tribunales de los Estados Partes sólo participen las Coordinaciones Nacionales del GMC y no el Parlamento, ya que éstas lo hacen en atención a su participación en la elaboración de la norma, función que también tendrá el Parlamento en casos determinados.

La misma solución se observa en la CE, en la cual el Parlamento Europeo tiene la posibilidad de presentar observaciones escritas en las cuestiones prejudiciales

⁹⁸ Véase *ut supra*, Capítulo VI, §1, literal *b*) i).

⁹⁹ Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, art. 4 «Competencias. El Parlamento tendrá las siguientes competencias:

[...]

12. Con el fin de acelerar los procedimientos internos correspondientes de entrada en vigor de las normas en los Estados Parte, el Parlamento elaborará dictámenes sobre todos los proyectos de normas del MERCOSUR que requieran aprobación legislativa en uno o varios Estados Parte, en un plazo de noventa días (90) de efectuada la consulta. Dichos proyectos deberán ser enviados al Parlamento por el órgano decisorio del MERCOSUR, antes de su aprobación.

Si el proyecto de norma del MERCOSUR es aprobado por el órgano decisorio, de conformidad con los términos del dictamen del Parlamento, la norma deberá ser remitida por cada Poder Ejecutivo nacional al Parlamento del respectivo Estado Parte, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de dicha aprobación.

En caso que la norma aprobada no estuviera en conformidad con el dictamen del Parlamento, o si éste no se hubiere expedido en el plazo mencionado en el primer párrafo del presente numeral, la misma seguirá su trámite ordinario de incorporación.

[...]

13. Proponer proyectos de normas del MERCOSUR para su consideración por el Consejo del Mercado Común, el que deberá informar semestralmente sobre su tratamiento».

¹⁰⁰ Cabe destacar que dicho Protocolo entró en vigor el 24 de febrero de 2007.

enviadas al TJCE por los jueces nacionales, en los casos en que dicho Parlamento haya participado en la elaboración de la norma cuya interpretación se peticiona ¹⁰¹.

5. Otra modificación que podría pensarse es que la Secretaría del MERCOSUR que sea también notificada de los pedidos realizados por los tribunales nacionales, a fin de poder encaminar observaciones escritas.

Esta propuesta tiene un justificativo fundamental, y es que la SM, como ya se señaló —fuera del TAH y del TPR—, es el único órgano del MERCOSUR que actúa de forma independiente de la voluntad de los Estados Partes.

Además, a partir de la Decisión CMC núm. 30/02, la SM ha comenzado su proceso de transformación, en vistas a su «conformación [como] un órgano con amplia capacidad operacional, apto para generar un efectivo espacio de reflexión sobre el proceso de integración» ¹⁰². Dicha norma ha dotado a la Secretaría del nuevo Sector de Asesoría Técnica, cuyo cometido principal es «prestar asesoramiento y apoyo técnico a los demás órganos del MERCOSUR con el objetivo de contribuir para la conformación de un *espacio de reflexión común* sobre el desarrollo y consolidación del proceso de integración» ¹⁰³.

A su vez, otras funciones del Sector de Asesoría Técnica de la SM, relevantes a los fines que se vienen exponiendo, son: i) en el marco de su informe semestral «identificar, a la luz de una perspectiva común, eventuales carencias, lagunas normativas y dificultades específicas del proceso de integración» y ii) «[a]nalizar, previamente a las reuniones de los órganos decisorios del MERCOSUR, los proyectos de normas elaborados por los diferentes órganos técnicos del MERCOSUR con el objetivo exclusivo de examinar su adecuación al conjunto normativo del MERCOSUR e identificar eventuales incompatibilidades con normas ya aprobadas o posibles implicaciones para negociaciones en curso».

Como puede observarse, la SM, a través de su Sector de Asesoría Técnica, se encuentra en una posición muy conveniente para presentar observaciones escritas, en el marco del procedimiento de OC ante el TPR; la intervención de la Secretaría garantizaría, de esta manera, un aporte independiente de los Estados Partes, desde una perspectiva común y regional ¹⁰⁴.

¹⁰¹ Estatuto del Tribunal de Justicia, citado, art. 23 «En los casos a que se refieren el apartado 1 del art. 35 del Tratado UE, el art. 234 del Tratado CE y el art. 150 del Tratado CEEA, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional. A continuación, el secretario del Tribunal de Justicia notificará tal decisión a las partes litigantes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como al Consejo o al Banco Central Europeo, cuando el acto cuya validez o interpretación se cuestiona emane de éstos, y al *Parlamento Europeo* y al Consejo, cuando *el acto cuya validez o interpretación se cuestiona haya sido adoptado conjuntamente por estas dos instituciones*.

En el plazo de dos meses desde esta última notificación, las partes, los Estados Miembros, la Comisión y, cuando proceda, el Parlamento Europeo, el Consejo y el Banco Central Europeo tendrán derecho a presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas» (la cursiva fue agregada).

¹⁰² Considerandos, párrafo 2.º

¹⁰³ Decisión CMC núm. 07/07, citada, Anexo I, Sector de Asesoría Técnica.

¹⁰⁴ Del autor, «Comentario al Noveno laudo del Tribunal *Ad Hoc* del MERCOSUR», *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, núm. 2, año 9, abril de 2005, Buenos Aires, Argentina, La Ley, pp. 55 a 56, nota 76.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En la CE, como se ha visto, el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, citado, permite a la Comisión realizar observaciones escritas en el procedimiento de las cuestiones prejudiciales.

§10. ARTÍCULO 10

1. El art. 10 estatuye: «La admisión o rechazo de una solicitud encaminada al TPR y las opiniones consultivas emitidas por este órgano serán enviadas directamente al Tribunal Superior solicitante y notificadas a todos los Estados Partes, por intermedio de la ST, con copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Tribunales Superiores indicados por los Estados Partes».

2. El resultado de la OC, bien sea la admisión, bien el rechazo de la solicitud (por inadmisibilidad o por otra causa, por ejemplo, art. 10, inciso 1, literal «b», del RPO, citado), bien la OC propiamente dicha, incluyendo su finalización anticipada de acuerdo al art. 10, inciso 1, literal «c», del RPO¹⁰⁵, será remitida al Tribunal Superior de Justicia, o al tribunal superior delegado (art. 3), que haya encaminado la consulta —quien de corresponder deberá a su vez remitirla al tribunal consultante— y notificada a los Estados Partes (en principio, a las Coordinaciones Nacionales del GMC)¹⁰⁶, haciéndose lo propio a la SM, a los demás Tribunales Superiores de Justicia —y tribunales superiores delegados (art. 3)— de los Estados Partes y al Tribunal Superior de Justicia del Estado Parte respectivo, cuando la consulta hubiera sido encaminada por un tribunal superior delegado (art. 3).

3. La notificación a la SM se justifica, entre otras razones, dado que la OC, de acuerdo al art. 13 del RPO, deberá ser publicado en el Boletín Oficial del MERCOSUR, el cual es editado por dicha Secretaría; asimismo, para su inclusión en la página web oficial del bloque administrada por el mismo órgano.

§11. ARTÍCULOS 11 Y 12

11.1. TEXTO

1. El art. 11 dispone: «Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia tales como los honorarios, los gastos de traslado, viáticos de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión y los demás gastos que puedan derivar de su tramitación, serán costeados por los Estados Partes al cual pertenezca el Tribunal Superior de Justicia solicitante.

¹⁰⁵ RPO, art. 10: «Conclusión del procedimiento consultivo. 1. El procedimiento consultivo finalizará con: [...]

c) El inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. En este caso, el procedimiento consultivo deberá ser finalizado por el TPR sin más trámite».

¹⁰⁶ Así también, art. 10, inciso 2, del RPO.

Para tal finalidad, será establecida una “Cuenta Especial para Opiniones Consultivas” en el ámbito del “Fondo Especial para Controversias”, creado por la Decisión CMC núm. 17/04. Dicha Cuenta Especial estará integrada por un aporte de quince mil dólares estadounidenses (US\$ 15.000), efectuado por cada Estado Parte, y será administrado por intermedio de subcuentas separadas correspondientes a cada uno de los Estados Partes, aplicándose lo dispuesto en la Decisión CMC núm. 17/04 y en sus reglamentaciones.

Si fuera necesario, el GMC reglamentará los aspectos referentes a la administración de la Cuenta Especial que no estén previstos en la normativa vigente».

2. El artículo siguiente prescribe: «Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Estados Partes conjuntamente o por los órganos del MERCOSUR, de conformidad por lo dispuesto por los arts. 2 y 3 de la Dec. CMC núm. 37/03 “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”, serán sufragados por intermedio de la “Cuenta Especial para Opiniones Consultivas” por partes iguales por los Estados Partes».

11.2. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DEL MERCOSUR

1. Cabe analizar la compatibilidad del art. 11 en relación con el resto del ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

2. Para comenzar, la forma de pago de las OC solicitadas por tribunales nacionales es menos favorable que la que rige para las consultas que provienen de los órganos del MERCOSUR o los Estados Partes, dado que en el primer supuesto el pago se imputa al Estado Parte del tribunal, mientras que en el segundo se solventa por partes iguales por todos los Estados Partes.

3. Si bien es cierto que en el caso de las OC solicitadas por los Estados Partes o por los órganos del MERCOSUR, todos los países deben prestar su acuerdo para ello por lo que parecería lógico que todos los Estados concurren a su pago, no lo es menos que cuando un tribunal nacional petitiona una OC la interpretación a la que llegue el TPR no beneficiará sólo al tribunal consultante —ni tampoco únicamente al Estado Parte al cual pertenece—, sino que tendrá virtualidad expansiva para todo el territorio del MERCOSUR y para los jueces de los demás Estados Partes que puedan intervenir en un asunto similar, ya que la OC, por su propia finalidad y función, tiene vocación para unificar la jurisprudencia en todo el espacio comunitario.

Como bien sostienen algunos autores —al comentar la necesidad de cooperación legal que debe existir entre el TPR y los jueces nacionales consultantes—, «el pronunciamiento del TPR, dirigido a resolver en abstracto una duda acerca del alcance del ordenamiento del MERCOSUR (esto es, no a resolver el juicio concreto que está en el origen de la opinión solicitada, competencia exclusiva del juez nacional), es un pronunciamiento de alcance general en el sentido de que tiene

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

como potenciales destinatarios no sólo al juez remitente, sino a los jueces de todos y cada uno de los Estados Partes»¹⁰⁷.

4. Por ello, la forma de pago regulada por la cual sólo el Estado Parte del juez consultante se hace cargo de los gastos, provoca una ventaja sin cargo para los otros Estados y con ello un enriquecimiento sin causa. Por esta razón, lo correcto hubiera sido que el pago sea afrontado de forma colectiva por todos los Estados Partes, en partes iguales. Ello, además, sería acorde al sistema consignado en el art. 45 del POP que establece que el presupuesto de la SM —visto su prestación de servicios a todos los Estados Partes— es solventado por partes iguales por todos los Estados del bloque¹⁰⁸.

5. El sistema además, alienta los pedidos de OC de los Estados Partes o de los órganos del MERCOSUR y desalienta los de los tribunales nacionales, ya que la primera evidentemente es de más fácil y económico costeo.

6. Este mecanismo de solventar los gastos de las OC requeridas por los tribunales nacionales sigue la filosofía de la forma de pago de las controversias entre Estados Partes, en las cuales cada Estado carga con los gastos del miembro del TAH que designa o del miembro del TPR al que corresponde su nacionalidad. Sin embargo, la filosofía, objetivo, resultado y alcance de las controversias es totalmente diferente al de los de las OC, por lo tanto la forma de pago debió también ser distinto.

Por otro lado, las OC se diferencian de las controversias, en cuanto que potencialmente tienen un radio de acción mucho más amplio, en el sentido de que serán seguidas por otros tribunales nacionales —diferentes del tribunal solicitante—, mientras que las controversias obligan sólo a los Estados Partes involucrados.

7. A su vez, el régimen se muestra poco compatible con el citado mandato contenido en el «Programa de Trabajo 2004-2006», aprobado por Decisión CMC núm. 26/03, a través del CMC decidió «[f]ortalecer la participación del sector privado en el proceso de integración del MERCOSUR», para lo cual instruyó a los órganos competentes a que «anali[cen] alternativas para la participación de agentes privados en el sistema de solución de controversias»¹⁰⁹. Ello es así dado que, en términos relativos, será más gravoso para algunos Estados Partes que para otros (piénsese en la diferencia de tamaño y de PIB que existe entre los Estados Partes) la solicitud de OC. Con ello, los particulares de los Estados Partes más grandes encontrarán mayor aceitado su acceso —indirecto— al TPR, en comparación con los particulares de otros Estados Partes, con lo cual el régimen se muestra discriminatorio. Evidentemente, estos últimos tendrán más restringido su acceso al TPR.

En definitiva, se desincentivan las peticiones de OC provenientes de los tribunales nacionales pertenecientes a los Estados Partes de menor tamaño.

¹⁰⁷ AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 15.

¹⁰⁸ POP, art. 45: «La Secretaría Administrativa del MERCOSUR contará con un presupuesto para atender sus gastos de funcionamiento [...]. Tal presupuesto será financiado, en partes iguales, por contribuciones de los Estados Partes».

¹⁰⁹ Decisión CMC núm. 26/03, Anexo, punto 3.2.

8. Por otro lado, la misma disposición del citado «Programa de Trabajo 2004-2006», es afectada ya que, este sistema, se podría prestar a que cuando un Estado Parte —grande o no— tenga varias demandas judiciales a nivel interno por violación de normas del MERCOSUR, en el marco de las cuales se pidan OC, dicho Estado, con el argumento de los altos costos, intente (a través de los canales no formales) limitar el número de solicitudes.

9. Por todos estos motivos, este sistema infringe el art. 3 del PO y la mencionada disposición del «Programa de Trabajo 2004-2006» y con ello la Decisión CMC núm. 26/03.

10. Pero además, esta forma de pago infringe una de las pocas políticas que tiene el bloque, a saber, la eliminación de las asimetrías. En efecto, en particular desde el año 2003, el MERCOSUR ha venido desarrollando una intensa actividad legislativa creando instrumentos para la eliminación, o al menos la reducción, de las asimetrías económicas que el proceso de integración ha provocado entre los Estados Partes. Esta política tiene plasmación normativa en el Derecho originario, a saber el propio TA¹¹⁰, el POP¹¹¹ y el Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR¹¹², y en el Derecho derivado¹¹³ (incluyendo acuerdos firmados por el MERCOSUR con los Estados Asociados)¹¹⁴. También ha sido receptada en los Comunicados Presidenciales¹¹⁵ y en las actas del CMC¹¹⁶.

¹¹⁰ TA, art. 6 y Anexo I (Programa de liberación comercial), arts. 1, 6 y 7, literal «b».

¹¹¹ POP, preámbulo, párrafo tercero «Reafirmando los principios y objetivos del Tratado de Asunción y atentos a la necesidad de una consideración especial para los países y regiones menos desarrollados del MERCOSUR».

¹¹² Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR, preámbulo, párrafo 5.º «Teniendo en cuenta que la República Bolivariana de Venezuela desarrollará su integración en el MERCOSUR conforme a los compromisos derivados de este Protocolo bajo los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio, reconocimiento de las asimetrías, y del tratamiento diferencial, así como los principios de seguridad alimentaria, medios de subsistencia y desarrollo rural integral».

¹¹³ Decisiones CMC núm. 10/03, Definición de Plazos (art. 7); 27/03, Fondos estructurales; 28/03, Negociaciones Externas; 29/03, Régimen de Origen MERCOSUR; 5/04, Aprobación del Programa de Estudios del Sector de Asesoría Técnica; 45/04, Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR; 47/04, Aprobación del Programa de Estudios del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR para el año 2005; 18/05, Integración y Funcionamiento del Fondo para la Convergencia Estructural y Fortalecimiento de la Estructura Institucional del MERCOSUR; 3/06, Regímenes Especiales de Importación; 4/06, Estrategia MERCOSUR de crecimiento del empleo; 22/06, Evolución de la integración comunitaria, y 3/07, Instituto Social del MERCOSUR.

¹¹⁴ Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay —Estados Partes del MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela—, Países Miembros de la Comunidad Andina, de 16 de diciembre de 2003, art. 1, guión tercero, y Acuerdo Marco sobre complementación energética regional entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados, de 9 de diciembre de 2005, preámbulo, párrafo 3.º

¹¹⁵ Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 18 de junio de 2003, *cit.*, literal 10; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 16 de diciembre de 2003, *cit.*, literal 12; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 17 de diciembre de 2004, *cit.*, literal 18; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 18 y 20 de junio de 2005, *cit.*, literal 9; Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, del 20 de junio de 2005 (XXVIII Reunión del CMC), literal 27; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 7 y 9 de diciembre de 2005, *cit.*, literal 12; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y

(Nota 116 en página siguiente)

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En efecto, este mecanismo de pago de las OC petitionada por los tribunales nacionales profundiza las asimetrías entre los Estados Partes dado que, en términos de PBI, no significa lo mismo el pago de los gastos de una consulta, por ejemplo, para Uruguay que para Brasil, y por ello va en contra de la citada política adoptada por el MERCOSUR.

11.3. MODIFICACIÓN

1. Tanto en la CE como en la CA, el Sistema de la Integración Centroamericana, la Comunidad del Caribe y el COMESA, las solicitudes de cuestiones prejudiciales encaminadas por los tribunales internos son solventadas a partir del presupuesto de cada respectivo tribunal de justicia regional.

2. Por todos los argumentos esgrimidos, y dada su incompatibilidad con el derecho del bloque, lo aconsejable sería revisar el art. 11 disponiendo que los gastos ocasionados por las OC remitidas por los tribunales nacionales serán solventadas por todos los Estados Partes, por partes iguales, de acuerdo a lo previsto en el art. 12 del RPOC-TPR («Cuenta Especial para Opiniones Consultivas» en el marco del «Fondo Especial para Controversias» - Decisión CMC núm. 17/04).

3. Finalmente, vista la reciente entrada en vigor de su Protocolo Constitutivo, se impone prever la forma de pago de las OC que sean encaminadas al TPR por el Parlamento del MERCOSUR.

En este sentido, una opción interesante podría ser reformar el art. 12 a fin de incluir al Parlamento, de manera que sus OC se solventen por partes iguales por todos los Estados del bloque, con cargo en el «Fondo Especial para Controversias», creado por la Decisión CMC núm. 17/04.

§12. ARTÍCULO 13

1. El art. 13 reza: «Esta Decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR».

2. Dicha disposición tiene como base el art. 5, literal «a», de la Decisión CMC núm. 23/00, a cuyo tenor «[l]as normas emanadas de los órganos del MERCOSUR

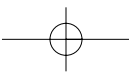
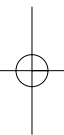
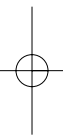
de los Estados Asociados, del 9 de diciembre de 2005 (XXIX Reunión del CMC), literales 37; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, del 20 y 21 de julio de 2006, *cit.*, literal 14; Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, del 21 de julio de 2006, *cit.*, literal 28, y Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, del 18 y 19 de enero de 2007 (XXXI Reunión del CMC), literales 5.

¹¹⁶ Actas núm. 01/03, de la XXIV Reunión del CMC, 17 y 18 de junio de 2003, punto 3 y Anexo V; Extr. 1/03, de la IV Reunión Extraordinaria del CMC, 6 de octubre de 2003, punto 1.1 y Anexo IV; 2/03, de la XXV Reunión del CMC, 15 y 16 de diciembre de 2003, punto 5; 02/05 del CMC, *cit.*, punto 4, y 01/06, de la XXX Reunión del CMC, 20 y 21 de julio de 2006, puntos 2 y 13.1.

no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del art. 42 del Protocolo de Ouro Preto, cuando: *a)* los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: “Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”»¹¹⁷.

Por fuerza de dicho art. 5, este tipo de normas «entrarán en vigencia a partir de su aprobación», por lo que la Decisión CMC núm. 02/07 se encuentra en vigor desde el 18 de enero de 2007.

¹¹⁷ Antes de la elaboración y aprobación del RPOC-TPR, algunos autores habían pregonado por «la conveniencia de que dicha reglamentación sea en su momento sometida a la incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes [tal y como ha sucedido con la antes mencionada reglamentación del procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia (Decisión CMC núm. 23/04)]» (AAVV, Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», *cit.*, punto 12).



CAPÍTULO IX

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

SUMARIO: §1. LAS CORTES SUPREMAS DE LOS ESTADOS PARTES.—§2. LAS ASOCIACIONES DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LOS PODERES JUDICIALES Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS.—§3. EL TPR: ALGUNAS TAREAS PENDIENTES.

§1. LAS CORTES SUPREMAS DE LOS ESTADOS PARTES

1. Como antes se mencionó, es de destacar el «activo» papel que han tenido los tribunales supremos de los Estados Partes en materia de solución de controversias en el bloque.

No debe olvidarse que han sido dichos tribunales los que, de forma autoconvocada, han institucionalizado su foro de debate y discusión sobre el proceso de integración (Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR), que si bien es independiente del esquema de órganos del MERCOSUR, guarda con ellos, y más en general con el proceso de integración, una íntima y necesaria relación. Como bien señala ALONSO GARCÍA, «[c]iertamente, pese a que los poderes judiciales no forman parte de la estructura “institucional” del bloque, sí que son, no obstante, piezas fundamentales en el desenvolvimiento “funcional” del mismo: en cuanto aplicadores ordinarios de la normativa del MERCOSUR, son quienes deciden con fuerza de cosa juzgada los litigios que puedan surgir cotidianamente entre operadores jurídicos y económicos, sean públicos o privados»¹.

2. En dicha actitud activa, el tratamiento de la cuestión de la reglamentación de las OC, evidentemente, tiene uno de sus principales exponentes, al punto tal que las Cortes y Tribunales Supremos nacionales, sin que estuviera previsto en el art. 4, inciso 2, del RPO, decidieron elaborar y presentar al CMC un anteproyecto de reglamentación, el cual, como antes se señaló, ha sido receptado íntegramente en la norma aprobada.

Con especial referencia a las OC, cabe recordar —como bien lo afirma ALONSO GARCÍA— que «[e]ste embrión, para llegar a convertirse en “piedra angular del

¹ R. ALONSO GARCÍA, *Hacia una Corte Suprema...*, cit., p. 137.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

sistema de integración” (como ocurrió con la *cuestión prejudicial* en el sistema comunitario europeo), exigirá, ante todo, una “política judicial voluntaria y efectiva” por parte de los poderes judiciales nacionales, liderados por sus más altos tribunales. Una vez asumida tal premisa, es cuando se estará en condiciones reales de establecer una “cooperación leal y recíproca” sobre la que fundamentar dicho sistema, asentando los cimientos de una sólida arquitectura judicial imprescindible para el éxito del MERCOSUR y, en su momento, de la anhelada integración de los pueblos latinoamericanos»².

3. Los Encuentros de las Cortes Supremas han proliferado rápidamente, ya que desde octubre de 2003 a la fecha han tenido lugar varias reuniones preparatorias y finales, tal como surge de la siguiente enumeración: 1.^{er} Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR, citado, 16-17 de octubre de 2003, Montevideo; 2.^o Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, citado, 29-30 de noviembre de 2004, Brasilia; Reunión Preparatoria del 3.^{er} Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR, 12 de septiembre de 2005, Montevideo; Segunda Reunión Preparatoria del Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, citado, 3 de octubre de 2005, Asunción; 3.^{er} Encuentro de Presidentes de Corte Suprema de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados, 21-22 de noviembre de 2005, Brasilia; Reunión Preparatoria del 4.^o Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, 11 de agosto de 2006, citado, y 4.^o Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados, citado, 23-24 de noviembre de 2006, Brasilia.

4. Es oportuno resaltar que en todas las reuniones mencionadas han participado algunos miembros del TPR, lo cual permite un contacto personal «invalorable» entre los integrantes de los más altos tribunales nacionales y el «juez de Asunción» (TPR).

5. Una sugerencia interesante sería que las reuniones preparatorias de tales eventos se realicen en todos los Estados Partes, en diferentes ciudades, y que de ellas participen, no los miembros de los altos tribunales, sino secretarios letrados de los mismos, como así también los colegios de abogados y las asociaciones de magistrados y funcionarios de la justicia.

La dinámica de estas reuniones preparatorias podría ser en forma de «jornada de trabajo» intensiva en las cuales se debata, efectivamente, sobre los problemas detectado en cada Estado Parte a la hora de la aplicación de las normas mercosureñas. Las conclusiones de tales reuniones podrían luego ser insumos para la reunión final del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR en Brasilia.

La dinámica de reuniones en diferentes ciudades permitiría que la difusión del derecho mercosureño y su aplicación lleguen a lugares del territorio a los que hoy difícilmente lo hace. Por otro lado, la participación de los colegios de abogados y de las asociaciones de jueces y funcionarios de la justicia permitiría obtener excelentes insumos sobre los problemas «cotidianos» que enfrentan los operadores jurídicos en lo que se vincula con la aplicabilidad del ordenamiento regional.

² R. ALONSO GARCÍA, *Hacia una Corte Suprema...*, cit., p. 138. El destacado es del original.

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

En tales reuniones de trabajo sería interesante además la participación de los miembros del TPR.

6. Una cuestión que deberá ser definida por cada tribunal supremo nacional —producto del RPOC-TPR— es la forma en que se tratarán administrativamente los pedidos de OC que comiencen a cursar los tribunales inferiores. Evidentemente, será competencia de cada tribunal supremo la creación de alguna secretaría o departamento especializado.

Ello se hace necesario a fin de agilizar el trámite y evitar demoras o retrasos administrativos. No ha de perderse de vista que en muchas ocasiones los litigios judiciales sobre derecho del MERCOSUR suelen involucrar cuestiones relacionadas con restricciones a la libre circulación de mercaderías, lo cual requiere una solución relativamente rápida, cuando no urgente —por ejemplo, caso de productos perecederos.

A ello cabe adicionar que los jueces de primera instancia más enfrentados a la aplicación del ordenamiento regional son los jueces de fronteras, generalmente radicados en ciudades distantes de las de asiento de los tribunales supremos.

7. Asimismo, otra definición normativa que impone el RPOC-TPR a los tribunales supremos es la determinación de tribunales inferiores competentes para remitir solicitudes de OC directamente el TPR.

Tal como se señaló al analizar el art. 3 del RPOC-TPR, es de esperar que los tribunales supremos atribuyan esta competencia al mayor número posible de tribunales inferiores.

8. Como ya se ha resaltado, existe actualmente un número cada vez mayor de sentencias de tribunales nacionales que aplican normas del MERCOSUR. En atención a ello, podría iniciarse, desde los tribunales supremos, una actividad de recopilación y difusión de dicho material jurisprudencial, que además del beneficio propio del acceso a la información, provocaría un círculo virtuoso, ya que es evidente que cuando un juez de un Estado Parte constata que los jueces de otro Estado Parte aplican las normas regionales, él mismo tendrá mayor predisposición a dar también aplicabilidad a dichas normas, con el efecto multiplicador que ello tendría.

9. Al respecto, cabe citar que a pedido de la Secretaría del MERCOSUR —solicitud que dicho órgano ha cursado a todos los tribunales supremos y cámaras de segunda instancia de los Estados Partes— la Dirección General de Servicios Administrativos del Poder Judicial de Uruguay envió a todos los tribunales nacionales la Circular núm. 101/04 (12 de noviembre de 2004), a través de la cual comunicó «que la Suprema Corte de Justicia dispuso autorizar a las sedes jurisdiccionales a proporcionar la información solicitada por la Secretaría del MERCOSUR» (sobre la remisión de todas las sentencias en las cuales se apliquen normas mercosureñas)³.

³ Extraída de la página del Poder Judicial de Uruguay http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA04/101+SOLICITUD+REMISI_363N+INFORMA-CI_363N+NORMAS+MERCOSUR.PDF, visitada el 23 de julio de 2005.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

En la misma dirección y con idéntica finalidad, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes (Argentina) dictó en su momento la Acordada núm. 24/05 (4 de agosto de 2005), que establece «[v]isto: El Expte. S-84-05; referente a la presentación efectuada por la Secretaría del MERCOSUR; Considerando: Que es deber de los Tribunales de los Estados partes cooperar; *se resuelve*: Que los Juzgados y/o Tribunales que apliquen en sus pronunciamientos normas del MERCOSUR, remitan copias a la Secretaría de Jurisprudencia de este Superior Tribunal, para ser compiladas y enviadas con posterioridad a la Secretaría del MERCOSUR para la confección del Informe sobre “Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Jueces Nacionales de los Estados Partes”»⁴.

Estas sentencias podrían ser encaminadas, además, al TPR.

§2. LAS ASOCIACIONES DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LOS PODERES JUDICIALES Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

1. En lo que hace a la actuación de las asociaciones de magistrados y funcionarios de los Poderes Judiciales (en adelante, asociaciones de magistrados) y de los colegios de abogados de los Estados Partes en las cuestiones vinculadas al sistema de solución de controversia cabe constatar que, salvo raras excepciones⁵, dichas agrupaciones profesionales han permanecido relativamente ajenas a esta cuestión.

En efecto, las asociaciones de magistrados y los colegios de abogados en su mayoría, no obstante la organización de algunos eventos académicos, no han sido incluidos —ni tampoco han solicitado formalmente su participación— en los asuntos vinculados al Protocolo de Olivos.

2. En este sentido, y más en particular en lo que se refiere al TPR, se hace imperiosa la actuación institucional de estas agrupaciones profesionales de los Estados Partes, como puntal importantísimo para dicho Tribunal.

En este contexto, la iniciativa «SOMOS MERCOSUR» que ha logrado imponer en la agenda del bloque la intervención de la sociedad civil como un actor a ser considerado, puede ofrecer algunas alternativas de participación concreta. Si bien es cierto que al ponerse en marcha aquella iniciativa, era verdaderamente necesario la intervención de la sociedad civil en el MERCOSUR —dado que todo proceso de integración, por su propia naturaleza, tiene vocación, antes o después, para tener impacto sobre la sociedad—, no lo es menos que, en la actual situación institucional —descrita a lo largo de esta obra—, aparece como ineludible la elaboración de una estrategia «SOMOS TRIBUNAL», que tienda a prestar el mayor apoyo posible a dicho órgano, como condición indispensable para la defensa del Estado de Derecho y el imperio de la justicia en el bloque.

⁴ Literal Trigésimo segundo, extraída de la página <http://www.juscorrientes.gov.ar/ano2005/acd24-05.htm>, visitada el 12 de noviembre de 2005. La cursiva es del original.

⁵ Como por ejemplo, el Colegio de Abogados de Quilmes www.caq.org.ar/, que dispone de un activo «Instituto de Derecho de la Integración», dirigido por el Dr. Daniel H. ROSANO.

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

3. Por un lado, las asociaciones de magistrados y los colegios de abogados deberían reivindicar su espacio y su responsabilidad institucional para con el MERCOSUR, dirigiendo sus esfuerzos hacia el órgano del bloque más afín con su actividad, que es el Tribunal.

Tanto los colegios de abogados como los abogados individualmente considerados deben percatarse de las variadas oportunidades que el proceso de integración abre al ejercicio profesional. Para tomar un ejemplo, repárese en los márgenes de aumento del comercio intrazonal desde el comienzo del MERCOSUR y con ello del número de litigios, sin embargo la cartera de ofertas profesionales en la materia no ha acompañado tal incremento.

Bien es cierto que, salvo excepcionales supuestos, las universidades de los Estados Partes han receptado muy lentamente el fenómeno del MERCOSUR en su currículo de grado⁶ —no así tanto en postgrado—, lo cual, sumado a los escasos años del bloque, puede explicar la escasa iniciativa de las agrupaciones profesionales en la materia, sin embargo se impone a estos operadores jurídicos aceptar el desafío de cultivar esta nueva rama del Derecho, que, ciertamente, además de los valiosos aspectos académicos que tiene, puede proveer asimismo de una fuente de ingresos alternativa sustancial, a tenor de las magnitudes económicas que suelen involucrar este tipo de litigios.

Las asociaciones de magistrados y los colegios de abogados, así como sus respectivos miembros, deben familiarizarse, en particular, con la actuación del TPR y con el mecanismo de las OC, las cuales, sin duda, les prestarán importantes prestaciones.

4. Por otro lado, el TPR debería ver en estas agrupaciones profesionales uno de sus más valiosos aliados, en su tarea por hacer observar la justicia y el apego al derecho en el MERCOSUR.

En efecto, las mencionadas asociaciones pueden servir al Tribunal como una excelente herramienta de difusión y propagación de su actividad, como también del ordenamiento jurídico regional en general.

Acorde a ello, no debe olvidarse que en muchas ocasiones las OC serán solicitadas por los tribunales nacionales a instancia de un pedido previo realizado por un abogado en su escrito.

Desde esta perspectiva, el Tribunal debería evaluar la posibilidad de organizar, en todos los Estados Partes, reuniones de trabajo con las asociaciones de

⁶ En cuanto al currículo de grado, entre las excepciones debe citarse, en Argentina, a la Universidad Austral (Buenos Aires), que fue la primera casa de estudios del país en otorgar a la cátedra «Derecho de la Integración» autonomía y obligatoriedad, desde el año 1996, la cual continúa en la actualidad. El creador de esta cátedra fue el Prof. Alejandro FREELAND LÓPEZ LECUBE. Por su parte, la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la iniciativa de la Profra. Adriana DREYZIN DE KLOR, creó dicha cátedra como optativa en el año 2000 y comenzó a implementarse en el 2005. En Paraguay, el Prof. Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO creó la cátedra en 1991 —antes de la entrada en vigencia del TA—, en la Universidad Nacional de Asunción, con carácter optativo, adquiriendo tres años después carácter obligatorio, y extendiéndose la iniciativa hacia otras universidades paraguayas. En Brasil, bajo el impulso de los Profs. Odete María de OLIVEIRA y Luiz Otávio PIMENTEL, la cátedra se imparte, con carácter optativo, en la Universidade Federal de Santa Catarina, desde 1995.

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

magistrados y los colegios de abogados y pasantías recíprocas, entre otras actividades.

5. Desde el punto de vista de la actividad asociativa entre estudios jurídicos, deben resaltarse las importantes perspectivas que surgirán para los abogados de Asunción —sede del Tribunal—. En efecto, de consolidarse el TPR, en especial en virtud del régimen de las OC, y con ello Asunción como «capital judicial» del bloque, los estudios jurídicos de los demás Estados Partes que se dediquen a cuestiones vinculadas al Derecho mercosureño, deberán comenzar a trazar redes de representación con estudios paraguayos locales, a los fines de un mejor seguimiento de los trámites que se desarrollarán ante el Tribunal.

§3. EL TPR: ALGUNAS TAREAS PENDIENTES

1. En primer lugar, sería interesante, como forma de consolidar el TPR y a fin de lograr su más rápida inserción dentro de los Poderes Judiciales de los Estados Partes, que dichos poderes, en especial los respectivos tribunales supremos sean quienes elijan a los miembros del Tribunal, o al menos participen sustancialmente en su elección⁷, hoy asignada exclusivamente al Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores.

Tal iniciativa daría aún más autonomía al TPR en relación a los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes, siendo ello un importante factor a tener en cuenta, en particular en lo que hace a la percepción del TPR que tendrán los tribunales supremos.

Por lo demás, esto significaría adoptar el modelo centroamericano, ya que, como antes se señaló, los magistrados de la CCJ son elegidos por las Cortes Supremas de Justicia de los Estados socios.

2. Si se quiere aumentar más aún el grado de transparencia en la elección de los miembros del TPR, la propuesta anterior podría ser enriquecida con un mecanismo basado en el Decreto 222/03 de la República Argentina, que reglamenta la atribución constitucional del Presidente para proponer al Senado de la Nación los candidatos para cubrir las vacantes producidas en la CSJN⁸, procedimiento que además se ha utilizado para seleccionar otros altos cargos de la magistratura nacional⁹.

⁷ Dicha sugerencia fue expuesta por A. DREYZIN DE KLOR, en su ponencia «El TPR y las opiniones consultivas», ofrecida en la Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, citada, quien aludió a que la misma surgió a partir de ideas intercambiadas con el Ministro Ricardo Lorenzetti (al momento juez de la CSJN y representante de dicho alto tribunal en la Reunión).

⁸ Sobre procedimiento para el ejercicio de la facultad que el inciso 4 del art. 99 de la Constitución de la Nación Argentina le confiere al Presidente de la Nación para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de junio de 2003 (BO, 20 de junio de 2003).

⁹ Según la citada norma, en los supuestos de vacancia en el máximo tribunal, el Poder Ejecutivo publicará en el *Boletín Oficial* el nombre y los antecedentes del/los candidato/s, momento a partir del cual, los «ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos», tendrán un plazo de quince días para presentar al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, «por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de selección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos» (arts. 4 y 6).

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

Si bien es cierto que en la presente etapa del proceso de integración la aplicación del régimen establecido por dicho decreto se muestra evidentemente desproporcionada, por otro lado sí sería posible adaptarlo a las actuales exigencias del MERCOSUR. De esta manera podría pensarse que el Poder Ejecutivo (en el actual sistema de selección) o la CSJN (si se aceptara la propuesta mencionada en el punto precedente), antes de proceder a la elección del miembro argentino del TPR, y eventualmente de los candidatos para 5.º miembro¹⁰, deban consultar previamente a las universidades, a las asociaciones de magistrados, a los colegios de abogados y a las academias de derecho respecto de los candidatos a proponer a nivel del MERCOSUR.

3. La excesiva intergubernamentalidad del MERCOSUR, en el marco de la cual todas las decisiones son tomadas por las distintas reparticiones del Poder Ejecutivo que participen de los órganos decisorios, impone al TPR una exigencia adicional de trascendental importancia, de cara a su relación con los Poderes Judiciales de los Estados Partes, en especial en el marco de la vinculación de cooperación que provocará el régimen de las OC.

En efecto, el Tribunal deberá dar pruebas fehacientes de su independencia de los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes, en particular de los Ministerios de Relaciones Exteriores. Ello se impone si el Tribunal aspira a que los tribunales nacionales vean en él a un par, en el cual poder confiar la defensa de los derechos de los particulares, a través de las consultas interpretativas que se vayan produciendo. Además de la consolidación del Tribunal, ello redundará en una fructífera relación de confianza entre la jurisdiccional nacional y la regional.

4. En los primeros años de existencia del Tribunal, será dicho órgano quien deberá seducir a los tribunales nacionales, y en particular a los tribunales supremos, dando muestras de su altura institucional y su imparcialidad e independencia de criterio.

No debe olvidarse que, en el fondo, las OC generalmente estarán vinculadas a reclamos de particulares, con lo cual la materia que deberá analizar el TPR será de sensibilidad para los jueces consultantes¹¹. De allí que deba remarcarse la necesidad de independencia de criterio de sus miembros. En este sentido, el Tribunal deberá imponer la obligatoriedad de sus OC por la fuerza de la persuasión, la convicción y la solidez de los argumentos de sus respuestas interpretativas.

5. Sólo así el TPR se hará acreedor del importante rol que el PO y sus normas reglamentarias le asignan, actuando como un órgano de cooperación y colaboración en la tarea del juez nacional de aplicar de forma correcta y uniforme el derecho mercosureño.

¹⁰ Art. 18, inciso 3, del PO, hasta tanto entre en vigor la revisión prevista en el Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos.

¹¹ En este sentido, resulta interesante la sugerencia realizada en el (AAVV) Informe «Contribución al perfeccionamiento del sistema...», citado (punto 14), según la cual, sería conveniente que, en el marco del trámite de la OC ante el TPR, se garantice a los particulares —partes en el proceso principal nacional en el cual ha sido planteada la OC— amplias posibilidades de «defensa de sus intereses ante el propio TPR (por lo que no debiera establecerse ningún tipo de cortapisa a la hora de reglamentar la presencia ante el TPR de las partes litigantes en el proceso nacional)».

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

6. Por otro lado, el TPR debería emitir su opinión —por invitación de los órganos del MERCOSUR que correspondan o *motu proprio*— sobre temas de su incumbencia. En particular, el Tribunal debería hacerlo en el marco del mencionado proceso de reforma del PO, habilitado por la Decisión CMC núm. 09/07.

7. El TPR debería asimismo comenzar a originar contactos de trabajo e intercambio con otros órganos del bloque que por sus atribuciones tienen afinidad con la tarea judicial. Entre tales órganos pueden citarse la Reunión de Ministros de Justicia¹², la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR —que a pesar de su reciente creación ha demostrado un decidido impulso de trabajo—¹³ y la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR¹⁴.

Estas relaciones interinstitucionales —cuya realización se halla habilitada, en lo que al Tribunal se refiere, en sus competencias implícitas—, redundarán significativamente en su consolidación y reconocimiento institucional a nivel interno; ello sin olvidar que tanto los Defensores Oficiales como los Fiscales, llegado el caso, podrán también —en el marco de un litigio— solicitar al tribunal nacional interviniente la remisión de una OC al TPR.

8. En lo que hace particularmente al régimen de la OC, sería interesante analizar dos propuestas que podrían ser adoptadas por el Tribunal, en el marco de sus actuales competencias.

En primer lugar, el Tribunal podría disponer en cada OC, dentro de la parte dispositiva o conclusiva el *pedido al juez consultante* para que, una vez dictada la sentencia definitiva, *pueda enviarle una copia de la misma*.

De esa manera, el Tribunal podrá observar el grado de cumplimiento y de acatamiento de sus respuestas, al tiempo que sería una rica base de datos sobre la aplicación efectiva del derecho del MERCOSUR.

Tal mecanismo está previsto normativamente en la CA, en el párrafo tercero del art. 128 del Estatuto del TJCA, a cuyo tenor «[e]n cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial».

Por su parte, también el TJCE, a través de sus Notas de 1996 y de 2005, ha solicitado a los tribunales nacionales consultantes, la remisión de una copia de la sentencia definitiva¹⁵.

9. Finalmente, el TPR podría imitar el ejemplo del TJCE, del TJCA y de la CCJ y elaborar su propia «Nota sobre el planteamientos de las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión».

¹² Creada por la Decisión CMC núm. 08/91.

¹³ Instituida por la Resolución GMC núm. 12/04. Véase, a su vez, la Decisión CMC núm. 06/05.

¹⁴ Creada por la Decisión CMC núm. 10/05.

¹⁵ «El Tribunal de Justicia también transmitirá su decisión al órgano jurisdiccional remitente, encareciéndole que le informe acerca de la aplicación que haga de ella en el litigio principal y que le envíe, llegado el caso, su decisión definitiva» (TJCE, «Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales...», 1996, *cit.*, literal 8, y «Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales...», 2005, *cit.*, literal 31).

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

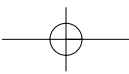
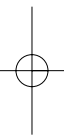
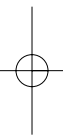
Si bien es cierto que el régimen ha sido recientemente inaugurado, ello no invalida la presente propuesta. En efecto, tal nota, además de dar al Tribunal la oportunidad de entrar en contacto directo con todos los tribunales de los Estados Partes, serviría como una herramienta muy eficaz para la difusión del funcionamiento de este régimen, al tiempo que colaboraría con las actividades de los tribunales nacionales, los cuales, por lo general, no tienen un conocimiento acabado del PO y de las posibilidades que se abren a partir de las OC.

No debe olvidarse, para culminar, que la OC es la interpretación auténtica del ordenamiento jurídico regional, realizada por el máximo órgano del bloque en materia de hermenéutica del Derecho del MERCOSUR.

Por último, no es posible culminar esta obra sin antes reconocer que la institucionalización del TPR como un verdadero tribunal de justicia, que garantice el Estado de Derecho en el MERCOSUR, no constituye una responsabilidad institucional sólo de los Estados Partes o de los órganos regionales, sino que también los operadores jurídicos nacionales —institucionales, asociativos e individuales— deben compartir el reto y el desafío que ello implica.

Y ello no obedece a una defensa corporativa sino al hecho —destacado con razón por ALONSO GARCÍA— de que «[s]ólo así existen posibilidades reales de, valga la redundancia, hacer realidad las reflexiones con las que comenzaba esta breve exposición, en el sentido de que sólo la asunción del Estado de Derecho, con un respetado Tribunal de Justicia que lo respalde, podrá evitar que los vaivenes políticos acaben por convertir en papel mojado, una vez más en América Latina, un sistema de integración fuerte [...], que se antoja imprescindible para el desarrollo de la región»¹⁶.

¹⁶ R. ALONSO GARCÍA, «Hacia una Corte Suprema...», *cit.*, p. 139.



CONCLUSIONES

Como se adelantó en los párrafos iniciales, la finalidad de esta investigación atendió a analizar el actual estado de situación del Tribunal Permanente de Revisión y comprobar en qué medida el MERCOSUR cumple con uno de los requisitos básicos para la observancia del Estado de Derecho, realizando al mismo tiempo propuestas que se ha creído conveniente a fin de revertir determinadas situaciones que han ocasionado y —de persistir— ocasionaran perjuicios para la consolidación del bloque.

De más está decir que estos planteos, en absoluto desestiman la solidez de los argumentos contrarios, sino que, dado el grado de avance del proceso de integración, los mismos no parecerían poder sostener sin dificultades el *status quo* actual.

Se ha constatado que el MERCOSUR, en lo que hace a su sistema de solución de controversias que, se reitera, constituye un elemento fundamental para el respeto del Estado de Derecho en el marco de un proceso de integración, adolece de un importante vacío institucional, que responde, en determinados supuestos, a una visión escasamente compatible con la profundización y la institucionalización del bloque, y, en otros, a actitudes que no demuestran un verdadero compromiso político con el proceso.

1. El TPR sufre aún de una reducida importancia institucional, en muchos casos voluntariamente dada por los Gobiernos de los Estados Partes o por las Instituciones del MERCOSUR.

2. El Tribunal cuenta con varias limitaciones administrativo-funcionales que restringen considerablemente su ámbito de actuación y el desarrollo de su responsabilidad institucional.

3. En cuanto a sus restricciones competenciales, las mismas, además de impedir que el Tribunal puede cumplir con el rol de un verdadero tribunal de justicia y de dificultar el ejercicio de algunas de las competencias que tiene asignadas, afectan un valor fundamental, cual es la efectiva de defensa de los derechos que el MERCOSUR confiere a los particulares.

4. Los pocos asuntos sentenciados por el TPR demuestran su clara inclinación a constituirse en un verdadero tribunal de justicia, tendencia que de continuar hará de él un efectivo garante del Estado de Derecho y de los derechos de los particulares.

5. El nuevo «Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de

ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

Justicia de los de los Estados Partes» (Decisión núm. 02/07), además de alejarse del instituto modelo que debería ser tenido en cuenta (cuestiones prejudiciales), no constituye una medida que apuntale la consolidación del Tribunal como el juez comunitario por excelencia, además de permitir varias situaciones que podrían terminar en asimetrías procesales que afectarán los derechos de los particulares.

6. Por otro lado, el Tribunal, en ejercicio de sus deberes y responsabilidades institucionales, debe lograr la aceptación de su jurisdicción, lo cual implica, además de ganar el respeto y la consideración de los tribunales nacionales a través de sus decisiones, una amplia actividad de difusión del ordenamiento jurídico regional y de su propia institucionalidad y funcionamiento.

7. En cuanto al Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, es preciso reconocer su auto impulsado rol protagónico —lo cual le otorga mayor valor agregado— en la materia, al tiempo que es esperable que sus esfuerzos de apoyo al Tribunal aumenten paulatinamente.

8. Los operadores jurídicos en su conjunto —individual y colectivamente considerados— han estado, por el momento, en gran medida ausente de los avances del proceso de integración, lo cual exige que, en base a su responsabilidad institucional, reivindiquen su activa participación en este aspecto.

9. El presente parecería jugar a favor de los cambios y revisiones necesarios para constituir al TPR en un auténtico Tribunal de Justicia, ya que el MERCOSUR se encuentra en la actualidad en «tiempos de reforma institucional».

¡Será justicia!

JURISPRUDENCIA

ALEMANIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

Sentencia de 18 de julio de 2005, BVerfGE 2 BvR 2236/04, resumen en inglés http://www.ecln.net/elements/national_decisions/banana_ligitation_en.html.

ARGENTINA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

- «Claudia Graciela Saguir y Dib», 6 de febrero de 1980 (Fallos 302:1284).
- «Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros», 7 de julio de 1992 (Fallos 315:1492).
- «Sergio Pablo Artigue», 25 de marzo de 1994 (Fallos 317:247).
- «Manauta, Juan José y otros c/Embajada de la Federación Rusa s/daños y perjuicios», 22 de diciembre de 1994 (Fallos 317:1880).
- «Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación, causa núm. 32/93», 7 de abril de 1995 (Fallos 318:514).
- «Viaña, Roberto s/hábeas corpus en favor del ciudadano Pablo Calveti», 23 de noviembre de 1995 (Fallos 318:2348).
- «Hernán Javier Bramajo», 12 de septiembre de 1996 (Fallos 319:1840).
- «Dahlgren, Jorge Eric c/Cáceres, Raúl Edgardo y/o ATECH s/querella», 10 de diciembre de 1996 (Fallos 319:2925).
- «Gauna, Juan Octavio s/acto comicial 29-3-97», 7 de mayo de 1997 (Fallos 320:875).
- «Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos», 10 de diciembre de 1997 (Fallos 320:2701).
- «Dotti, Miguel A. y otro s/contrabando (incidente de apelación auto de nulidad e incompetencia)», 7 de mayo de 1998 (Fallos 321:1226).
- «Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional —Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.— s/amparo ley 16.986», 15 de octubre de 1998 (Fallos 321:2767).
- «FEPASA y otros s/medida cautelar», F.193.XXXVI, 21 de junio de 2000 (*no publicado*).
- «Municipalidad de Vicente López c/República Federal de Nigeria s/ejecutivo», 9 de noviembre de 2000 (Fallos 323:3592).

JURISPRUDENCIA

- «Boico, Roberto José s/denuncia de hábeas corpus», 12 de diciembre de 2000 (Fallos 323:4008).
- «Díaz, Carlos José c/E.N. —PEN— s/amparo ley 16.986», 21 de diciembre de 2000 (Fallos 323:4200).
- «Banco de La Pampa c/Bonazelli, Félix Guerino Antonio», 30 de mayo de 2001 (Fallos 324:1733).
- «Alianza “Frente para la Unidad” (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/oficialización listas de candidatos», 27 de septiembre de 2001 (Fallos 324:3143).
- «Baterías Sil-Dar S.R.L. c/Barbeito, Walter s/sumario», 27 de septiembre de 2001 (Fallos 324:3184).
- «Robles, Edison Héctor c/Vera, Mario Elbio s/jubiación», 12 de febrero de 2002 (Fallos 325:107).
- «Zofracor S.A. c/Estado Nacional s/amparo», 20 de septiembre de 2002 (Fallos 325:2394).
- «Banco Ctral. de la Rep. Argentina en Centro Financiero S.A. Cía. Financiera —incid. de verificación tardía— rec. de inconstitucionalidad y recurso directo», 20 de marzo de 2003 (Fallos 326:742).
- «Mendoza, Provincia de c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad», M.457.XXXIII, dictamen del Procurador General de la Nación del 25 de junio de 2003 (*inédito*); pendiente de resolución de la CSJN.
- «La Pampa, Provincia de c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad», L.352.XXXIII, dictamen del Procurador General de la Nación del 25 de junio de 2003 (*inédito*); pendiente de resolución de la CSJN.
- «Astorga Bracht, Sergio y otro c/COMFER, dto. 310/98 s/amparo ley 16.986», 14 de octubre de 2004 (Fallos 327:4185).
- «Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa, causa núm. 1.681», causa C.1757.XL, 20 de septiembre de 2005 (Fallos 328: pendiente de publicación; JA del 29 de septiembre de 2005).
- «Salas, Ariel David s/ley 23.737, causa núm. 39.363», causa S.1488.XL, 14 de febrero de 2006 (Fallos 329: pendiente de publicación; LL del 8 de mayo de 2006).
- «Díaz, Juan Carlos y Verón, Sergio David s/robo agravado, etc., causa núm. 982», causa D.864.XXXIX, 11 de julio de 2006 (Fallos 329: pendiente de publicación).
- «Cámara de Comercio Ind. y Agrop. de San Rafael c/PEN s/acción de amparo», C.3170.XL., 11 de julio de 2006 (Fallos 329: pendiente de publicación).

PODER JUDICIAL FEDERAL

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala B, «Unión de Industrias Riojanas (UNIR) c/Poder Ejecutivo Nacional, Medida cautelar de no innovar», expte. núm. 85-U-2005, sentencia núm. 926/06, 4 de septiembre de 2006 (*inédito*).

PODER JUDICIAL PROVINCIAL**Buenos Aires**

Cámara de Apelación Civil y Comercial de Morón, sala II, «Ramírez Villalba A.Z. y otra c/Empresa de Tte. Almafuerde SACIFI y otros s/ds. y ps.», causa núm. 42.771, R.S. 555/01, 20 de noviembre de 2001 (*inédito*).

JURISPRUDENCIA

Tribunal del Trabajo núm. 3 de La Matanza, «Correa, Valeria del Carmen c/CARI SRL s/despido», expte. 7.158, 30 de julio de 2004 (*inédito*).
 Tribunal del Trabajo núm. 2 de Mar del Plata, «Sansalone Federico y otros c/SEREM SA s/diferencia de haberes», expte. núm. 47.099, 4 de agosto de 2005 (*inédito*).

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, sala II, «Bimeda SA c/GCBA s/Acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)», expte. núm. EXP-892, 9 de abril de 2002 (*inédito*).

Chaco

Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia, sala 1.ª, «Alsina, Alicia Susana c/Nuevo Banco del Chaco S.A. s/medida autosatisfactiva», expte. núm. 154/02, interlocutorio núm. 162/02, 20 de septiembre de 2002 (*inédito*).
 Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia, sala 2.ª, «Gamarra, Ramón Óscar c/Cracogna Aldo Rubén y/o quien resulte responsable s/medida autosatisfactiva», expte. núm. 393/2001, interlocutorio núm. 17, 17 de febrero de 2002 (*inédito*).
 «Asociación Bancaria —Seccional Resistencia— c/Nuevo Banco del Chaco S.A. y/o quien resulte responsable s/medida de no innovar», expte. núm. 260/2004, interlocutorio núm. 142/04, 26 de agosto de 2004 (*inédito*).

Corrientes

Juzgado Laboral núm. 1. de Corrientes, «Ponce, Elio Óscar c/Jorge A. Giovenale y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.417, sentencia núm. 31/2005, 29 de marzo de 2005 (*inédito*).
 «Patiño, Daniel Esteban c/Alicia Álvarez y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.309, sentencia núm. 107/2005, 14 de junio de 2005 (*inédito*).
 «Carruega, Ramón c/Guillermo Alcover y/u otros s/ind.», expte. núm. 15.413, sentencia núm. 115/2005, 21 de junio de 2005 (*inédito*).

Neuquén

Juzgado Laboral núm. 4, Secretaría Única, Neuquén, «Barrionuevo, Claudia Cecilia c/Provincia del Neuquén s/acción de amparo», expte. núm. 329711/5, 4 de julio de 2006 (extraído de *Boletín Informativo del Equipo Federal de Trabajo*, núm. 158/2006, junio 2006 www.eft.com.ar, envío del 10 de julio de 2006).

Chubut

Superior Tribunal de Justicia, «K. S.A. s/Recurso de Apelación», expte. núm. 19.166-K-2003, 3 de diciembre de 2003, 3 de diciembre de 2003 (extraídas de la página del Poder Judicial de la provincia del Chubut <http://eureka.juschubut.gov.ar>, visitada el 23 de julio de 2005).
 «Kraft Food Argentina S.A. s/Recurso de Apelación c/Disposición núm. 016/03 DSA», expte. núm. 19.364-K-2003, sentencia núm. 6/04, 10 de marzo de 2004 (extraída de la

JURISPRUDENCIA

página del Poder Judicial de la provincia del Chubut <http://eureka.juschubut.gov.ar>, visitada el 23 de julio de 2005).

Entre Ríos

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia, sala 3.^a, «Tora Transportes Industrias Ltda. c/Expreso Mercurio. Indemnización por daños y perjuicios», 22 de agosto de 2000 (*inédito*).

Superior Tribunal de Justicia, sala Civil y Comercial, «Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio», registro núm. 13-3273, 9 de marzo de 2001 (*inédito*).

Río Negro

Superior Tribunal de Justicia, «Loveli S.A. s/acción de inconstitucionalidad Leyes núm. 548, art. 68 y 3.355», expte. núm. 18.858/03, sentencia núm. 50/05, 31 de mayo de 2005, tomo II, folios 452/477, Secretaría núm. 4 (*inédito*).

COMESA**CORTE DE JUSTICIA DEL COMESA**

Sentencia de 21 de marzo de 2001, Etiopía/Eritrea, IA. 1/2000, *Interlocutory Application for stay of proceedings of the main reference núm. 1/99*.

COMUNIDAD ANDINA**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Sentencia de 10 de junio de 1987, Colombia/Junta (Resolución 253), proceso 2-AN-86, GOAC, núm. 21, 15 de julio de 87.

Sentencia de 3 de diciembre de 1987, Aktiebolaget Volvo, proceso 1-IP-87, GOAC, núm. 28, 15 de febrero de 1988.

Sentencia de 25 de mayo de 1988, Cavelier, proceso 2-IP-88, GOAC, núm. 33, 26 de julio de 1988.

Providencia de 25 de abril de 1989, Dra. Ángela Vivas Martínez, GOAC, núm. 43, 30 de mayo de 1989.

Auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GOAC, núm. 44, 7 de junio de 1989.

Sentencia de 26 de octubre de 1989, Pachón Muñoz, proceso 5-IP-89, GOAC, núm. 50, 17 de noviembre de 1989.

Sentencia de 24 de noviembre de 1989, Ciba-Geigy AG, proceso 7-IP-89, GOAC, núm. 53, 18 de diciembre de 1989.

Sentencia de 20 de septiembre de 1990, Cavelier y Vernot, proceso 2-IP-90, GOAC, núm. 69, 11 de octubre de 1990.

Sentencia de 25 de septiembre de 1990, Nike International, proceso 3-IP-90, GOAC, núm. 70, 15 de octubre de 1990.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 26 de febrero de 1991, Kadoch, proceso 2-IP-91, *GOAC*, núm. 78, 18 de marzo de 1991.
- Sentencia de 22 de octubre de 1991, Harinera del Valle Paz Bautista y Cía., proceso 3-IP-91, *GOAC*, núm. 93, 11 de noviembre de 1991.
- Providencia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, *GOAC*, núm. 146, 31 de enero de 1994.
- Sentencia de 17 de marzo de 1995, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, proceso 10-IP-94, *GOAC*, núm. 177, 20 de abril de 1995.
- Sentencia de 7 de agosto de 1995, marca: Eden For Man, etiqueta, proceso 4-IP-94, *GOAC*, núm. 189, 15 de septiembre de 1995.
- Sentencia de 9 de diciembre de 1996, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, proceso 1-IP-96, *GOAC*, núm. 257, 14 de abril de 1997.
- Sentencia de 24 de marzo de 1997, Junta/Venezuela, proceso 3-AI-96, *GOAC*, núm. 261, 29 de abril de 1997.
- Sentencia de 20 de junio de 1997, Venezuela/Ecuador (caso Belmont), proceso 2-AI-96, *GOAC*, núm. 291, 3 de septiembre de 1997.
- Sentencia de 29 de agosto de 1997, marca: Belmont, proceso 11-IP-96, *GOAC*, núm. 299, 17 de octubre de 1997.
- Sentencia de 16 de octubre de 1997, Venezuela/Colombia, proceso 4-AI-96, *GOAC*, núm. 308, 28 de noviembre de 1997.
- Sentencia de 11 de diciembre de 1997, Junta/Venezuela, proceso 1-AI-97, *GOAC*, núm. 329, 9 de marzo de 1998.
- Sentencia de 26 de febrero de 1998, Venezuela/Junta, proceso 1-AN-97, *GOAC*, núm. 329, 9 de marzo de 1998.
- Sentencias de 3 de marzo de 1998, marca: Pintubler, proceso 25-IP-98, *GOAC*, núm. 428, 16 de abril de 1999.
- Sentencias de 20 de mayo de 1998, Composiciones detergentes compactas, proceso 12-IP-98, *GOAC*, núm. 428, 16 de abril de 1999.
- Sentencia de 7 de septiembre de 1998, Naviera del Pacífico, C.A., proceso 19-IP-98, *GOAC*, núm. 379, 27 de octubre de 1998.
- Sentencia de 16 de junio de 1999, Acegrasas, proceso 30-IP-98, *GOAC*, núm. 475, 1 de septiembre de 1999.
- Sentencia de 16 de junio de 1999, marca: Hollywood Lights, proceso 6-IP-99, *GOAC*, núm. 468, 12 de agosto de 1999.
- Sentencia de 27 de octubre de 1999, Cigarrera Bigott, proceso 15-IP-99, *GOAC*, núm. 528, 26 de enero de 2000.
- Sentencia de 12 de noviembre de 1999, Secretaría General/Perú, proceso 7-AI-99, *GOAC*, núm. 520, 20 de diciembre de 1999.
- Sentencia de 22 de marzo de 2000, Secretaría General/Venezuela, proceso 16-AI-99, *GOAC*, núm. 581, 12 de julio de 2000.
- Sentencia de 6 de septiembre de 2000, Cavellier Gaviria y otros, proceso 64-IP-2000, *GOAC*, núm. 602, 21 de septiembre de 2000.
- Sentencia de 13 de octubre de 2000, Secretaría General/Ecuador, proceso 43-AI-99, *GOAC*, núm. 620, 23 de noviembre de 2000.
- Sentencia del 6 de julio de 2001, Ecosalud, proceso 69-IP-2000, *GOAC*, núm. 690, 23 de julio de 2001.
- Sentencia de 5 de octubre de 2001, Demanda de revisión interpuesta por Venezuela contra la sentencia proferida por el TJCA dentro del proceso 46-AI-99, proceso 97-DR-2000, *GOAC*, núm. 729, 15 de noviembre de 2001.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 2 de febrero de 2002, Moyano Bonilla/Comisión (Decisión 486), proceso 14-AN-2001, *GOAC*, núm. 773, 18 de marzo de 2002.
- Sentencia de 10 de abril de 2002, marca: Johann, María Farina, proceso 1-IP-2002, *GOAC*, núm. 786, 25 de abril de 2002.
- Sentencia de 14 de agosto de 2002, Riopaila y otros/Venezuela y Colombia/Venezuela, procesos acumulados 73-AI-2000 y 80-AI-2000, *GOAC*, núm. 833, 13 de septiembre de 2002.
- Sentencia de 4 de septiembre de 2002, marca: Escorial, procesos 70-IP-2002, *GOAC*, núm. 845, 1 de octubre de 2002.
- Sentencia 16 de octubre de 2002, Novartis, proceso 43-IP-2002, *GOAC*, núm. 870, 9 de diciembre de 2002.
- Sentencia de 13 de noviembre de 2002, Telecel, proceso 87-IP-2002, *GOAC*, núm. 868, 2 de diciembre de 2002.
- Sentencia de 5 de febrero de 2003, marca: Alpin, proceso 91-IP-2002, *GOAC*, núm. 912, 5 de marzo de 2003.
- Sentencia de 5 de febrero de 2003, marca: Alpinette, proceso 97-IP-2002, *GOAC*, núm. 912, 5 de marzo de 2003.
- Sentencia de 16 de julio de 2003, Novartis, proceso 53-IP-2003, *GOAC*, núm. 970, 21 de agosto de 2003.
- Sentencia de 5 de noviembre de 2003, marca: Harina Flor etiqueta, proceso 103-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.019, 5 de diciembre de 2003.
- Sentencias de 5 de noviembre de 2003, marca: Tinox, proceso 98-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.017, 4 de diciembre de 2003.
- Sentencia de 5 de noviembre de 2003, marca: Hard Rider, proceso 101-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.019, 5 de diciembre de 2003.
- Sentencia de 12 de noviembre de 2003, Pfizer, proceso 110-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.020, 12 de diciembre de 2003.
- Sentencia de 12 de noviembre de 2003, Gaseosas Posada Tobon, proceso 113-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.028, 14 de enero de 2004.
- Sentencia de 19 de noviembre de 2003, The Standard Oil Company, proceso 106-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.028, 14 de enero de 2004.
- Sentencia de 19 de noviembre de 2003, marca: Ebel Internacional, proceso 114-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.028, 14 de enero de 2004.
- Sentencia de 19 de noviembre de 2003, Tanasa, proceso 108-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.029, 16 de enero de 2004.
- Sentencia de 26 de noviembre de 2003, Popcorn Chicken, proceso 109-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.029, 16 de enero de 2004.
- Sentencia de 26 de noviembre de 2003, marca: Andin, proceso 107-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.033, 10 de febrero de 2004.
- Sentencia de 3 de diciembre de 2003, marca: Isdin Pediatrics, proceso 122-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.033, 10 de febrero de 2004.
- Sentencia de 3 de diciembre de 2003, Torrecafé Águila Roja, proceso 129-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.033, 10 de febrero de 2004.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2003, Basf, proceso 104-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.034, 12 de febrero de 2004.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2003, Confiteca, proceso 112-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.034, 12 de febrero de 2004.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2003, marca: BB2, proceso 123-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.034, 12 de febrero de 2004.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2003, Société des Produits Nestlé, proceso 130-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.034, 12 de febrero de 2004.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 10 de diciembre de 2003, marca: Pan Integral Familiar, proceso 125-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.035, 18 de febrero de 2004.
- Sentencia de 28 de enero de 2004, marca: Mimosín, proceso 115-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.035, 18 de febrero de 2004.
- Sentencia de 28 de enero de 2004, marca: Smart Game, proceso 126-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.040, 3 de marzo de 2004.
- Sentencia de 28 de enero de 2004, marca: Paletín Ricolino, proceso 127-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.040, 3 de marzo de 2004.
- Sentencia de 4 de febrero de 2004, marca: Super Choo, proceso 141-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.041, 4 de marzo de 2004.
- Sentencia de 11 de febrero de 2004, marca: Nuttelini, proceso 135-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.047, 31 de marzo de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, Sanofi Synthelabo, proceso 145-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.047, 31 de marzo de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, marca: Ibis, proceso 147-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.047, 31 de marzo de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, Serman, proceso 138-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.050, 7 de abril de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, marca: El Molino, proceso 142-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.050, 7 de abril de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, Biobit, proceso 146-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.050, 7 de abril de 2004.
- Sentencia de 18 de febrero de 2004, marca: Zacapa, proceso 136-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.054, 15 de abril de 2004.
- Sentencia de 10 de marzo de 2004, Marcel Tangarife, proceso 137-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.054, 15 de abril de 2004.
- Sentencia de 17 de marzo de 2004, marca: Pegaroc, proceso 143-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.059, 26 de abril de 2004.
- Sentencia de 17 de marzo de 2004, marca: Pgaloc, proceso 144-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.059, 26 de abril de 2004.
- Sentencia de 31 de marzo de 2004, Plastigama, proceso 140-IP-2003, *GOAC*, núm. 1.061, 29 de abril de 2004.
- Sentencia de 26 de mayo de 2004, marca: One Zipac, proceso 37-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.083, 21 de junio de 2004.
- Sentencia de 2 de febrero de 2005, Ebel Internacional, proceso 157-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.175, 15 de marzo de 2005.
- Sentencia de 18 de marzo de 2005, marca: Polytex, proceso 23-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.192, 6 de mayo de 2005.
- Sentencia de 30 de marzo de 2005, marca: Victoria's Secret, proceso 31-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.192, 6 de mayo de 2005.
- Sentencia de 6 de abril de 2005, Peñaherrera Astudillo, proceso 165-IP-2004, *GOAC*, núm. 1.195, 11 de mayo de 2005.
- Providencia de 6 de abril de 2005, Corte Suprema de Justicia del Perú, proceso 30-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.195, 11 de mayo de 2005.
- Sentencia de 6 de abril de 2005, marca: Kryztal Plus, proceso 21-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.198, 22 de mayo de 2005.
- Sentencia de 20 de abril de 2005, marca: Zahra, proceso 20-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.203, 31 de mayo de 2005.
- Sentencia de 28 de abril de 2005, Tejidos Santa Catalina, proceso 22-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.207, 16 de junio de 2005.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 28 de abril de 2005, marca: Norteño Graneadito, proceso 26-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.207, 16 de junio de 2005.
- Sentencia de 11 de mayo de 2005, marca: Polytex, proceso 25-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.217, 11 de julio de 2005.
- Sentencia de 18 de mayo de 2005, Expreso Internacional Ormeño, proceso 16-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.218, 13 de julio de 2005.
- Sentencia de 25 de mayo de 2005, marca: Andercol, proceso 59-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.224, 2 de agosto de 2005.
- Sentencia de 25 de mayo de 2005, marca: Trico, proceso 66-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.224, 2 de agosto de 2005.
- Sentencia de 6 de junio de 2005, Compañía Curtiembre Renaciente, proceso 75-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.233, 18 de agosto de 2005.
- Sentencia de 6 de junio de 2005, Flodelva, proceso 77-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.235, 23 de agosto de 2005.
- Sentencia de 27 de julio de 2005, Curtiembre Renaciente, proceso 76-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.242, 12 de septiembre de 2005.
- Sentencia de 10 de agosto de 2005, Senatinos, proceso 58-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.302, 2 de marzo de 2006.
- Sentencia de 10 de agosto de 2005, marca: Gian Pier's, proceso 68-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.302, 2 de marzo de 2006.
- Sentencia de 18 de enero de 2006, Compañía Flores Bemani, proceso 170-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.314, 28 de marzo de 2006.
- Sentencia de 28 de septiembre de 2005, marca: Twist, proceso 111-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.262.
- Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Laboratorios VIVAX/Venezuela, proceso 127-AI-2004, *GOAC*, núm. 1.294, 8 de febrero de 2006.
- Sentencia de 1 de diciembre de 2005, Enaca, proceso 112-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.301, 28 de febrero de 2006.
- Sentencia de 14 de febrero de 2006, Encana Seafood, proceso 188-IP-2005, *GOAC*, núm. 1.331, 24 de abril de 2006.
- Sentencia de 24 de mayo de 2006, Curtiembre Renaciente, proceso 49-IP-2006, *GOAC*, núm. 1.369, 12 de julio de 2006.
- Sentencia de 13 de septiembre de 2006, Kikko Corporation, proceso 88-IP-2006, *GOAC*, núm. 1.417, 25 de octubre de 2006.
- Sentencia de 17 de noviembre de 2006, marca: Costa del Pacífico, proceso 148-IP-2006, *GOAC*, núm. 1.468, 22 de febrero de 2007.

COMUNIDADES EUROPEAS

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

- Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, asunto 26/62, *EEE* 1961-1963, p. 333.
- Sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa en Shaake, asuntos acumulados 28/62 a 30/62, *Rec.* 1963, p. 61.
- Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL, asunto 6/64, *EEE* 1964-1966, p. 99.
- Sentencia de 1 de diciembre de 1965, Schwarze, asunto 16/65, *Rec.* 1965, p. 1081.
- Sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière, asunto 56/65, *Rec.* 1966, p. 337.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión, asunto 32/65, Rec. 1966 p. 563.
- Sentencia de 24 de junio de 1969, Milch_, Fett_ und Eierkontor, asunto 29/68, EEE 1967-1969, p. 165.
- Sentencia de 9 de julio de 1969, Voelk, asunto 5/69, Rec. 1969 p. 295.
- Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder, asunto 29/69, Rec. 1969, p. 419.
- Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale, asunto 11/70, EEE 1970, p. 241.
- Sentencia de 16 de diciembre de 1976, Rewe, asunto 33/76, Rec. 1976 p. 1989.
- Sentencia de 16 de diciembre de 1976, Comet, asunto 45/76, Rec. 1976 p. 2043.
- Sentencia de 3 de febrero de 1977, Benedetti, asunto 52/76, Rec. 1977, p. 163.
- Dictamen de 26 de abril de 1977, Proyecto de Acuerdo relativo a la institución de un Fondo Europeo de la Navegación Interior, dictamen 1/76, Rec. 1977 p. 741.
- Sentencia de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-La Roche, asunto 107/76, Rec. 1977, p. 957.
- Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, asunto 106/77, Rec. 1978, p. 629.
- Sentencia de 4 de octubre de 1979, Francia/Reino Unido, asunto 141/78, Rec. 1979, p. 2923.
- Sentencia de 10 de julio de 1980, Ariete, asunto 811/79, Rec. 1980 p. 2545.
- Sentencia de 10 de julio de 1980, Mireco, asunto 826/79, Rec. 1980 p. 2559.
- Sentencia de 11 de noviembre de 1981, International Business Machines Corporation/Comisión, asunto 60/81, Rec. 1981, p. 2639.
- Sentencia de 6 de octubre de 1982, CILFIT, asunto 283/81, Rec. 1982, p. 3415.
- Sentencia de 27 octubre 1982, Morson y Jhanjan, asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. 1982, p. 3723.
- Sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, asunto 14/83, Rec. 1984, p. 1891.
- Sentencia de 29 de enero de 1985, Binderer/Comisión, asunto 147/83, Rec. 1985, p. 257.
- Auto de 5 de marzo de 1986, Wünsche, asunto 69/85, Rec. 1986-3, p. 947.
- Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, asunto 222/84, Rec. 1986, p. 1651.
- Sentencia de 20 de marzo de 1986, Tissier, asunto 35/85, Rec. 1986, p. 1207.
- Sentencia de 23 de abril de 1986, Los Verdes/Parlamento, asunto 294/83, Rec. 1986, p. 1339.
- Sentencia de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò, asunto 14/86, Rec. 1987, p. 2545.
- Sentencia de 15 octubre de 1987, Heyens y otros, asunto 222/86, Rec. 1987 p. 4097.
- Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, asunto 314/85, Rec. 1987, p. 4199.
- Sentencia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, asunto 322/88, Rec. 1989, p. 4407.
- Sentencia de 22 de febrero de 1990, Busseni, asunto C-221/88, Rec. I-495.
- Sentencia de 27 de marzo de 1990, Bagli Pennacchiotti, asunto C-315/88, Rec. I-1323.
- Sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, asunto C-213/89, Rec. I-2433.
- Auto de 13 de julio 1990, Zwartveld y otros, asunto C-2/88 Imm, Rec. I-3365.
- Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, asunto 106/89, Rec. I-4135.
- Sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. I-415.
- Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. I-5357.
- Dictamen de 14 de diciembre de 1991, Proyecto de Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, dictamen 1/91, Rec. I-6079.
- Sentencia de 3 de diciembre de 1992, Oleificio Borelli/Comisión, asunto C-97/91, Rec. I-6313.
- Sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo, asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. I-393.
- Sentencia de 23 de marzo de 1993, Weber/Parlamento, asunto C-314/91, Rec. I-1093.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919.
- Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, asunto C-312/93, Rec. I-4599.
- Sentencia de 15 de abril de 1997, Woodspring, asunto C-27/95, Rec. I-1847.
- Sentencia de 17 de julio de 1997, Krüger, asunto C-334/95, Rec. I-4517.
- Sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013.
- Sentencia de 16 de julio de 1998, Fédération belge des chambres syndicales de médecins, asunto C-93/97, Rec. I-4837.
- Sentencia de 22 de septiembre de 1998, Coote, C-185/97, Rec. p. I-5199.
- Sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal, asunto C-107/98, Rec. I-8121.
- Sentencia de 28 de marzo de 2000, Badeck e.a., asunto C-158/97, Rec. I-1875.
- Sentencia de 16 de mayo de 2000, Bélgica/España, asunto C-388/95, Rec. I-3123.
- Sentencia de 11 de enero de 2001, Kofisa Italia, asunto C-1/99, Rec. I-207.
- Sentencia de 11 de enero de 2001, Siples, asunto C- 226/99, Rec. I-277.
- Auto de 28 de junio de 2000, Laguillaumie, asunto C-116/00, Rec. I-4979.
- Sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109.
- Sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y otro, asunto C-143/99, Rec. I-8365.
- Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327.
- Sentencia de 27 de noviembre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-424/99, Rec. I-9285.
- Sentencia de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839.
- Sentencia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, asunto C-50/00 P, Rec. I-6677.
- Auto de 8 de octubre de 2002, Viacom, asunto C- 190/02, Rec. I-8287.
- Auto del Presidente, de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, asunto C-232/02 P(R), Rec. I-8977.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2002, British American Tobacco, asunto C-491/01, Rec. I-11.453.
- Sentencia de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins, asunto C-318/00, Rec. I-905.
- Sentencia de 20 de marzo de 2003, LTJ Diffusion, asunto C-291/00, Rec. I-2799.
- Sentencia de 8 de mayo de 2003, Wählergruppe Gemeinsam, asunto C-171/01, Rec. I-4301.
- Sentencia de 20 de mayo de 2003, Österreichischer Rundfunk y otros, asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. I-4989.
- Sentencia de 19 de junio de 2003, Eribrand, asunto C-467/01, Rec. I-6471.
- Sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/BEI, asunto C-15/00 Rec. I-7281.
- Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Safalero, asunto C-13/01, Rec. I-8679.
- Sentencia de 4 de diciembre de 2003, Kristiansen, asunto C-92/02, Rec. I-14597.
- Sentencia de 22 de enero de 2004, COPPI, asunto C-271/01, Rec. I-1029.
- Sentencia de 1 de abril de 2004, Comisión/Jégo-Quére, asunto C-263/02, Rec. I-3425.
- Sentencia de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller, asunto C-60/03, Rec. I-9553.
- Sentencia de 12 de abril de 2005, Keller, asunto C-145/03, Rec. I-2529.
- Sentencia de 7 de julio de 2005, Weide, asunto C-153/03, Rec. I-6017.
- Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports, asunto C-495/03, Rec. I-8151.
- Sentencia de 6 de diciembre de 2005, ABNA e.a., asunto C-453/03, Rec. I-10423.
- Sentencia de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul Douane, asunto C-461/03, Rec. I-10513.
- Sentencia de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, asunto C-344/04, Rec. I-403.
- Sentencia de 21 de febrero de 2006, BUPA Hospitals y Goldsborough Developments, asunto C-419/02, Rec. I-1685.
- Sentencia de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo, asunto C-173/03, Rec. I-5177.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco e.a./Comisión, asunto C-131/03, Rec. I-000.

Sentencia de 12 de septiembre de 2006, España/Reino Unido, asunto C-145/04, Rec. I-0000.

Advocaten voor de Wereld, asunto C-303/05, Conclusiones del Abogado General, de 12 de septiembre de 2006, pendiente de sentencia del TJCE.

Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Wilson, asunto C-506/04, Rec. I-0000.

Sentencia de 9 de noviembre de 2006, Chateignier, asunto C-346/05, Rec. I-0000.

Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Cipolla, asunto C-94/04, Rec. I-0000.

Sentencia de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo, asunto 229/05, Rec. I-0000.

Sentencia de 27 de febrero de 2007, Segi y otros/Consejo de la Unión Europea, asunto C-355/04 P, Rec. I-0000.

Sentencia de 27 de febrero de 2007, Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo de la Unión Europea, asunto C-354/04 P, Rec. I-0000.

Auto de 6 de marzo de 2007, Placanica, asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. I-0000.

Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet, asunto 432/05, Rec. I-0000.

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia de 30 de enero de 2002, max.mobil Telekommunikation Service/Comisión, asunto T-54/99, Rec. II-313.

Auto del Presidente, de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. II-2717.

Sentencia de 3 de mayo de 2002, Jégo-Quéré/Comisión, asunto T-177/01, Rec. II-2365.

Sentencia de 15 de enero de 2003, Philip Morris International/Comisión, asunto T-377/00, Rec. II-1.

Sentencia de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, Rec. II-435.

Sentencia de 5 de agosto de 2003, P & O European Ferries (Vizcaya)/Comisión, asunto T-116/01, Rec. II-2957.

Sentencia de 8 de julio de 2004, JFE Engineering/Comisión, asunto T-67/00, Rec. II-2501.

Sentencia de 12 de diciembre de 2006, Organización de los Modjahedines del pueblo de Irán/Consejo, asunto T-228/02, Rec. II-0000.

CHIPRE**SUPREMA CORTE**

Sentencia de 7 de noviembre de 2005, asunto 294/2005, resumen en inglés http://www.euro-warrant.net/documents/cms_eaw_id778_1_CouncilDoc.14281.05.pdf.

MERCOSUR**TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN**

Laudo de revisión de 20 de diciembre de 2005, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, BOM, núm. 00.

JURISPRUDENCIA

- Aclaratoria de 13 de enero de 2006, laudo de revisión Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05, *BOM*, núm. 00.
- Laudo de 6 de julio de 2006, 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, asunto TPR-1/06, *BOM*, núm. 00.

TRIBUNAL AD HOC

- Laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados núm. 37/1997 y núm. 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, *BOM*, núm. 9, junio, 1999, p. 227.
- Laudo de 27 de septiembre de 1999, Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, asunto 2/99, *BOM*, núm. 11, diciembre, 1999, p. 263.
- Laudo de 10 de marzo de 2000, Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), asunto 1/00, *BOM*, núm. 13, junio, 2000, p. 115.
- Aclaratoria de 7 de abril de 2000, laudo Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEOySP), asunto 1/00, *BOM*, núm. 13, junio, 2000, p. 145.
- Laudo de 21 de mayo de 2001, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes de Brasil, asunto 1/01, *BOM*, núm. 17, junio, 2001, p. 204.
- Laudo de 29 de septiembre de 2001, Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo, asunto 2/01, *BOM*, núm. 19, diciembre, 2001, p. 321.
- Aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo sobre Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo, asunto 2/01, *BOM*, núm. 19, diciembre, 2001, p. 334.
- Laudo de 9 de enero de 2002, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay, asunto 1/02, *BOM*, núm. 20, enero-marzo, 2002.
- Laudo de 21 de mayo de 2002, Aplicación del «IMESI» (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, asunto 3/02, *BOM*, núm. 22, julio-septiembre 2002, p. 209.
- Laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona, asunto 1/03, *BOM*, núm. 24, 2003, p. 179.
- Laudo de 5 de agosto de 2005, Controversia sobre medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco, asunto 1/05, *BOM*, núm. 00.
- Laudo de 25 de octubre de 2005, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TAH-2/05, *BOM*, núm. 00.
- Laudo de 6 de septiembre de 2006, 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, asunto TAH-1/06, *BOM*, núm. 00.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencia de 2 de julio de 2004, caso «Herrera Ulloa», Serie C, núm. 107.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

GRUPO ESPECIAL

Informe del 22 de abril de 2003, Argentina, Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil, WT/DS241/R.

POLONIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno, sentencia de 27 de abril de 2005; resumen en inglés <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/poland.pdf>.

REPÚBLICA CHECA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia núm. Pl ÚS 66/04, de 3 de mayo de 2006; resumen en inglés http://www.euro-warrant.net/documents/cms_eaw_id862_1_Decision%20Czech%20Constitutionnal%20Court-001_EZR-66-04-ENG.doc.

SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA

Sentencia de 12 de julio de 1996, caso núm. 7, Resolución núm. 2-1-7-96, Opinión solicitada por el Director General de Integración Económica de la República de Nicaragua, relativa al «Anteproyecto de Reglamento Centroamericano sobre Procedimientos para resolver Controversias en las Relaciones Intrarregionales», expte. núm. 2-5-96, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 4, pp. 3-5.

Sentencia de 5 de agosto de 1997, caso núm. 13, Opinión Consultiva solicitada por el Secretario General de la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA), sobre diversos problemas de aplicación e interpretación de disposiciones contenidas en el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, expte. núm. 2-1-5-97, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 6, 25 de septiembre de 1997, p. 7.

Sentencia de 5 de septiembre de 1997, caso núm. 8, Arq. Jeanette Vega Baltodano, expte. núm. 3-6-96, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 6, 25 de septiembre de 1997, p. 13.

Sentencia de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, expte. núm. 5-11-96, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 7, 1 de abril de 1998, p. 6.

Sentencia de 12 de noviembre de 2001, caso núm. 44, Solicitud de Opinión Consultiva, sobre las posibilidades de suscribir un Convenio entre la CCJ y la SIECA, mediante el cual se establezca un mecanismo de solución de controversias comerciales, que incluya conciliación y arbitraje de carácter extrajudicial, administrado por dicha Secretaría y

JURISPRUDENCIA

- definido por el COMIECO, expte. núm. 10-21-6-2001, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 12, 14 de noviembre de 2001, pp. 17-22.
- Sentencia de 27 de noviembre de 2001, caso núm. 25, Demanda por violación de la normativa y los principios comunitarios centroamericanos del Sistema de la Integración Centroamericana, expte. núm. 5-29-11-99, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 13, 4 de diciembre de 2001, pp. 2-30.
- Sentencia de 28 de noviembre de 2001, caso núm. 26, Demanda de revocación de disposiciones legales, actos administrativos y actuaciones de hecho adoptadas por Nicaragua que afectan y violan la normativa jurídica y el funcionamiento del Sistema de la Integración Centroamericana, expte. núm. 6-3-12-99, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 13, 4 de diciembre de 2001, pp. 30-46.
- Sentencia de 13 de marzo de 2002, caso núm. 27, Solicitud de Opinión Consultiva de Nicaragua, acerca de si es jurídicamente procedente que la SIECA se pronuncie sobre un supuesto incumplimiento de los instrumentos de integración regional atribuible a un Estado comunitario, cuando dicho asunto ha sido sometido al conocimiento del Órgano Jurisdiccional del Sistema y se encuentra pendiente de fallo judicial, expte. núm. 7-3-3-2000, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 14, 5 de diciembre de 2002, pp. 4-13.
- Sentencia de 13 de marzo de 2002, caso núm. 30, Solicitud de Opinión Consultiva en relación con la solicitud de Opinión formulada por el Estado de Nicaragua (Exp. CCJ 7-3-3-2000), expte. núm. 10-18-7-2000, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 14, 5 de diciembre de 2002, pp. 13-22.
- Sentencia de 30 de octubre de 2002, actuación de la Aduana Nicaragüense, caso núm. 37, expte. núm. 3-3-4-2001, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 14, p. 24.
- Sentencia de 27 de enero de 2003, caso núm. 59, Medida Cautelar, Demanda por violación a la Normativa Comunitaria sobre Inmunidades y Privilegios de un diputado centroamericano, expte. núm. 1-8-1-2003, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 15, 5 de diciembre de 2003, pp. 3-7.
- Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Demanda por violación de la Normativa Comunitaria Centroamericana referente a la inmunidad parlamentaria establecida en el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, caso núm. 61, expte. núm. 3-18-2-2003 (*inédito*).
- Sentencia de 6 de enero de 2005, caso núm. 69, Demanda por presunta violación a la normativa jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana, específicamente del Protocolo de Tegucigalpa y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, así como importantes disposiciones constitucionales y legales del Derecho Positivo nicaragüense, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 19, 24 de mayo de 2005.

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, AD INTERIN

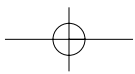
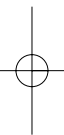
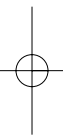
- Opinión Ilustrativa presentada por el Secretario General del Sistema de la Integración Centroamericana, de 20 de julio de 1993 [«El Libro de Centroamérica (un instrumento cívico de los pueblos)», 1.^a ed., San José de Costa Rica, Educa, 1996, p. 173].

URUGUAY**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

- «Aliança da Bahía Companhia de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Suspensión de Ejecución», ficha núm. 210/96, sentencia núm. 237/97, 2 de abril de 1997 (*inédito*).

JURISPRUDENCIA

- «Aliança da Bahía Compañía de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad», ficha núm. 179/96, sentencia núm. 1.016/98, 9 de noviembre de 1998 (*Revista de Derecho del MERCOSUR*, núm. 3, junio 1999, Buenos Aires, La Ley, pp. 304 a 322).
- «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas, Suspensión de ejecución», ficha núm. 228/03, sentencia núm. 596/06, 10 de noviembre de 2003 (*inédito*).
- «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas, Suspensión de ejecución», ficha núm. 915/04, sentencia núm. 417/06, 31 de octubre de 2005 (*inédito*).
- «Industrial Mimosa S.A./Estado. Ministerio de Economía y Finanzas, Acción de Nulidad», ficha núm. 156/03, sentencia núm. 176/06, 6 de marzo de 2006 (*inédito*).



BIBLIOGRAFÍA

- AAVV: Informe *Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR* (dirigido por A. DREIZYN DE KLOR y R. ALONSO GARCÍA), 3.ª Reunión y Conferencia Plenaria de Cierre, 9 al 14 de agosto del 2004, Asunción (*inédito*).
- ALONSO GARCÍA, R.: *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2005 (*copia mimeográfica suministrada por el autor*, con autorización para su cita).
- «Hacia una Corte Suprema Latinoamericana», en *Progreso sostenible e integración regional en América Latina* (J. VIDAL-BENEYTO, coord.), Valencia, España, Fundación Amela, 2006, pp. 136 a 139.
- BERNHARDT, R.: «Las fuentes del Derecho comunitario: la “constitución” de la Comunidad», en *Treinta años de Derecho Comunitario* (AAVV), capítulo IV, Bruselas-Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1984.
- BOLDORINI, M. C.: «Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur», en *Solução de Controvérsias no Mercosul* (AAVV), Brasília, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul y Ministério das Relações Exteriores, 2003, pp. 114 a 149.
- BUENO MARTÍNEZ, P. y PEROTTI, A. D.: «La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?», *DÍKAION*, núm. 14, año 19, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Facultad de Derecho, Universidad de La Sabana, 2005, pp. 133 a 152.
- COX, D. A.: *The Original Jurisdiction of the Caribbean Court of Justice and its role in the successful Implementation of the CSME*, Saint Lucia, s/d.
- CHAMORRO MORA, R.: «La Corte Centroamericana de Justicia», en *Integración Eurolatinoamericana* (AAVV), (F. MOLINA DEL POZO, coord.), Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, pp. 416 y ss.
- DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, M. A. J.: «La Diplomacia Judicial: El Papel de Las Cortes Supremas en la Integración Jurídica del MERCOSUR: El IV Encuentro», revista *DeCitas*, núm. 7, 2007, Buenos Aires, Argentina, Zavalía y Fundación Boîteaux (en prensa).
- DÍAZ PEREIRA, R.: «Protocolo de Olivos: algunas reflexiones sobre los institutos que deben ser objeto de reglamentación específica», en *Solução de Controvérsias no Mercosul* (AAVV), Brasília, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul y Ministério das Relações Exteriores, 2003, pp. 183 a 188.
- DREYZIN DE KLOR, A.: «El Protocolo de Olivos», disertación en *Fórum Brasil-Europa 2002*, organizado por la Universidade Federal de Santa Catarina, la Fundação Konrad Adenauer y la Associação de Estudos de Integração da Comunidade Européia no Brasil, 21 a 23 de noviembre de 2002, Florianópolis (*inédito*).
- «MERCOSUR. Los laudos arbitrales: Una visión prospectiva», revista *DeCitas*, núm. 1, 2004, Buenos Aires, Argentina, Zavalía y Fundación Boîteaux, pp. 92 a 109.

BIBLIOGRAFÍA

- «El Reglamento del Protocolo de Olivos. Algunas anotaciones», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 2004-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 493 a 598.
- «El Tercer Encuentro de Cortes Supremas de MERCOSUR y Estados Asociados», revista *DeCitas*, núms. 5/6, Buenos Aires, Argentina, Zavalía, 2005, pp. 733 a 734.
- «Comercio en el MERCOSUR y desarrollo: límites. A propósito del laudo once y el primer laudo del TPR», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 2006-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 541 a 574.
- «¿Quo vadis Mercosur?», revista *DeCitas*, núm. 7, Buenos Aires, Argentina, Zavalía y Fundación Boiteaux, 2007 (en prensa)
- DREYZIN DE KLOR, A. y FERNÁNDEZ ARROYO, D. P.: «O Brasil frente à institucionalização e ao direito do MERCOSUL», *Revista de Integração Latino-americana*, núm. 1, vol. 1, Santa Maria, Brasil, Mestrado em Integração Latino-americana da Universidade Federal de Santa Maria, 2003.
- FEDER, B.: «El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR: algunos aspectos particulares (técnico jurídicos, orgánico institucionales, procesales)», en *Solução de Controvérsias no Mercosul* (AAVV), Brasília, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul y Ministério das Relações Exteriores, 2003, pp. 247 a 269.
- FERNÁNDEZ ARÉVALOS, E.: «Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia», en *Solução de Controvérsias no Mercosul* (AAVV), Brasília, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul y Ministério das Relações Exteriores, 2003, pp. 51 a 70.
- FERNÁNDEZ DE BRIx, W.: «El nuevo Tribunal Arbitral del MERCOSUR», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005, t. II, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, pp. 595 y ss.
- «La Opinión Consultiva en el actual régimen normativo de Solución de Controversias del MERCOSUR: perspectiva y análisis a la luz del Derecho Comparado», conferencia en *Taller de Capacitación para los actores del procedimiento arbitral ad hoc y de Revisión del sistema de solución de controversias del Protocolo de Olivos del MERCOSUR*, 29 y 30 de septiembre de 2005, Asunción, Paraguay (*inédito*).
- «El Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR y las Opiniones Consultivas a través de los Tribunales Superiores de los Estados Parte», agosto de 2006, Asunción, Paraguay (*inédito*).
- GIAMMATTEI AVILÉS, J. A.: *Corte Centroamericana de Justicia. Normativa Jurídica*, Managua, Corte Centroamericana de Justicia, 1996.
- HAYTON, D.: *The Role of the Caribbean Court of Justice: An Overview*, conferencia en Society of Trusts & Estates, 3 de febrero de 2006, Barbados.
- HIGHTON DE NOLASCO, E.: Ponencia realizada en el 2.º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, tema *Solución de Controversias*, 28 al 30 de noviembre de 2004, Supremo Tribunal Federal, Brasília (Acta núm. 02/05, XXVIII Reunión del Subgrupo de Trabajo núm. 2, Asunción, 4 a 6 de mayo de 2005, Anexo VII).
- LEGARRE, S.: «Una puesta al día en materia de *certiorari*», en *Derecho Procesal Constitucional* (AAVV), A. A. RIVAS (dir.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, también publicado en LL (La Ley, Buenos Aires) 2004-A, 1267-1274.
- LEÓN GÓMEZ, A.: «La Reforma de la Corte Centroamericana de Justicia según la Declaración de Panamá II», conferencia en *Seminario sobre la Normativa Jurídica de la Corte Centroamericana de Justicia*, 18 de marzo de 1998, León, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-León (UNAN).
- MASNATTA, H.: «Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur», conferencia en *Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos*, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores, Asunción (*inédito*).

BIBLIOGRAFÍA

- PEROTTI, A. D.: «Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho Mercosur: el “asunto Pollos”», *Revista Derecho del Mercosur*, núm. 1, año 5, febrero 2001, Buenos Aires, La Ley, pp. 174-183.
- «Proyecto de Reformas al Protocolo de Brasília. Una nueva oportunidad perdida (?)», *Revista Derecho del MERCOSUR*, núm. 2, abril 2001, año 5, Buenos Aires, La Ley, pp. 135-147.
 - «Qué significó el Protocolo de Olivos», en *Diario La Nación*, Sección 5.^a Comercio Exterior, martes 26 de febrero de 2002, Buenos Aires, Argentina, p. 5.
 - «El Séptimo Tribunal Mercosur y la decisión sobre la falta de incorporación al Derecho interno de las normas del bloque», *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, núm. 3, año 6, junio 2002, Buenos Aires, Argentina, La Ley, pp. 114 a 143.
 - «El art. 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho? Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines», *Revista de Comercio Exterior y Aduana*, núm. 7, 2003, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 33 a 60.
 - «El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional», revista *DeCitas*, núm. 3, Buenos Aires, Argentina, Zavallá y Fundación Boiteaux, 2005, pp. 551 a 560.
 - «Las relaciones entre los jueces nacionales y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, a partir del Protocolo de Olivos, y la experiencia de las Comunidades Europeas, Andina y Centroamericana», conferencia en *I Seminário de Direito da Integração do MERCOSUL*, 5 a 7 de octubre de 2005, Superior Tribunal de Justiça, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Casa Civil da Presidência da República —Subchefia para Assuntos Jurídicos— y Centro Universitário de Brasília (UniCeub), Brasília, Brasil.
 - «El fallo “Aquino” de la Corte Suprema: una introducción a la aplicación judicial de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 3, 2005, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 607 a 633.
 - «Comentario al Noveno laudo del Tribunal *Ad Hoc* del MERCOSUR», *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, núm. 2, año 9, abril 2005, Buenos Aires, Argentina, La Ley, pp. 39 a 56.
 - «Tribunal Permanente de Revisión (MERCOSUR): naturaleza, limitaciones y propuestas», conferencia en el Seminario *Quinze anos do MERCOSUL*, 24 de marzo de 2006, organizado por el Mestrado em Integração Latino-americana de la Universidade Federal de Santa Maria (MILA-UFSM) y la Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), Santa Maria, RS, Brasil.
 - «¿Por qué cabe incluir al Parlamento del MERCOSUR en el régimen de las Opiniones Consultivas ante Tribunal Permanente de Revisión?», revista *MERCOSUR Parlamentario*, núm. 1, 2006, Buenos Aires, pp. 24 a 28.
 - «Tribunal Permanente de Revisión y Tribunales nacionales: las opiniones consultivas como mecanismo de protección de los derechos humanos en el MERCOSUR», conferencia en *III Reunión del Bloque de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR*, 3 de mayo de 2006, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación.
 - *Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria*, Juruá editora, Curitiba, Paraná, Brasil, 2007, tomos I y II.
- PESCATORE, P.: «Las cuestiones prejudiciales. Art. 177 del Tratado CEE», en *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Universidad de Granada y Civitas, 1993, pp. 527 a 570.

BIBLIOGRAFÍA

- PETRACCHI, E.: entrevista «Derecho Comunitario debe regular la integración», del 16 de febrero de 2006, publicada en *Del ABC al Mercado Común Sudamericano: MERCOSUR & abc*, extraído de <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=654&IdSeccion=7>.
- POLLARD, D. E. E.: «The original jurisdiction of the Caribbean Court of Justice», conferencia en *Trigésimo Curso de Derecho Internacional*, Organización de Estados Americanos —OEA—, 18-19 agosto de 2003, Río de Janeiro, Brasil.
- PUCEIRO RIPOLL, R.: «El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del MERCOSUR», en *Solução de Controvérsias no MERCOSUL* (AAVV), Brasília, Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL y Ministério das Relações Exteriores, 2003, pp. 189 a 208.
- SUSANI, N.: *Le système de règlement des différends du MERCOSUR*, tesis doctoral defendida el 7 de septiembre de 2005, en la Universidad Paris X, Nanterre (en prensa; copia mimeográfica suministrada por la autora, con autorización para su cita).

INSTITUCIONALES

ARGENTINA

Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes

Acordada núm. 24/05, 4 de agosto de 2005, extraída de la página <http://www.juscorrientes.gov.ar/ano2005/acd24-05.htm>.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID)

Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL)

Informe MERCOSUR 10 (R. ROZEMBERG), diciembre 2005, Buenos Aires, INTAL.

COMUNIDAD ANDINA

Secretaría General

Resolución núm. 171 de la Secretaría General, Dictamen 51-98 de Incumplimiento por parte del Ecuador, a través de la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, de los arts. 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena, y de los arts. 5.º, 28, 29 y 31 del Tratado que crea el TJCA, 17 de diciembre de 1998, GOAC, núm. 399, 22 de diciembre de 1998.

Resolución núm. 210 de la Secretaría General, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por el Gobierno del Ecuador contra la Resolución 171 de la Secretaría General, 31 de marzo de 1999, GOAC, núm. 424, 06/94/99.

BIBLIOGRAFÍA

Resolución núm. 771 de la Secretaría General, Dictamen 06-2003 de Incumplimiento por parte de la República del Perú relativo a la obligación de solicitar la interpretación prejudicial ante el TJCA, 22 de septiembre de 2003, GOAC, núm. 988, 23 de septiembre de 2003.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

«Nota informativa sobre el Planteamiento de la solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales», agosto de 2001, GOAC, núm. 694, 3 de agosto de 2001.

Informe del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena sobre el Proyecto de Reforma al Tratado Constitutivo del Tribunal, Quito, 29 de mayo de 1995 (inédito).

COMUNIDADES EUROPEAS

Comisión Europea

20.º *informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario* (2002), documento COM(2003) 668 final, 21 de noviembre de 2003.

21.º *informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario* (2003), documento COM(2004) 839, 30 de diciembre de 2004.

22.º *informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario* (2004), documento COM(2005) 570 final, 23 de diciembre de 2005.

Comunicación COM(2006) 346 final, de 28 de junio de 2006, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referentes a las competencias del Tribunal de Justicia, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva».

23.º *informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario* (2005), documento COM(2006) 416 final, 24 de julio de 2006.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

«Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los Órganos Jurisdiccionales Nacionales» (Comunicación núm. I), en *Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, núm. 34/96, 9 de diciembre de 1996.

«Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los Órganos Jurisdiccionales Nacionales» (2005/C 143/01), DOUE, núm. C 143, 11 de junio de 2005, p. 1.

Documento de reflexión sobre la tramitación de las cuestiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, 25 de septiembre de 2006, página del TJCE <http://www.curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/documents/06208.pdf>.

BIBLIOGRAFÍA

MERCOSUR**Secretaría del MERCOSUR**

Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR (2003), Montevideo, Uruguay, Secretaría del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer y Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, 2005.

Segundo informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004), Montevideo, Uruguay, Secretaría del MERCOSUR y Fundación Konrad Adenauer, 2006.

Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR

Carta de Brasilia, 2.º Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados, 30 de noviembre de 2004, Brasilia, página del Supremo Tribunal Federal <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=115384&t>.

Segunda Reunión Preparatoria del Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, Extracto de Conclusiones, 3 de octubre de 2005, Asunción, Paraguay (*inédito*).

«Declaración del 3.º Encuentro de Tribunales y Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados» (*Declaración de Brasilia*), 3.º Encuentro de Presidentes de Corte Suprema de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados, 21 y 22 de noviembre de 2005, Brasilia.

Reunión Preparatoria del 4.º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, Extracto de Conclusiones, 11 de agosto de 2006, Asunción, Paraguay (*inédito*).

Declaración del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, 4.º Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados, 23 y 24 de noviembre de 2006, Brasilia, página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/28_11/declaracao_4encontro_cortes_supremas_mercosul.doc.

Anteproyecto de Reglamento de la tramitación de la solicitud de Opiniones Consultivas encaminadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, 4.º Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR y Estados Asociados, 23 y 24 de noviembre de 2006, Brasilia, página del Supremo Tribunal Federal http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opinioes_consultivas_portugues.pdf.

SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA**Corte Centroamericana de Justicia**

«Información sobre el Procedimiento de Consulta Prejudicial como Proceso Auxiliar del Juez Nacional», 19 de agosto de 1997, *Gaceta Oficial de la CCJ*, núm. 7, 1 de abril de 1998, pp. 13-15.

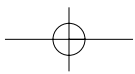
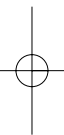
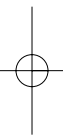
«Memoria de diez años de labores 1994-2004», 12 de octubre de 2004, Nicaragua, CCJ. *Anexo a Memoria período 2004-2005*, Anexo, diciembre de 2005, Nicaragua, CCJ.

BIBLIOGRAFÍA

URUGUAY

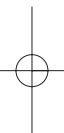
Dirección General de Servicios Administrativos del Poder Judicial

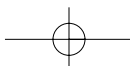
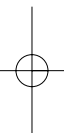
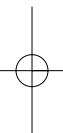
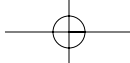
Circular núm. 101/04, 12 de noviembre de 2004, página del Poder Judicial de Uruguay
http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA04/101+SOLICITUD+REMISI_363N+INFORMACI_363N+NORMAS+MERCOSUR.PDF.





ANEXOS





ANEXO I. CRONOLOGÍA

CRONOLOGÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Fecha	Acto/norma/evento	Órgano	Vigencia de la norma
1. 18/02/2002, Olivos, Argentina	Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR	Presidentes y Ministerio de Relaciones Exteriores	Desde el 01/01/2004
2. 15/12/2003, Montevideo, Uruguay	Decisión CMC núm. 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos	XXV Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 15/12/2003
3. 07/07/2004, Puerto Iguazú, Argentina	Decisión CMC núm. 17/04, Fondo Especial para Controversias	XXVI Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 07/07/2004
4. 07/07/2004, Puerto Iguazú, Argentina	Decisión CMC núm. 23/04, Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia (art. 24 del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR)	XXVI Reunión del Consejo del Mercado Común	No vigente (debía ser incorporada antes del 31/12/2004) Incorporada sólo por Argentina y Uruguay
5. 07/07/2004, Puerto Iguazú, Argentina	Decisión CMC núm. 26/04, Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR	XXVI Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 07/07/2004
6. 13/08/2004, Asunción, Paraguay	Instalación del Tribunal Permanente de Revisión, Edificio «Villa Rosalba»		
7. 14/12/2004, Belo Horizonte, Brasil	Resolución GMC núm. 40/04, Honorarios de los árbitros y expertos en el ámbito del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR	XXVIII Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común	Desde el 14/12/2004

ANEXO I. CRONOLOGÍA

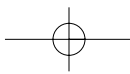
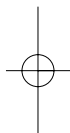
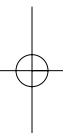
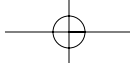
CRONOLOGÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN*(continuación)*

Fecha	Acto/norma/evento	Órgano	Vigencia de la norma
8. 14/12/2004, Belo Horizonte, Brasil	Resolución GMC núm. 41/04, Reglamentación del Fondo Especial para controversias creado por la Decisión CMC núm. 17/04	XXVIII Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común XXVIII Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 14/12/2004
9. 20/06/2005, Asunción, Paraguay	Decisión CMC núm. 01/05, Acuerdo de Sede entre la República del Paraguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión	Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Partes	Desde el 02/01/2007
10. 06/12/2005, Montevideo, Uruguay	Resolución GMC núm. 66/05, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Reglamentación del art. 35 de la Dec. 37/03	XXX Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común	Desde el 06/12/2005
11. 08/12/2005, Montevideo, Uruguay	Decisión CMC núm. 30/05, Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión	XXIX Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 08/12/2005
12. 20/12/2005	Laudo de revisión, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05	Tribunal Permanente de Revisión	
13. 13/01/2006	Aclaratoria, laudo de revisión Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, asunto TPR-1/05	Tribunal Permanente de Revisión	
14. 06/07/2006	Laudo, 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, asunto TPR-2/06	Tribunal Permanente de Revisión	

ANEXO I. CRONOLOGÍA

CRONOLOGÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN*(continuación)*

Fecha	Acto/norma/evento	Órgano	Vigencia de la norma
15. 20/07/2006, Córdoba, Argentina	Decisión CMC núm. 18/06, Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR	XXX Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 20/07/2006
16. 17/01/2007, Río de Janeiro, Brasil	Resolución GMC núm. 02/07, Autorización para la utilización excepcional del Fondo Establecido en la Dec. CMC núm. 17/04 «Fondo Especial para controversias» para la financiación de opiniones consultivas	GMC (Decisión CMC núm. 20/02, art. 6). Régimen de urgencia	Desde el 17/01/2007
17. 18/01/2007, Río de Janeiro, Brasil	Decisión CMC núm. 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	XXXII Reunión del Consejo del Mercado Común	Desde el 18/01/2007
18. 19/01/2007, Río de Janeiro, Brasil	Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR	Presidentes y Ministerio de Relaciones Exteriores	No vigente



ANEXO II. NORMAS

§1. PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR

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 Proto-

colo 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.

ANEXO II. NORMAS

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 art. 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.

CAPÍTULO 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 art. 43 del presente Protocolo.

ii) Los gastos que irroque este asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estados 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.

ANEXO II. NORMAS

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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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 árbi-

tros 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 art. 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 art. 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.

ANEXO II. NORMAS

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.

CAPÍTULO VII. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

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 descriptos en este artículo lo dispuesto en el art. 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 arts. 4 y 5 de este Protocolo,

ANEXO II. NORMAS

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 registrarán, en lo pertinente, los arts. 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 art. 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 aquéllas, 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 arts. 10.2 y 10.3.

CAPÍTULO IX. MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 31. *Facultad de aplicar medidas compensatorias*

1. Si un Estado Parte en la controversia no cumpliera total o parcial-

mente 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 art. 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del art. 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendentes 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 art. 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.

ANEXO II. NORMAS

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.

CAPÍTULO X. DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS 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 art. 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 art. 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.

CAPÍTULO 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.

ANEXO II. NORMAS

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 art. 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 art. 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 art. 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 art. 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

ANEXO II. NORMAS

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 arts. 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.

CAPÍTULO 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 Regla-

mento 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 art. 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 LAFER

Por la República del Paraguay
Luis GONZÁLEZ MACCHI - José Antonio MORENO RUFFINELLI

Por la República Oriental del Uruguay
Jorge BATLLE IBÁÑEZ - Didier OPERTTI

ANEXO II. NORMAS

**§2. REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE OLIVOS. DECISIÓN CMC
NÚM. 37/03**

MERCOSUR/CMC/DEC. núm. 37/03

**REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR**

VISTO: El Tratado de Asunción y el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

CONSIDERANDO:

Que el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, en su art. 47, dispone que el Consejo del Mercado Común debe aprobar la reglamentación de dicho instrumento.

La necesidad de contar con dicha reglamentación una vez en vigencia en Protocolo a efectos de asegurar la efectividad de sus mecanismos y la mayor seguridad jurídica del proceso de integración.

EL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN**DECIDE:**

Art. 1. Aprobar el «Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR», que consta como Anexo y forman parte de la presente Decisión.

jurídicos nacionales de los Estados Partes por reglamentar aspectos de funcionamiento o de la organización del MERCOSUR.

Art. 2. Esta Decisión no necesita ser incorporada a los ordenamientos

XXV CMC - Montevideo,
15/XII/03

ANEXO**REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR****CAPÍTULO I. CONTROVERSIAS
ENTRE ESTADOS PARTES****Artículo 1. *Opción de foro (art. 1.2 PO)***

1. Si un Estado Parte decidiera someter una controversia a un sistema de solución de controversias distinto al establecido en el Protocolo de Olivos,

deberá informar al otro Estado Parte el foro elegido. Si en el plazo de quince (15) días, contados a partir de dicha notificación, las partes no acordaran someter la controversia a otro foro, la parte demandante podrá ejercer su opción, comunicando esa decisión a la parte demandada y al Grupo Mercado Común (en adelante GMC).

2. La opción de foro debe plantearse antes del inicio del procedimiento previsto en los arts. 4 y 41 del Protocolo de Olivos.

3. Se entiende que un Estado Parte optó por el sistema de solución de controversias del Protocolo de Olivos al solicitar el inicio de los procedimientos previstos en sus arts. 4 y 41.

4. A los efectos de este artículo, se considerará iniciado un procedimiento bajo el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, cuando la parte demandante solicite la conformación de un Grupo Especial en los términos del art. 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por el que se Rige la Solución de Diferencias.

5. El Consejo del Mercado Común (en adelante CMC) reglamentará oportunamente la aplicación del presente art. con relación a los sistemas de solución de controversias de otros esquemas preferenciales de comercio.

CAPÍTULO II. OPINIONES CONSULTIVAS

Artículo 2. *Legitimación para solicitar opiniones consultivas*

Podrán solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR), todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso.

Artículo 3. *Tramitación de la solicitud de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos del MERCOSUR*

1. Todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, el CMC, el GMC o la Comisión de Comercio del MERCOSUR (en adelante CCM), podrán solicitar opiniones consultivas 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 CCM.

2. El Estado o los Estados Partes que deseen pedir una Opinión Consultiva, presentarán un proyecto de solicitud a los demás Estados a efectos de consensuar su objeto y contenido. Logrado el consenso, la Presidencia Pro Tempore preparará el texto de la solicitud, y lo presentará al TPR a través de su Secretaría (en adelante ST) prevista en el art. 35 de este Reglamento.

3. En caso de que los órganos del MERCOSUR mencionados en este art. decidan solicitar opiniones consultivas, la solicitud deberá constar en el acta de la Reunión en la cual se decida pedirla. Esa solicitud será presentada por la Presidencia Pro Tempore al TPR a través de la ST.

Artículo 4. *Tramitación de la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes*

1. El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional. En este caso, las opiniones consultivas se referi-

ANEXO II. NORMAS

rán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada en el art. 3, párrafo 1 del presente Reglamento, siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.

2. El procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al TPR previstas en el presente artículo será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes.

Artículo 5. Presentación de la solicitud de opiniones consultivas

En todos los casos, la solicitud de opiniones consultivas se presentará por escrito, formulándose en términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta y las razones que la motivan, indicando las normas del MERCOSUR vinculadas a la petición. Asimismo deberá acompañarse, si correspondiere, toda la documentación que pueda contribuir a su dilucidación.

Artículo 6. Integración, convocatoria y funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión

1. Para emitir opiniones consultivas, el TPR estará integrado por todos sus miembros.

2. Recibida la solicitud, el Secretario del TPR, procederá inmediatamente a comunicar dicha solicitud a los miembros del TPR.

3. Los miembros del TPR decidirán, de común acuerdo, quién de ellos tomará a su cargo la tarea de coordinar la redacción de la respuesta a la consulta. En caso de no llegarse a un acuerdo al respecto, el Presidente del TPR designará por sorteo el árbitro que desempeñará esta tarea.

4. El TPR incluirá en sus reglas de procedimiento las que correspondan a la tramitación de las opiniones consultivas.

Artículo 7. Plazo para emitir opiniones consultivas

1. El TPR se expedirá por escrito dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la recepción de la solicitud de la Opinión Consultiva.

2. A los efectos de emitir opiniones consultivas, el TPR funcionará mediante el intercambio de comunicaciones a distancia, tales como fax y correo electrónico. En caso de que el TPR estime necesario reunirse, informará previamente a los Estados Partes a los efectos de que éstos prevean los fondos necesarios para asegurar su funcionamiento.

Artículo 8. Actuaciones del Tribunal Permanente de Revisión

El TPR podrá recabar de los peticionantes de opiniones consultivas las aclaraciones y documentación que estime pertinentes. El diligenciamiento de dichos trámites no suspenderá el plazo señalado en el artículo anterior, a menos que el TPR lo considere necesario.

Artículo 9. Contenido de las opiniones consultivas

1. Las opiniones consultivas se fundarán en la normativa mencionada en el art. 34 del Protocolo de Olivos y deberán contener:

a) Una relación de las cuestiones sometidas a consulta.

b) Un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, si el Tribunal las hubiese pedido.

c) El dictamen del TPR con la opinión de la mayoría y las opiniones en disidencia, si las hubiera.

2. Las opiniones consultivas serán fundadas y suscritas por todos los árbitros intervinientes.

Artículo 10. *Conclusión del procedimiento consultivo*

1. El procedimiento consultivo finalizará con:

a) La emisión de las opiniones consultivas.

b) La comunicación al peticionante de que las opiniones consultivas no serán emitidas por alguna causa fundada, tal como la carencia de los elementos necesarios para el pronunciamiento del TPR.

c) El inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. En este caso, el procedimiento consultivo deberá ser finalizado por el TPR sin más trámite.

2. Estas decisiones serán notificadas a todos los Estados Partes a través de la ST.

Artículo 11. *Efecto de las opiniones consultivas*

Las opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias.

Artículo 12. *Impedimentos*

El TPR no admitirá solicitudes de opiniones consultivas, cuando:

a) Resulten improcedentes de acuerdo con los arts. 1 a 3 del presente Reglamento.

b) Se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión.

Artículo 13. *Publicación de las opiniones consultivas*

Las opiniones consultivas emitidas por el TPR serán publicadas en el Boletín Oficial del MERCOSUR.

CAPÍTULO III. NEGOCIACIONES DIRECTAS

Artículo 14. *Negociaciones directas (arts. 4 y 5 PO)*

1. La comunicación a que hace referencia el art. 5.1 del Protocolo de Olivos, deberá ser enviada por escrito a la otra parte en la controversia, con copia a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (en adelante SM) y a los demás Estados Partes y deberá contener una enunciación preliminar y básica de las cuestiones que la parte entiende integran el objeto de la controversia, así como la propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas.

2. Las negociaciones directas serán conducidas por los Coordinadores Nacionales del GMC de los Estados partes en la controversia o por los representantes que ellos designen.

3. Las partes en la controversia registrarán en actas el resultado de las negociaciones directas. Una vez concluidas esas negociaciones notificarán las gestiones realizadas y el resultado de las mismas al GMC a través de la SM.

ANEXO II. NORMAS

CAPÍTULO IV. INTERVENCIÓN DEL GRUPO MERCADO COMÚN

Artículo 15. *Intervención del Grupo Mercado Común (Art. 6 del PO)*

1. Si las partes en la controversia deciden, de común acuerdo, someterla al GMC deberán notificarlo con diez (10) días de anticipación a una reunión ordinaria de ese órgano. Si faltaren más de cuarenta y cinco (45) días para la celebración de esa reunión, podrán solicitar que el GMC se reúna en forma extraordinaria.

2. Cada una de las partes deberá presentar a la Presidencia Pro Tempore, con diez (10) días de anticipación a la fecha de la reunión, un escrito que permita al GMC evaluar la controversia, remitiendo copia del mismo a los demás Estados Partes.

3. El escrito remitido al GMC deberá contener, como mínimo, los siguientes elementos:

- a) Indicación del Estado o Estados Partes en la controversia.
- b) Enunciación preliminar del objeto de la controversia.
- c) Descripción de los antecedentes que dan origen a la controversia.
- d) Fundamentos jurídicos de la pretensión, con indicación precisa de la normativa MERCOSUR involucrada, sin perjuicio de su complementación posterior.
- e) Elementos de prueba de los hechos alegados, si correspondiere, sin perjuicio de su complementación posterior.

4. La Presidencia Pro Tempore incluirá la controversia en la agenda del GMC.

5. Cuando el GMC considere necesario requerir el asesoramiento de

expertos, la designación de los mismos se regulará de conformidad a lo establecido por el art. 43.1 del Protocolo de Olivos.

6. Al efectuar la designación de los expertos, el GMC definirá su mandato y el plazo en el cual deberán expedirse, teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del Protocolo de Olivos, para la etapa de intervención del GMC.

7. El dictamen del Grupo de Expertos y sus efectos, se regirán por lo dispuesto en el art. 44.1 del Protocolo de Olivos.

8. En el acta de la reunión respectiva del GMC, quedarán registrados un resumen de los extremos alegados por las partes en la controversia, las eventuales conclusiones a que haya arribado el GMC y, en su caso, las recomendaciones que haya formulado. Asimismo, se anexarán los escritos presentados por las partes.

Artículo 16. *Intervención del Grupo Mercado Común a pedido de un Estado no parte en la controversia (art. 6.3 PO)*

El Estado no parte en la controversia que solicite la intervención del GMC deberá justificar por escrito su solicitud, remitiéndola a los demás Estados Partes, a través de la Presidencia Pro Tempore. En estos casos será de aplicación lo prescripto en el artículo anterior, en lo que correspondiere.

Artículo 17. *Recomendaciones y comentarios del Grupo Mercado Común (art. 7 PO)*

1. Con el objeto de que el GMC formule las recomendaciones a que hace referencia el art. 7.1 del Protocolo de Olivos, los Estados Partes presentarán propuestas para solucionar el diferendo.

2. Cuando el GMC decida formular los comentarios o recomendaciones a que hace referencia el art. 7.2 del Protocolo de Olivos, los Estados Partes cooperarán en su elaboración.

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO ARBITRAL AD HOC

Artículo 18. *Inicio de la etapa arbitral ad hoc (art. 9 PO)*

1. Una vez recibida la notificación en que se comunica la decisión de recurrir al procedimiento arbitral, la SM deberá enviar inmediatamente copia de dicha notificación a los Coordinadores Nacionales del GMC.

2. Las gestiones administrativas que tiene a su cargo la SM consisten en:

a) Transmitir todas las comunicaciones de las partes al Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante TAH) y de éste a las partes.

b) Preparar un expediente con las actuaciones de la instancia arbitral que será archivado en la SM.

c) Llevar un legajo con la documentación relativa a los gastos de cada árbitro interviniente, los pagos efectuados y sus correspondientes recibos.

d) Prestar todo otro apoyo que le sea solicitado por el TAH y por las partes en la controversia.

Artículo 19. *Impedimentos para ser designado árbitro (arts. 10 y 35 PO)*

1. No podrán ser designados como árbitros o aceptar la designación para desempeñarse como árbitros en un caso específico, las personas que se encuentren comprendidas en alguna de las siguientes situaciones:

a) Haber intervenido como representante de alguno de los Estados Partes en la controversia en las etapas previas al procedimiento arbitral en asuntos o materias relacionados con el objeto de la controversia.

b) Tener algún interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado.

c) Representar actualmente o haber representado durante cualquier período en los últimos 3 años a personas físicas o jurídicas con interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado.

d) No tener la necesaria independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados partes en la controversia.

2. En caso de que alguna de las situaciones mencionadas en el numeral 1 de este artículo sobreviniere durante el desempeño de su cargo el árbitro deberá renunciar por impedimento.

3. Si en función de lo dispuesto en este artículo, una de las partes objetara la designación de un árbitro probando fehacientemente la objeción, dentro de los siete (7) días de notificada esa designación, el Estado respectivo deberá nombrar un nuevo árbitro.

En caso de que la objeción no hubiese sido debidamente probada quedará firme la designación efectuada.

Artículo 20. *Sorteo de árbitros [art. 10.2.ii), 10.3.ii) PO]*

1. Vencido el plazo para que un Estado Parte designe a su árbitro, el Director de la SM procederá a efectuar de oficio el sorteo para su nombramiento.

2. El sorteo del tercer árbitro será efectuado por el Director de la SM a pedido de una de las partes.

ANEXO II. NORMAS

3. El sorteo será realizado dentro de los tres (3) días de formulada la solicitud. La SM informará a los Estados Partes la fecha y la hora previstas para el sorteo. Los Estados Partes podrán designar representantes para que asistan a ese acto. Se dejará constancia de lo actuado en un acta que contendrá:

- a) Lugar y fecha de la realización del acto.
- b) Nombre y cargo de los presentes.
- c) Nombre de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo.
- d) Resultado del sorteo.
- e) Firma de los presentes.

Artículo 21. *Declaración a ser firmada por los árbitros designados (art. 10 PO)*

Una vez designados los árbitros para actuar en un caso específico, el Director de la SM se contactará inmediatamente con ellos y les presentará una declaración del siguiente tenor, la cual deberá ser firmada y devuelta por los árbitros antes del inicio de sus trabajos:

«Por la presente acepto la designación para actuar como árbitro y declaro no tener ningún interés en la controversia ni razón alguna para considerarme impedido en los términos del art. 19 del Reglamento del Protocolo de Olivos a efectos de integrar el Tribunal Arbitral Ad Hoc constituido por el MERCOSUR con el fin de resolver la controversia entre... y ...

Me comprometo a mantener bajo reserva la información y actuaciones vinculadas a la controversia, así como el contenido de mi voto.

Me obligo a juzgar con independencia, honestidad e imparcialidad y a no aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de las partes, así como a no recibir ninguna

remuneración relacionada con esta actuación excepto aquella prevista en el Protocolo de Olivos.

Asimismo, acepto la eventual convocatoria para desempeñarme con posterioridad a la emisión del Laudo conforme a lo previsto en los Capítulos VIII y IX del Protocolo de Olivos».

Artículo 22. *Lista de árbitros: solicitud de aclaraciones respecto a los árbitros propuestos [art. 11.1.i) y 11.2.ii) PO]*

Las aclaraciones solicitadas por un Estado Parte respecto de árbitros propuestos por otro Estado Parte para integrar las listas, deberán ser respondidas por éste dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha en que se notificó dicha solicitud.

Artículo 23. *Objeciones a los candidatos para integrar la lista de terceros árbitros [art. 11.2.ii) PO]*

1. Las objeciones sobre los candidatos para integrar la lista de terceros árbitros y las comunicaciones entre el Estado objetante y el proponente para llegar a una solución, se formularán por escrito y se remitirán a todos los Estados Partes a través de la Presidencia Pro Tempore.

2. Se considerará que los candidatos propuestos han sido aceptados, cuando no se hubieren recibido objeciones transcurridos treinta (30) días desde la notificación de la propuesta.

Artículo 24. *Modificación de las listas de árbitros (art. 11 PO)*

1. Cada Estado Parte podrá modificar la nómina de candidatos por él designados para conformar las listas de

árbitros cuando lo considere necesario. Sin embargo, a partir del momento en que un Estado Parte haya comunicado a la SM su intención de recurrir al procedimiento arbitral, las listas previamente registradas en la SM, no podrán ser modificadas para ese caso.

2. El Estado Parte que efectúe una modificación deberá comunicar simultáneamente a la SM y a los demás Estados Partes la nueva nómina de árbitros, acompañando el curriculum de los nuevos integrantes, a quienes se les aplicarán los procedimientos de aclaraciones u objeciones previstas en el art. 11 del Protocolo de Olivos.

3. Cumplidos los procedimientos previstos en el art. 11 del Protocolo de Olivos, la SM registrará inmediatamente la nueva lista, comunicándola a los demás Estados Partes y notificará su exclusión a quienes hayan quedado fuera de ella.

Artículo 25. Representantes y asesores de las partes (art. 12 PO)

1. Una vez constituido el TAH las partes podrán comunicar la designación de su representante titular y suplente hasta la presentación del primer escrito ante el TAH. Mientras esa comunicación no se haya efectuado, el Coordinador Nacional del GMC se considerará representante de la respectiva parte.

2. Todas las notificaciones que el TAH efectúe a los Estados Partes en la controversia serán dirigidas a los representantes designados o a los respectivos Coordinadores Nacionales del GMC, según corresponda.

3. Si en las audiencias participaran asesores, el representante de cada parte deberá comunicar al TAH y a la otra parte, en la medida de lo posible con tres (3) días de anticipación a la realiza-

ción de esas audiencias, los nombres, cargos o especialidad profesional de esos asesores.

Artículo 26. Unificación de representación (art. 13 PO)

1. Los Estados Partes que decidan unificar la representación ante el TAH deberán estar habilitados para iniciar la etapa arbitral, es decir haber cumplido, individual o conjuntamente, las etapas anteriores previstas en el Protocolo de Olivos.

2. La unificación de representación implica la designación del mismo árbitro, la coincidencia en el planteo del objeto de la controversia y el nombramiento de representantes que actuarán en forma coordinada.

Los Estados Partes que unifiquen su representación en los términos de este artículo podrán presentar individual o conjuntamente los respectivos escritos ante el Tribunal.

3. Los Estados Partes que unifiquen representación podrán decidir, individual o conjuntamente, presentar ante el TPR un recurso de revisión.

Cuando el recurso de revisión sea presentado por uno solo de los Estados que hubieren unificado representación ante el TAH, el cumplimiento del laudo del TAH quedará suspendido para todos los Estados involucrados en la representación y el laudo del TPR será igualmente obligatorio para todos ellos.

4. Lo dispuesto en este artículo no obsta la aplicación del art. 45 del Protocolo de Olivos.

5. Las partes que unifiquen la representación deberán dividir en igual proporción los costos de parte, salvo acuerdo en contrario el que deberá ser comunicando al Tribunal.

ANEXO II. NORMAS

Artículo 27. *Objeto de la controversia*
(art. 14 PO)

El objeto de la controversia estará constituido por los hechos, actos, omisiones o medidas cuestionados por la parte demandante por considerarlos incompatibles con la normativa MERCOSUR, y sostenidos por la parte demandada, que hayan sido especificados en los respectivos escritos presentados ante el TAH.

Artículo 28. *Incumplimientos procesales* (art. 14 PO)

1. En caso de que la parte demandante no presentare en tiempo y forma su escrito de presentación, o incurriera en incumplimientos procesales injustificados, el TAH tendrá por desistida su pretensión y dará por concluida la controversia sin más trámite, notificándolo al otro Estado Parte y a la SM.

2. Si el Estado demandado no presentare en tiempo y forma el escrito de respuesta, el TAH dará por perdido el derecho de hacerlo en adelante, debiendo seguir el procedimiento su curso. El Estado demandado será notificado de todas las actuaciones posteriores cuando correspondiere, pudiendo participar en las etapas siguientes del procedimiento.

En este caso el objeto de la controversia quedará determinado de acuerdo a lo expresado en el escrito de presentación, teniéndose en cuenta los planteamientos presentados por la parte demandada en las etapas anteriores de la controversia.

3. Si la parte demandada no concurriera a las audiencias fijadas o no diere cumplimiento a cualquier otro acto procesal a que estuviese obligada, los

procedimientos continuarán con prescindencia de su participación, notificándosele a dicha parte todos los actos que correspondieren.

Artículo 29. *Medidas provisionales*
(art. 15 PO)

1. La solicitud al TAH de dictar medidas provisionales puede presentarse en cualquier momento después de la aceptación por el tercer árbitro de su designación. La parte interesada, en su pedido, deberá especificar los daños graves e irreparables que se intenta prevenir con la aplicación de medidas provisionales, los elementos que le permitan al Tribunal evaluar esos eventuales daños y las medidas provisionales que considera adecuadas.

2. La parte que solicita medidas provisionales notificará su pedido simultáneamente a la otra parte, la cual podrá presentar al TAH las consideraciones que estime pertinentes en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la fecha de la notificación.

3. Las medidas provisionales dictadas por el TAH deberán ser cumplidas en el plazo determinado por éste debiendo la parte obligada informarle acerca de su cumplimiento.

4. El TPR, al pronunciarse sobre la continuidad o cese de las medidas provisionales dictadas por el TAH, deberá notificar de inmediato su decisión a las partes.

Artículo 30. *Laudo Arbitral: prórroga del plazo para dictarlo* (art. 16 PO)

Si el TAH decide hacer uso de la prórroga de treinta (30) días para dictar el laudo, deberá comunicarlo a las partes en la controversia antes de que comience a correr esa prórroga.

CAPÍTULO VI. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

Artículo 31. *Composición del Tribunal Permanente de Revisión* (arts. 18 y 49 PO)

1. La primera conformación del TPR se concretará independientemente de la existencia de una controversia o de su convocatoria para un caso concreto.

2. Cada Estado Parte deberá enviar a la SM el nombre del árbitro propuesto para integrar el TPR y el de su suplente, así como el nombre de los dos candidatos para conformar la lista de la cual se elegirá el quinto árbitro.

3. En los casos en que los candidatos propuestos por cada Estado Parte fueran objeto de solicitudes de aclaración u objeción será de aplicación lo previsto en los arts. 22 y 23 del presente Reglamento.

4. Si no se alcanza unanimidad de los Estados Partes en la designación del quinto árbitro, la Presidencia Pro Tempore deberá notificarlo al Director de la SM para que éste realice el sorteo.

5. El sorteo se llevará a cabo dentro de los dos (2) días posteriores a la recepción de esa notificación. La SM informará a los Estados Partes la fecha y la hora previstas para el sorteo. Los Estados Partes podrán designar representantes para que asistan a ese acto. Se dejará constancia de lo actuado en un acta, que contendrá:

- a) Lugar y fecha de la realización del acto.
- b) Nombre y cargo de los presentes.
- c) Nombres de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo.
- d) Resultado.
- e) Firma de los presentes.

Artículo 32. *Declaración de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión* (art. 19 PO)

Los integrantes del TPR y sus suplentes, al aceptar su cargo, firmarán dos declaraciones del siguiente tenor, las cuales quedarán depositadas en la SM, y en la ST.

«Por la presente acepto la designación para ser integrante del Tribunal Permanente de Revisión y manifiesto mi disponibilidad para actuar cuando sea convocado.

Me obligo a mantener bajo reserva la información y actuaciones vinculadas con las controversias en que deba actuar, así como el contenido de mis votos.

Me comprometo a actuar y juzgar con independencia, honestidad e imparcialidad y a no aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de los Estados Partes, así como a no recibir ninguna remuneración excepto aquella prevista en el Protocolo de Olivos.

Asumo la responsabilidad de excusarme de actuar en aquellos casos en que por cualquier motivo no tenga la necesaria independencia.

Si sobreviniere algún impedimento para continuar actuando en un caso determinado como miembro del Tribunal, de conformidad a lo establecido en esta Declaración, me comprometo a excusarme de entender en dicho caso».

Artículo 33. *Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión con tres árbitros* (art. 20.1 PO)

1. El sorteo para la designación del tercer árbitro para un caso específico, que se desempeñará como presidente del Tribunal, se realizará en la fecha y

ANEXO II. NORMAS

hora a ser comunicada por la SM. Los Estados Partes podrán designar representantes para que asistan a ese acto. Se dejará constancia de lo actuado en un acta que contendrá:

- a) Lugar y fecha de la realización del acto.
- b) Nombre y cargo de los presentes.
- c) Nombre de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo.
- d) Resultado.
- e) Firma de los presentes.

2. Si un Estado involucrado en una controversia tuviere dos árbitros de su nacionalidad en el TPR, el árbitro designado para el caso específico será uno de ellos, elegido por sorteo realizado por la SM en el mismo acto en que se designe al tercer árbitro.

Artículo 34. Funcionamiento con cinco árbitros (art. 20.2 PO)

1. El TPR será presidido por el árbitro que no sea nacional de los Estados partes en la controversia.

2. Si en una controversia estuvieren involucrados los cuatro Estados Partes, el TPR será presidido por el quinto árbitro.

Artículo 35. Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión

1. El TPR contará con una Secretaría, denominada Secretaría del Tribunal (ST), que estará a cargo de un Secretario, que deberá ser nacional de cualquiera de los Estados Partes del MERCOSUR y tener el título de abogado o Doctor en Derecho, así como la preparación adecuada para el desempeño del cargo.

La ST contará además con los funcionarios administrativos y el personal

auxiliar que resulten indispensables para el funcionamiento del TPR.

El número de esos funcionarios y del personal, así como sus retribuciones y el financiamiento de éstas serán determinados por el GMC.

2. La ST tendrá las siguientes funciones:

- a) Asistir al TPR en el cumplimiento de sus funciones.
- b) Remitir sin demora a los árbitros los escritos y todo documento referente a la tramitación de las controversias u opiniones consultivas.
- c) Dar debido cumplimiento a las ordenes expedidas por los árbitros.
- d) Organizar el archivo y la biblioteca del TPR.
- e) Mantener permanente comunicación con la SM a los efectos de requerir la documentación e información necesarias para el desempeño de sus funciones.
- f) Recopilar los antecedentes relacionados con las controversias que lleguen a conocimiento del TPR, a los efectos de que los árbitros puedan contar con la documentación pertinente y de ser posible con la bibliografía necesarias para el eficaz y eficiente desempeño de sus tareas.
- g) Mantener el archivo de la documentación relativa a las opiniones consultivas.

3. Los funcionarios de la ST deberán guardar en todos los casos la debida reserva en relación con el trámite de las controversias y con las posiciones y pronunciamientos relacionados con las mismas.

4. El TPR designará a uno de sus miembros a fin de que coordine el enlace con la ST mientras no existan controversias u opiniones consultivas en trámite.

Artículo 36. Recurso de revisión: interposición, presentación, admisibilidad y traslado (art. 17 PO)

1. El recurso de revisión será presentado simultáneamente ante la ST y ante la SM. Si dicha simultaneidad no se diere, se tendrá como fecha de presentación del recurso la del escrito recibido en primer término.

2. El recurso será presentado por escrito y estará debidamente fundado. El recurrente deberá especificar las cuestiones de derecho y/o las interpretaciones jurídicas del laudo del TAH sobre las que pide revisión.

3. Una vez recibido el escrito de revisión por la SM, el Director procederá a la conformación del TPR de conformidad con el art. 20 del Protocolo de Olivos, notificando de inmediato la composición del Tribunal para ese caso a la ST. Asimismo notificará a los árbitros que intervendrán en el caso, remitiéndoles copia del escrito de revisión. La SM remitirá a la brevedad a la ST todos los antecedentes de la controversia.

4. El Presidente del Tribunal dispondrá el traslado del recurso de revisión a la Coordinación Nacional del GMC de la parte demandada, encomendando a la ST su notificación por medios idóneos y con confirmación de recibo.

5. Si ambas partes presentaran recurso de revisión, se correrán los respectivos traslados de conformidad con el procedimiento que establece este artículo.

Artículo 37. Contestación y tramitación del recurso de revisión (art. 21 PO)

1. La contestación del recurso de revisión deberá presentarse por escrito

al TPR, a través de la ST con copia a la SM. El TPR dispondrá de inmediato que la contestación sea puesta en conocimiento de la parte que interpuso el recurso.

2. Contestado el recurso de revisión o vencido el plazo para hacerlo, el Secretario del Tribunal pondrá a disposición del Presidente los escritos presentados y toda otra documentación de que disponga, vinculada con la controversia. El TPR podrá convocar a una audiencia para escuchar a las partes, comunicándoles la fecha de la misma con una antelación mínima de diez (10) días.

3. El Presidente convocará a los integrantes del TPR que correspondiere, en lo posible dentro del plazo de cinco (5) días, contados desde la fecha de presentación de la contestación del recurso de revisión.

4. El TPR definirá en sus reglas de procedimiento todo lo atinente a la tramitación del recurso así como lo relativo a la coordinación con las funciones del Secretario.

Artículo 38. Prórroga del plazo para dictar el laudo (art. 21 PO)

Si el TPR decide hacer uso de la prórroga de quince (15) días para dictar el laudo, deberá resolverlo y comunicarlo a las partes en la controversia antes de que comience a correr dicha prórroga.

Artículo 39. Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión (art. 23 PO)

1. Los Estados Partes en una controversia que acuerden someterse directamente y en única instancia al TPR, deberán comunicarlo por escrito a dicho Tribunal a través de la ST, con copia a la SM.

ANEXO II. NORMAS

2. El mencionado Tribunal actuará con la totalidad de sus miembros cuando funcione en única instancia.

3. En este caso, el funcionamiento del TPR estará regulado, en lo pertinente, por lo dispuesto en los arts. 18; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 34; 40 y 41 de este Reglamento.

Las funciones atribuidas a la SM en dichas normas serán cumplidas por la ST. Las comunicaciones entre las partes y el TPR deberán ser tramitadas con copia a la SM.

CAPÍTULO VII. LAUDOS ARBITRALES

Artículo 40. *Contenido, notificación y publicación de los laudos arbitrales (arts. 16, 22 y 25 PO)*

1. Los laudos arbitrales deberán ser emitidos por escrito y deberán contener necesariamente los siguientes elementos, sin perjuicio de otros que los Tribunales consideren convenientes:

i) Los laudos de los TAH:

a) Indicación de los Estados partes en la controversia.

b) El nombre, la nacionalidad de cada uno de los miembros del TAH y la fecha de su conformación.

c) Los nombres de los representantes titular y suplente de las partes.

d) El objeto de la controversia.

e) Un informe del desarrollo del procedimiento arbitral, incluyendo un resumen de los actos practicados, de las alegaciones de las partes y una evaluación de las pruebas ofrecidas.

f) El pronunciamiento sobre las medidas provisionales, si hubieran sido dictadas.

g) Los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión del TAH.

h) La decisión final del TAH que deberá incluir las medidas a ser adoptadas para dar cumplimiento al laudo, si correspondiere.

i) El plazo establecido para el cumplimiento del laudo.

j) La proporción de los costos del procedimiento arbitral que corresponderá cubrir a cada Estado parte en la controversia.

k) La fecha y el lugar en que fue emitido.

l) La firma de todos los miembros del TAH.

ii) Los laudos del TPR:

a) Indicación de los Estados partes en la controversia.

b) El nombre y la nacionalidad de cada uno de los miembros del TPR que actuaron en el caso.

c) Los nombres de los representantes titular y suplente de las partes.

d) Las cuestiones de derecho o interpretaciones jurídicas sometidas al TPR.

e) Un informe del desarrollo del procedimiento arbitral en esta instancia, incluyendo un resumen de los actos practicados y de las alegaciones de las partes.

f) El pronunciamiento sobre las medidas provisionales, si hubieran sido dictadas.

g) Los fundamentos de la decisión del TPR.

h) La decisión final del TPR que deberá incluir las medidas a ser adoptadas para dar cumplimiento al laudo, si correspondiere.

i) El plazo establecido para el cumplimiento del laudo.

j) La proporción de los costos del procedimiento arbitral que correspon-

derá cubrir a cada Estado parte en la controversia.

- k) La fecha y el lugar de su emisión.
- l) La firma de todos los miembros del TPR.

2. Los laudos de los TAH serán notificados de inmediato a las partes a través de la SM. Los laudos del TPR serán notificados inmediatamente por la ST a las partes y a la SM.

3. La SM deberá traducir los laudos al idioma oficial distinto de aquel en que fueron emitidos. La traducción será autenticada por los árbitros intervinientes.

4. Los laudos deberán ser publicados en el Boletín Oficial del MERCOSUR, conforme a lo establecido en el art. 39 del Protocolo de Ouro Preto. Asimismo, deberán ser incluidos en la página web del MERCOSUR.

Artículo 41. *Recurso de aclaratoria* (art. 28 PO)

1. El recurso de aclaratoria será remitido por escrito al TAH que dictó el laudo, a través de la SM.

2. En caso que el recurso se refiera al laudo dictado por el TPR, el escrito será remitido a través de la ST, con copia a la SM.

3. El escrito de recurso de aclaratoria especificará detalladamente los puntos del laudo sobre los que se requiere aclaración, pudiendo solicitar indicaciones sobre la forma de cumplirlo.

Artículo 42. *Divergencia sobre el cumplimiento del laudo* (art. 30 PO)

1. El Estado beneficiado por el laudo, cuando considere que las medidas adoptadas por la otra parte para ejecutarlo no dan cumplimiento al mismo, solicitará la convocatoria del Tribunal que lo dictó por medio de la SM. La

solicitud deberá ser acompañada de una breve reseña escrita con la correspondiente fundamentación.

2. La SM procederá de inmediato a convocar al Tribunal que emitió el laudo. Una vez constituido el Tribunal respectivo, la SM remitirá copia del escrito presentado a los miembros del Tribunal respectivo, a la ST si fuera el caso y a la otra parte, la que tendrá un plazo de diez (10) días para presentar su posición.

3. El Tribunal respectivo evaluará las medidas adoptadas y se pronunciará por escrito dentro de los treinta (30) días contados a partir de la recepción del escrito a que hace referencia el numeral 1 de este artículo.

CAPÍTULO VIII. MEDIDAS COMPENSATORIAS

Artículo 43. *Medidas compensatorias* (art. 31 PO)

1. No podrán aplicarse medidas compensatorias en el caso que existiere un pronunciamiento del Tribunal en base a los procedimientos establecidos en el art. 30 del Protocolo de Olivos, disponiendo que las medidas adoptadas para dar cumplimiento al laudo son suficientes. Si las medidas compensatorias ya estuvieran aplicándose, deberán ser dejadas sin efecto.

2. La justificación de la aplicación de las medidas compensatorias en un sector distinto al afectado en la controversia, deberá incluir datos que permitan comprobar que resulta impracticable o ineficaz aplicarlas en el mismo sector. Dicha justificación será presentada conjuntamente con la notificación por la que se informan las medidas compensatorias a ser tomadas, de conformidad con el art. 31.3 del Protocolo de Olivos.

ANEXO II. NORMAS

Artículo 44. *Proporcionalidad de las medidas compensatorias (art. 32.2 PO)*

1. El Estado que alegue que las medidas compensatorias aplicadas son excesivas presentará ante el Tribunal que corresponda la justificación de su posición.

2. Para facilitar la tarea del Tribunal que debe pronunciarse sobre la proporcionalidad de las medidas compensatorias adoptadas, el Estado Parte en la controversia que las aplica deberá proveer información detallada referida, entre otros elementos, al 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. La información mencionada en los numerales 1 y 2 del presente artículo será remitida al Tribunal a través de la SM o de la ST, según corresponda y en este último caso con copia a la SM.

CAPÍTULO IX. DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS V Y VI

Artículo 45. *Sede (art. 38 PO)*

La sede del TPR será la ciudad de Asunción y la República del Paraguay determinará el local de su funcionamiento.

CAPÍTULO X. RECLAMOS DE PARTICULARES

Artículo 46. *Inicio del trámite (art. 40 PO)*

Los reclamos de los particulares deberán ser presentados por escrito ante la respectiva Sección Nacional del

GMC, en términos claros y precisos, incluyendo en especial:

a) La identificación del particular reclamante, sea persona física o jurídica, y su domicilio.

b) La indicación de las medidas legales o administrativas que configurarían la violación alegada.

c) La determinación de la existencia o de la amenaza de perjuicio.

d) La relación causal entre la medida cuestionada y la existencia o amenaza de perjuicio.

e) Los fundamentos jurídicos en que se basan.

f) La indicación de los elementos de prueba presentados.

Artículo 47. *Consultas entre Estados (art. 41.1 PO)*

Las consultas a que hace referencia el art. 41.1 serán conducidas por los Coordinadores Nacionales del GMC de los Estados Partes involucrados, o por los representantes que ellos designen. A los efectos de dar inicio a dichas consultas, el Estado parte de la nacionalidad del particular que inició el reclamo, deberá remitir una comunicación al otro Estado Parte en la que conste una indicación de los elementos en los que se funda su reclamo, en especial los indicados en los literales *b)* a *f)* del artículo anterior. Asimismo, en dicha comunicación se propondrá lugar y fecha para la realización de las consultas.

Artículo 48. *Elevación del reclamo al GMC (art. 41.2 PO)*

1. Si finalizado el período de consultas no se llegare a una solución, la Sección Nacional del GMC que admitió el reclamo, lo elevará al GMC con una antelación mínima de diez (10) días a la

siguiente reunión de ese órgano. Si faltaren más de cuarenta y cinco (45) días para la celebración de esa reunión, podrá solicitar que el GMC se reúna en forma extraordinaria.

2. Al solicitar la inclusión del reclamo en la agenda del GMC, el Estado Parte presentará a la Presidencia Pro Tempore, un escrito que permita al GMC evaluar el reclamo, remitiendo copia del mismo a los demás Estados Partes.

3. Si el Estado reclamado decidiera presentar un escrito al GMC deberá remitirlo, con antelación a la reunión, a la Presidencia Pro Tempore con copia a los demás Estados Partes.

Artículo 49. Grupo de expertos
(arts. 42.2 y 43.1 PO)

1. La designación de los integrantes del grupo de expertos deberá efectuarse en la reunión del GMC en la que el reclamo se considere aceptado.

2. En caso de falta de consenso para una o más de esas designaciones, cada Estado Parte indicará a la SM el candidato que propone para esa función. El candidato que reciba más votos será designado para conformar el grupo. En caso de empate en la votación, la SM procederá de inmediato a realizar un sorteo entre los candidatos que hayan recibido igual cantidad de votos.

Artículo 50. Lista de expertos:
modificación [arts. 43.2 y 6.2.i) PO]

Cada Estado Parte podrá modificar en cualquier momento la nómina de candidatos por él designados para conformar la lista de expertos. Sin embargo, a partir del momento en que una controversia o reclamo sea sometida al GMC, los Estados Partes no podrán modificar para ese caso la lista registrada en la SM.

Artículo 51. Declaración a ser firmada por los expertos convocados [arts. 43 y 6.2.i) PO]

Los expertos designados para actuar en un caso específico, firmarán una declaración de aceptación de la función que deberá ser archivada en la SM antes del inicio de los trabajos. En dicha declaración asumirán el compromiso de actuar con independencia, honestidad e imparcialidad, en los siguientes términos:

«Por la presente acepto la designación para actuar como experto, declaro no tener ningún interés en el caso y que actuaré con independencia, honestidad e imparcialidad en el presente procedimiento (de controversia) (de reclamo) entre (país demandante) y (país demandado).»

Me comprometo a mantener bajo reserva las informaciones y actuaciones vinculadas con (el reclamo) (la controversia), así como también el contenido de mis conclusiones y del dictamen.

Me obligo asimismo, a no aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de las partes, y a no recibir ninguna remuneración relacionada con esta actuación excepto aquella prevista en el Protocolo de Olivos.

En caso de sobrevenir algún impedimento para actuar como experto en el presente caso, de conformidad a lo establecido en esta declaración, me comprometo a renunciar al cargo».

Artículo 52. Procedimiento en el grupo de expertos (art. 42.2 y 42.3 PO)

1. El grupo de expertos se reunirá las veces que considere necesarias, en cualquier ciudad de los Estados Partes del MERCOSUR que sus integrantes estimen conveniente.

ANEXO II. NORMAS

2. Para el desarrollo de sus trabajos, el grupo de expertos podrá fijar una audiencia para escuchar a los Estados partes involucrados en el reclamo y a los particulares interesados de dichos Estados, respetando el plazo de treinta (30) días para expedirse.

A esos efectos, el Grupo de Expertos comunicará, por intermedio de la Presidencia Pro Tempore, a los Coordinadores Nacionales del GMC de los Estados Partes involucrados en el reclamo, la fecha de la audiencia para conocimiento de los particulares interesados.

3. Al elaborar su dictamen, el Grupo de Expertos evaluará los fundamentos y la procedencia del reclamo, tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes y, si fuera del caso, cualquier otra cuestión que haya sido indicada por el GMC.

Artículo 53. *Gastos de los expertos* (art. 43.3 PO)

Los gastos de los expertos comprenderán los honorarios por su actuación, los costos de traslado, viáticos y otras erogaciones que deriven de su actuación.

Artículo 54. *Dictamen del grupo de expertos* (art. 44 PO)

1. El dictamen del grupo de expertos deberá ser fundamentado.

2. Una vez emitido el dictamen, el grupo de expertos lo elevará al GMC a través de la Presidencia Pro Tempore que remitirá de inmediato, copia a los demás Estados Partes.

3. El dictamen será considerado por el GMC en la reunión ordinaria siguiente a su recepción. Si faltaren más de cuarenta y cinco (45) días para la celebración de esa reunión, cualquiera de los Estados partes involucrados podrá solicitar que el GMC se reúna en forma extraordinaria.

Artículo 55. *Reglas de procedimiento* (art. 51 PO)

Una vez conformado el TPR, los árbitros designados deberán reunirse por primera vez en la sede del TPR a los efectos de dictar sus Reglas de Procedimiento y dar cumplimiento al presente Reglamento, en todo lo que fuere pertinente.

§3. DECISIÓN CMC NÚM. 23/04, PROCEDIMIENTO PARA ATENDER CASOS EXCEPCIONALES DE URGENCIA (ART. 24 DEL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR)

MERCOSUR/CMC/DEC. núm. 23/04

PROCEDIMIENTO PARA ATENDER CASOS EXCEPCIONALES DE URGENCIA ART. 24 DEL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

VISTO: El Tratado de Asunción, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR y la Decisión núm. 37/03 del Consejo del Mercado Común.

CONSIDERANDO:

Que el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, en su art. 24, dispone que el Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.

La importancia de contar con dicha medida para contribuir con la efectividad del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

EL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN

DECIDE:

Art. 1. Establecer el procedimiento para atender los casos excepcionales de urgencia, a que hace referencia el art. 24 del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

Art. 2. Cualquier Estado Parte podrá recurrir ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) bajo el procedimiento establecido en la presente Decisión siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador.

b) Que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR vigente.

c) Que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables.

d) Que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de

una controversia en curso entre las partes involucradas.

Art. 3. El Estado Parte peticionante presentará su solicitud por escrito ante la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (ST), enviando copia de su presentación a la Coordinación Nacional del Estado Parte peticionado y a la Secretaría del MERCOSUR (SM).

El escrito de presentación deberá contener:

a) Identificación de los bienes involucrados.

b) Descripción de las circunstancias de hecho que permitan constatar que se cumplen los requisitos indicados en el art. 2.

c) Fundamentos que permitan acreditar el incumplimiento o violación de la normativa MERCOSUR vigente.

d) Elementos probatorios.

e) Indicación de los daños graves e irreparables que se derivan o puedan derivarse del mantenimiento de la situación.

f) La medida de urgencia solicitada al Tribunal, indicándola concretamente.

La ST remitirá inmediatamente el escrito de presentación a los árbitros.

ANEXO II. NORMAS

Art. 4. Para entender en casos excepcionales de urgencia el TPR se integrará con todos sus miembros en todas las etapas referidas a esa medida.

Art. 5. El Estado Parte contra el que se plantea el procedimiento de urgencia podrá presentar las alegaciones que estime convenientes en un plazo de tres (3) días hábiles, desde que le fue comunicada la presentación del peticionante. Esas alegaciones serán enviadas por escrito al TPR, a través de la ST, con copia a la SM.

La presentación de las alegaciones fuera del plazo establecido en este artículo, no impedirá que el TPR las considere durante sus deliberaciones.

Art. 6. El TPR deberá expedirse por mayoría en un plazo de seis (6) días corridos, contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior, sobre la procedencia de la solicitud y, comprobado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el art. 2 de la presente Decisión podrá ordenar, dentro del mismo plazo, la medida de urgencia pertinente. El TPR cuidará especialmente que la medida de urgencia dispuesta, guarde proporcionalidad con el daño demostrado.

Para adoptar esta decisión el Presidente del TPR se comunicará con los demás árbitros por los medios que considere más idóneos y que posibiliten la mayor celeridad. Los votos serán transmitidos por cualquier medio fehaciente de comunicación. La decisión del TPR será notificada a las Coordinaciones Nacionales de los Estados Partes involucrados por la ST, con copia a la SM.

Art. 7. En el caso de incumplimiento de la medida de urgencia dictada por el TPR, será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo IX del Protocolo de Olivos.

Art. 8. Cuando el TPR desestime la solicitud de una medida de urgencia, el peticionante no podrá pedir otra medida relativa al mismo objeto.

Art. 9. Cualquiera de las Partes que se sienta perjudicada por la decisión del TPR podrá solicitar al Tribunal, en un plazo de quince (15) días contados desde la fecha en que le fuera notificada la decisión, que reconsidere la cuestión.

A los efectos de esa reconsideración, el TPR actuará de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 23 del Protocolo de Olivos.

Mientras duren los trámites de la reconsideración solicitada las medidas de urgencia dispuestas por el TPR deberán ser cumplidas.

Art. 10. Si el peticionante desistiere de la medida, la solicitud caducará de pleno derecho y no podrá pedir otra medida relativa al mismo objeto.

Art. 11. El hecho que el TPR desestime la solicitud en el entendido que no se cumplieron los requisitos previstos en los literales a) o c) del art. 2 no impide que el peticionante inicie un procedimiento de solución de controversias de conformidad con el Protocolo de Olivos.

Cuando el Tribunal desestime una solicitud por entender que no hay una violación de la normativa MERCOSUR, el peticionante no podrá iniciar un procedimiento de solución de controversias sobre el mismo objeto.

Art. 12. Los gastos de funcionamiento del TPR serán cubiertos de conformidad a lo establecido en el art. 36 del Protocolo de Olivos. El TPR podrá imponer el pago de esos gastos a la parte que haya actuado con malicia temeraria o de mala fe.

Art. 13. El TPR incluirá en sus Reglas de Procedimiento, las correspondientes a la tramitación del procedimiento previsto en esta Decisión, para lo cual priorizará la utilización de medios de comunicación a distancia, tales como fax o correo electrónico. En caso que el TPR considere necesario reunirse, informará previamente a los Estados Partes

involucrados a efectos de que éstos provean los fondos necesarios para ello.

Art. 14. La presente Decisión deberá ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes antes del 31 de diciembre de 2004.

XXVI CMC - Puerto Iguazú,
07/VII/04

§4. DECISIÓN CMC NÚM. 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

MERCOSUR/CMC/DEC. núm. 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

VISTO: El Tratado de Asunción, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, las Decisiones núm. 37/03 y 17/04 del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones núm. 40/04 y 41/04 del Grupo Mercado Común.

CONSIDERANDO:

La necesidad de reglamentar la tramitación de las opiniones consultivas solicitadas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, con la finalidad de contribuir a la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las normas del MERCOSUR.

EL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN

DECIDE:

Art. 1. El procedimiento de solicitud de opiniones consultivas formuladas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes obedecerá las reglas establecidas en este Reglamento.

Cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las

reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud.

Art. 2. Consideranse competentes para solicitar opiniones consultivas al TPR, los siguientes tribunales de los Estados Partes:

ANEXO II. NORMAS

— Por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

— Por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal.

— Por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia.

— Por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Los Estados que en el futuro se adhieran al Tratado de Asunción e, *ipso jure*, al Protocolo de Olivos notificarán a los Estados Partes respecto del órgano competente designado para tramitar las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión. Esta designación será formalizada mediante Decisión del Consejo del Mercado Común.

Art. 3. Los Tribunales nacionales indicados en el art. 2 podrán delegar la competencia aquí prevista, siempre que el órgano judicial delegado también cumpla con la condición de Tribunal Superior con jurisdicción nacional. En la hipótesis de que la solicitud proceda del órgano judicial delegado, la recepción del pedido presupone una comunicación formal del término de delegación a la Secretaría del TPR.

Art. 4. La solicitud de opiniones consultivas será presentada por escrito, y de acuerdo con el art. 5 de la Decisión CMC núm. 37/03 y contendrá los siguientes elementos:

a) Exposición de los hechos y del objeto de la solicitud.

b) Descripción de las razones que motivaron la solicitud.

c) Indicación precisa de la Normativa MERCOSUR en cuestión.

La solicitud podrá estar acompañada de las consideraciones formuladas

por las partes en litigio, si las hubiere, y por el Ministerio Público acerca de la cuestión objeto de la consulta y de cualquier documentación que pueda contribuir para su instrucción. El TPR podrá también solicitar al Tribunal nacional solicitante, a que se refiere el art. 2 de este Reglamento, por intermedio de la ST, las aclaraciones y/o documentación que entienda necesarios en el ejercicio de su competencia, de acuerdo con el art. 8 de la Decisión CMC núm. 37/03.

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

Las opiniones consultivas solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.

Art. 5. Los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes remitirán las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, a través de su Secretaría (ST) con copia a la Secretaría del MERCOSUR, para los fines del art. 11 del presente Reglamento, y a los demás Tribunales Superiores indicados por los Estados Partes.

Art. 6. Recibida una solicitud de opinión consultiva, la ST la enviará inmediatamente a los miembros del TPR, informando, si fuera el caso, la existencia de solicitudes de opiniones consultivas anteriores sobre temas relacionados y anexando indicación del árbitro que coordinó la redacción de las respuestas a tales consultas y las respuestas correspondientes.

La ST dará conocimiento, por intermedio de la PPT, a los Coordinadores Nacionales del GMC de las solicitudes de opiniones consultivas recibidas.

Art. 7. El TPR solamente entenderá en la solicitud presentada cuando:

a) La solicitud proceda de uno de los Tribunales Superiores designados por los Estados Partes.

b) El pedido sea formulado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de este Reglamento.

c) La cuestión en causa no sea objeto de procedimiento de solución de controversias en curso sobre la misma cuestión.

En los casos en que no se verificaren los requisitos de admisibilidad arriba previstos, el TPR denegará la solicitud, informando inmediatamente al Tribunal solicitante.

Art. 8. Admitida una solicitud de opinión consultiva, el Presidente del Tribunal coordinará con los demás integrantes del TPR la designación del árbitro responsable que se encargará de la coordinación de la respuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.3 de la Decisión CMC núm. 37/03. Para ello, se tendrá en cuenta la actuación de los árbitros en casos similares. En caso de no alcanzar el consenso para la designación, se efectuará el sorteo previsto en el referido art. 6.3.

Art. 9. Los Coordinadores Nacionales del GMC, podrán, en un plazo de quince días contados a partir de la notificación de recepción de una solicitud de opinión consultiva, conforme el art. 6, enviar al TPR, por intermedio de la ST, únicamente con fines informativos, sus eventuales consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva.

Art. 10. La admisión o rechazo de una solicitud encaminada al TPR y las opiniones consultivas emitidas por este órgano serán enviadas directamente al Tribunal Superior solicitante y notificadas a todos los Estados Partes, por intermedio de la ST, con copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Tribunales Superiores indicados por los Estados Partes.

Art. 11. Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia tales como los honorarios, los gastos de traslado, viáticos de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión y los demás gastos que puedan derivar de su tramitación, serán costeados por los Estados Partes al cual pertenezca el Tribunal Superior de Justicia solicitante.

Para tal finalidad, será establecida una «Cuenta Especial para Opiniones Consultivas» en el ámbito del «Fondo Especial para Controversias», creado por la Decisión CMC núm. 17/04. Dicha Cuenta Especial estará integrada por un aporte de quince mil dólares estadounidenses (US\$ 15.000), efectuado por cada Estado Parte, y será administrado por intermedio de subcuentas separadas correspondientes a cada uno de los Estados Partes, aplicándose lo dispuesto en la Decisión CMC núm. 17/04 y en sus reglamentaciones.

Si fuera necesario, el GMC reglamentará los aspectos referentes a la administración de la Cuenta Especial que no estén previstos en la normativa vigente.

Art. 12. Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Estados Partes conjuntamente o por los órganos del MERCOSUR

ANEXO II. NORMAS

SUR, de conformidad por lo dispuesto por los arts. 2 y 3 de la Dec. CMC núm. 37/03 «Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR», serán sufragados por intermedio de la «Cuenta Especial para Opiniones Consultivas» por partes iguales por los Estados Partes.

Art. 13. Esta Decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.

XXXII CMC - Río de Janeiro,
18/I/07

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

§1. LAUDO DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2005, PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS, ASUNTO TPR-1/05

LAUDO NÚM. 1/2005

LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISION CONSTITUIDO PARA ENTENDER EN EL RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2005 EN LA CONTROVERSIA «PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY»

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los veinte días del mes de diciembre de 2005,

I. VISTO

Para laudo el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay (parte recurrente, en adelante «Uruguay») contra el Laudo Arbitral de fecha 25 de octubre de 2005 en la controversia entre la misma y la República Argentina (parte recurrida, en adelante «Argentina»), sobre «PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY», y

II. RESULTANDO

Que, el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante «TPR»), se encuentra integrado conforme al Protocolo de Olivos por los Árbitros Dr. Nicolás Eduardo Becerra de la Argentina y Dr. Ricardo Olivera del Uruguay, presidiendo el Dr. Wilfrido Fernández de la República del Paraguay. Se deja constancia que el Dr. Ricar-

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

do Olivera integra este TPR ante la excusación del Árbitro Titular del Uruguay Dr. Roberto Puceiro.

Que, el recurso de revisión fue presentado en fecha 9 de noviembre de 2005 por el Uruguay, habiendo sido el mismo contestado por la Argentina en fecha 9 de diciembre de 2005. Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2005, se corrió traslado de la presente controversia, sin darle calidad de parte, a la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay. Asimismo, por tal providencia se llamó a audiencia oral a las partes, la cual se llevó a cabo el 19 de diciembre. Con posterioridad a la misma, el TPR se abocó de inmediato a la elaboración del laudo arbitral.

Que, se deja asimismo constancia de que las representaciones quedaron debidamente acreditadas y los domicilios constituidos en la estación procesal oportuna. El Uruguay designó como sus representantes a los Señores Doctores Hugo Cayrús Maurin, José María Robaina, Myriam Fraschini y el Ing. José Luis Heijo; y la Argentina a los Sres. Lic. Adrian Makuc, Ministro Daniel Raimondi y Ministro Héctor Daniel Dellepiane.

Que, las Reglas de Procedimiento del TPR aprobadas por el Consejo del Mercado Común por Decisión 30/05 de fecha 8 de diciembre de 2005, fueron debidamente notificadas a las partes por la referida providencia de fecha 9 de diciembre de 2005. Las actuaciones del TPR que preceden a este laudo arbitral se encuentran debidamente agregadas a estos autos, y

III. CONSIDERANDO

A. Alcance del recurso. Cuestiones de Derecho

1. El art. 17 del Protocolo de Olivos en su numeral 2, establece expresamente que el recurso de revisión estará limitado a cuestiones de Derecho y a las interpretaciones jurídicas del Tribunal Arbitral Ad Hoc. Es bueno resaltar en esta primera actuación del TPR que la distinción histórica entre cuestiones de derecho y de hecho está entroncada en el recurso de casación, una creación francesa. En un primer momento este recurso fue estructurado para cumplir con una función concreta, hoy ya no justificable: el control de los jueces bajo el tamiz del *ius constitutionis*, procurándose así evitar que éstos emitieran sentencias contrarias a los textos legales. No importaba para nada la defensa de los derechos de las partes. Siempre históricamente, el último objetivo era conservar la potestad del rey y ulteriormente la prevalencia de la asamblea legislativa.

2. Posteriormente le fue atribuido al recurso de casación el objetivo de unificar la jurisprudencia, y entonces quedó de esta manera estructurada aquella función de naturaleza extraprocesal: la vigencia uniforme del derecho objetivo. Con posterioridad, siendo el derecho evolutivo, la casación se extendió a los vicios *in procedendo*. Con este alcance, el recurso de casación llegó de Europa a nuestra región. Así por ejemplo a la Argentina con la sanción del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

3. Surge luego ya en el siglo XX la preocupación de que los recursos debían estar orientados por sobre todo a proteger el derecho de las partes y así se crearon innovativamente ventanas jurídicas para abrir el recurso de casación a cuestiones tradicionalmente consideradas como cuestiones de hecho. Por todo ello, resulta correcta la aseveración de la República Argentina a fs. 7 de su presentación al TPR alegando que en este caso la labor del TPR debe ceñirse a la interpretación y aplicación del principio de libre comercio, sus excepciones plasmadas en el art. 50 del Tratado de Montevideo y su aplicabilidad al caso concreto. Igualmente es correcta la postura argentina a fs. 5 y 6 de incluir en el recurso de revisión precisamente graves cuestiones calificadas como «errores monumentales», no enmarcados en el original concepto de cuestiones de derecho arriba reseñado. Igualmente a fs. 33 de la contestación argentina, tal representación reconoce expresamente que en caso de arbitrariedad, irrazonabilidad en el análisis y valoración de alguna prueba, también sería competencia jurisdiccional del TPR analizarlas (es claro que la postura argentina es de que ello en este caso no sucede). Este TPR agregaría a esta última caracterización el concepto de que tal arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta. Es con dicho alcance histórico hasta la fecha logrado en relación al contenido de cuestiones de derecho, que deben entenderse las facultades del TPR en cuanto a su alcance jurisdiccional en recursos de revisión. Sostener lo contrario sería todo un anacronismo, más todavía dentro de un esquema de solución de controversias en un proceso de integración que se tilde de institucional y serio en el siglo XXI¹.

4. Finalmente, sobre el punto se consigna expresamente que tanto en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) como en el Tribunal de la Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCA) se rechaza expresamente la consideración de cuestiones netamente jurídicas, cuando por ejemplo en cuestiones prejudiciales las presentaciones pertinentes no vienen precedidas de un informe claro y concreto de los hechos en cuestión. Entes como el TPR, el TJCE y el TJCA obviamente no están estructurados de manera alguna para realizar meras disquisiciones jurídicas, teóricas y en abstracto. Por ello y en forma muy concreta, citamos solo una consideración del TJCA en el contexto de cuestiones prejudiciales que literalmente expresa: «En efecto, la función del Tribunal Comunitario en estos casos, es la de interpretar la norma jurídica desde el punto de vista jurídico, es decir buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de la esfera de su competencia. No obstante el Tribunal de Justicia se encuentra facultado para referirse a los hechos, cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada»².

¹ Una excelente reseña de la mencionada evolución histórica del recurso de casación vinculado a cuestiones de derecho y de hecho se puede leer en el excelente trabajo del Dr. Esteban Righi de fecha 9 de agosto de 2005, presentado a la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en la causa caratulada «Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa- causa núm. 1.681, S.C. 1757; L.XL».

² Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales elaborada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina —Sentencia del 3 de septiembre de 1999 en el proceso 30-IP-99, caso «DENIM».

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

B. Objeto de la controversia

5. El Protocolo de Olivos en su art. 14.1 establece expresamente que el objeto de la controversia queda determinado por los escritos de presentación y de respuesta ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente. Por ello está correctamente definido en el ítem 90 del laudo en revisión que el objeto de la controversia en este caso está dado por la Ley argentina núm. 25.626 de fecha 8 de agosto de 2002. A su vez está incorrectamente definido que el objeto de la controversia también abarca todo otro texto legislativo o administrativo que la Argentina tenga o venga a tener con los mismos efectos de la citada ley. Comprendemos la preocupación uruguaya en cuanto a tal punto, pero la tesis argentina de que ensanchar con semejante alcance la controversia viola y atenta contra los principios de especificidad y no abstracción que debe primar en toda pretensión litigiosa es correcta. Este Tribunal es consciente de que en el seno del TJCA y el TJCE han acaecido varios casos en los cuales, una vez introducida la demanda por incumplimiento ante el Tribunal Comunitario, el Estado Miembro demandado deroga la norma infractora y dicta otra en la cual reedita con alguna modificación secundaria, el texto cuya licitud fuera demandada. Por ello el TJCA ha optado por la tesis del incumplimiento continuado, destacando que el objeto de la persecución comunitaria es la conducta infractora con independencia de las formas y textos normativos en que se recoja. En consecuencia en la Comunidad Andina se ha declarado el incumplimiento de la parte demandada, aunque la conducta infractora aparezca para la fecha de la sentencia, recogida en un texto normativo distinto al señalado en la demanda. Es por ello que en las sentencias definitivas del TJCA no es inusual el leer un párrafo que esencialmente establezca lo siguiente: el Estado Miembro queda obligado a la ejecución de la presente sentencia en un plazo no mayor de noventa días a su notificación y le está prohibido adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a su pronunciamiento o que obstaculice su aplicación. Este TPR incorpora como precepto jurisprudencial tal concepción con el alcance mencionado y con todas sus consecuencias.

C. Cuestiones de Derecho en revisión**C.1. *El principio de libre comercio en el MERCOSUR***

6. El principio de libre comercio en el Mercosur en realidad no es una cuestión jurídica controvertida. Ambas Partes así como el laudo en revisión en realidad concuerdan de que tal principio está claramente establecido dentro de la normativa mercosureña, la cual tiene como base de partida el Tratado de Asunción. Ello está correctamente establecido entre otros ítems, en el numeral 56 primera parte del laudo en revisión.

C.2. *Excepciones al principio del libre comercio*

7. Al tratar el punto, el laudo arbitral en revisión estipula de que obviamente el principio del libre comercio tiene excepciones posibles. El laudo arbitral en

revisión en el numeral 53 ya hace alusión a la correcta posición argentina de argumentar su excepción en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (en adelante TM) (nótese que en la versión del laudo que tenemos a la vista se consigna equivocadamente el año de 1950, cuando que en realidad el TM es de 1980). Siempre correctamente el laudo hace alusión en tal Numeral de que el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en cuanto a su art. 2.b), incorpora como excepciones al libre comercio las hipótesis previstas en el referido art. 50 del TM haciendo alusión expresa de los ítems b) y d). Para mejor ilustración se transcribe como nota de pie el texto integro de tal artículo³.

8. Debido a la conclusión fáctica con respecto a la cuestión de seguridad a que arriba el laudo arbitral en revisión en el numeral 48, obviamente la viabilidad de tal excepción queda descartada en este caso, restando solo la eventual viabilidad de la excepción prevista en el ítem d, la cual se puede resumir globalmente en un concepto de excepción medio-ambiental (se incluye así el concepto de vida y salud en la misma, al efecto de su mero análisis en este laudo). Así aludiremos a tal excepción a partir de este momento.

C.3. *Criterios de rigor para el análisis de la viabilidad de las excepciones al libre comercio*

9. Este TPR nota a primera vista de que en realidad en un esquema de integración no es que haya dos principios en conflicto o confrontación como equivocadamente en nuestra opinión sostiene el laudo en revisión en su numeral 55. Existe un solo principio (el libre comercio), al cual se le pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio-ambiental aludida). Asimismo, este TPR no concuerda en cuanto a lo sostenido por el laudo en revisión en su última parte del numeral 55 donde estipula que el Tribunal ponderará la aplicación de los mencionados principios en confrontación (libre comercio y protección de medio-ambiente) definiendo la prevalencia de uno sobre otro, teniendo en cuenta los dictámenes del Derecho internacional. Este TPR entiende que la cuestión debatida en autos es la viabilidad o no de la excepción medio-ambiental a tenor de la normativa mercosureña y no a tenor del Derecho internacional. Al hacer esta aseveración el TPR es consciente de que no obstante de que los principios y disposiciones del Derecho internacional están incluidos en el Protocolo de Olivos como

³ Art. 50 del TM de 1980 establece que «ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

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

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

uno de los referentes jurídicos a ser aplicados (art. 34), su aplicación siempre debe ser solo en forma subsidiaria (o en el mejor de los casos complementaria) y solo cuando fueren aplicables al caso. Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el MERCOSUR) y en un derecho comunitario al cual se aspira (que todavía no lo tiene el MERCOSUR) por la ausencia de la tan anhelada supranacionalidad. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña. Al respecto dice Alejandro Daniel PEROTTI «recorrir a elementos que se ubican fuera del ordenamiento de la integración lleva el pecado original de desconocer su autonomía en relación al Derecho nacional y al Derecho internacional»⁴.

10. En cuanto a la invocación de la excepción en concreto, en primer término en derecho de integración así como en derecho comunitario, quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla. Normativamente, no existe en el MERCOSUR un cuerpo legal que establezca clara y concretamente los criterios de rigor a ser analizados para la invocación de tales excepciones, las cuales siempre deben ser interpretadas con criterio restrictivo. No compartimos al respecto la denominación de presupuestos habilitantes que les otorga la representación uruguaya. El laudo arbitral en revisión no contiene lamentablemente ninguna aseveración en tal sentido, y mucho menos cumple su rol institucional que consiste claramente en tales circunstancias, ante un vacío normativo, en establecer un criterio jurisprudencial claro y conciso de tales criterios de rigor para luego aplicarlos al caso concreto. Históricamente en realidad tanto en la hoy Unión Europea como en la Comunidad Andina fueron los tribunales comunitarios los que primero desarrollaron tal concepto jurisprudencialmente. He ahí un craso error jurídico del laudo en revisión. La representación argentina en su contestación, a fs. 11, correctamente a nuestro entender, sostiene que un Tribunal del MERCOSUR no puede aplicar normativa ajena al MERCOSUR para resolver una controversia en este ámbito y a fs. 12 reconoce expresamente de que en el MERCOSUR no existe normativa que condicione la utilización de la excepción consagrada en el art. 50 del TM.

11. Lo único que encontramos en el laudo al respecto es el último párrafo del numeral 56, donde menciona que las excepciones al principio de libre comercio como las de salud, vida, personas, animales y la preservación del medio-ambiente tienen condiciones jurídicas de oponerse al libre comercio en determinadas condiciones y/o circunstancias. Una aseveración parca e insuficiente y nunca desarrollada en el sentido de establecer cuáles son esas condiciones o circunstancias, y si son o no aplicables al caso concreto. Vale decir cuáles son aquellos criterios de rigor y que determinan los mismos aplicándolos al caso concreto.

⁴ A. D. PEROTTI, Tercer Laudo del MERCOSUR. Una buena excusa para hablar de Salvaguardias y Derecho Regional, RDM, 2000-5, P. 234. Otras excelentes referencias se pueden encontrar en «Sexto Laudo del MERCOSUR. Una alternativa de solución conforme al Derecho Comunitario», de autoría de los alumnos de Derecho I. BUSTINGORRI, A. BARRIENTOS, S. M. CASTRO VIDELA y E. F. LANDERA, bajo la coordinación de A. D. PEROTTI.

12. Existen algunas alusiones tanto por el Uruguay como la Argentina al respecto, contenidas específicamente en el recurso de revisión. Curiosamente el laudo no desarrolla jurisprudencialmente tales criterios de rigor y sin embargo ambas partes hablan acerca de los mismos en el recurso de revisión.

13. En el numeral 31 de su presentación (recurso de revisión), el Uruguay cita cuatro presupuestos de rigor entre los cuales resalta en negritas el de proporcionalidad (que las medidas deben estar efectivamente destinadas a proteger los bienes contemplados bajo dicho artículo, que no deben incidir en el comercio, que no deben golpear mas, formalmente o en la práctica, a los productos extranjeros y finalmente que deben ser proporcionales al fin perseguido). Luego en su numeral 32 hace alusión al laudo arbitral Uruguay-Brasil sobre la materia, aludiendo a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y previsibilidad comercial. La contestación argentina del recurso de revisión menciona como ejemplo a fs. 14, que interpretando jurídicamente la cuestión, serían criterios de rigor los siguientes: que las medidas estén efectivamente destinadas a proteger dichos valores, que en lo posible no incidan en el comercio y que finalmente sean proporcionales con el fin perseguido. En realidad ninguna de ellas, ni las propuestas uruguayana ni argentina, satisfacen totalmente al TPR, como se verá más abajo.

14. En concreto, ante el error jurídico en cuestión del laudo arbitral de no detallar jurisprudencialmente los criterios de rigor (que no precisamente son siempre presupuestos habilitantes) para la invocación de excepciones al principio de libre comercio, y de evaluarlos a la luz de este caso, este Tribunal ante la ausencia normativa en el MERCOSUR en cuanto a tales criterios de rigor sentando jurisprudencia inicial al respecto establece: a) en primer término corresponde analizar siempre si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio. En la eventualidad de una respuesta positiva al caso concreto, ello de manera alguna hace inviable la medida. Es solo un primer paso de análisis. En nuestro caso la respuesta es precisamente positiva, pues efectivamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados es evidentemente una medida restrictiva al libre comercio. Siendo este un caso piloto corresponde citar brevemente una referencia jurisprudencial del TJCE que calza perfectamente. En efecto, en la causa individualizada como Comisión de las Comunidades Europeas contra la República de Austria⁵, en reciente sentencia del 15 de noviembre de 2005, el TJCE ha determinado: «se sostiene que es evidente que al prohibir los vehículos pesados de más de 7,5 toneladas que transportan determinadas clases de mercancías en un tramo de carretera de destacada importancia, que constituye una de las principales vías de comunicación terrestre entre el sur de Alemania y el norte de Italia, el Reglamento controvertido obstaculiza la libre circulación de mercancías, y, en particular, su libre tránsito... De ello se deduce que debe considerarse que el Reglamento controvertido constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, en principio incompatible con las obligaciones del Derecho comunitario derivada de los arts. 28 y 29 de CE, A MENOS QUE DICHA MEDIDA PUEDA JUSTIFICARSE OBJETIVAMENTE» (las mayúsculas son nuestras).

⁵ Comisión de las Comunidades Europeas c/República de Austria, Asunto C-320/03.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

15. *b)* En segundo término, habiéndose concluido en relación al caso en estudio ante este Tribunal que la medida analizada es una restricción al libre comercio, corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida. Según se nota en la jurisprudencia europea, cualquier medida analizada puede ser discriminatoria, directa o indirectamente. Hay discriminación indirecta cuando la medida se aplica igual a nacionales y extranjeros, pero sus efectos afectan más a extranjeros que a nacionales. Precisamente en la causa europea precedentemente mencionada el Abogado General L.A. Geelhoed en su dictamen de fecha 14 de julio de 2005, establece textualmente lo siguiente: «Según el planteamiento seguido por el TJ sobre la posibilidad de justificar restricciones al comercio intracomunitario, solo las medidas aplicables indistintamente a las mercancías nacionales y a las importadas de otro Estado Miembro pueden justificarse por razones imperiosas de interés general, incluida la PROTECCIÓN DEL MEDIO-AMBIENTE» (las mayúsculas son nuestras)... «Según reiterada jurisprudencia, una discriminación solo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes... La cuestión estriba en si esta diferencia en los efectos sobre los transportistas austriacos y no austriacos que transportan las mercancías afectadas constituyen una discriminación indirecta...». En suma, el Abogado General Geelhoed había concluido que la medida analizada no era discriminatoria ni directa ni indirectamente, pero aseveraba que si el TJCE concluía sobre el punto de manera diferente, correspondería entrar a analizar el siguiente criterio de rigor. En nuestro caso, este TPR entiende que la medida es directamente discriminatoria por cuanto que afecta solo a productos extranjeros, no importando que no solo afecte al Uruguay sino a todo el mundo. El discernimiento sobre el punto gira en torno a productos nacionales vis a vis productos extranjeros. Nótese que al decidir este TPR que la medida es discriminatoria, ello tampoco significa desde ya que tal medida no va a tener viabilidad. Es solo un segundo paso del análisis a ser seguido y conlleva a la obligación de entrar a analizar el tercer presupuesto.

16. *c)* El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida. Siempre basándonos en la cita del caso europeo mencionado, vemos que el Abogado General Geelhoed consideró «que la prohibición sectorial contenida en la medida controvertida puede estar justificada por razones relativas a la protección del medio-ambiente, a pesar de la desigualdad de efectos para el tráfico extranjero y austriaco que atraviesa la zona de saneamiento» y que por tanto «debe examinarse a continuación si la medida era adecuada, necesaria y proporcionada». A su vez el TJCE en su referida sentencia estipula: «según jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por exigencias imperativas derivadas de la protección del medio-ambiente, siempre que las medidas de que se trate sean proporcionadas al objetivo perseguido (veanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 2004. Comisión/Alemania. C-463/01. Rec. P. I-11705, apartado 75, así como Radlberger Getrankegesellschaft y S. Spitz. C-309/02. Rec. P. I-11763, apartado 75)... En el caso de autos consta que el Reglamento controvertido fue adoptado con el fin de garantizar la calidad de aire ambiente de la zona afectada y está justificada, por tanto, por motivos relacionados a la protección del medio-ambiente. Procede examinar, con carác-

ter previo, si el citado Reglamento tiene efectivamente tal objeto». Luego de analizar la forma y las medidas adoptadas en el Reglamento el TJCE sostiene «aún admitiendo que el Reglamento controvertido esté basado en el art. 8, apartado 3, de la Directiva 96/92, no puede considerarse que constituya una aplicación correcta e íntegra de esta disposición. Sin embargo, la afirmación anterior no se opone a que el obstáculo a la libre circulación de mercancías que resulta de la medida de prohibición de circular establecida por el Reglamento controvertido pueda justificarse por alguna de las exigencias imperativas de interés general reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». En nuestro caso, este TPR, siguiendo la jurisprudencia citada considera de que la medida en cuestión no podría tener una debida justificación, considerando por ejemplo que en los antecedentes parlamentarios además de la protección al medio ambiente se cita literalmente «la protección de la industria nacional proveedora de estos productos»⁶, precediendo a la cita del impacto negativo en el medio ambiente y con posterioridad a la cita del argumento de seguridad en la vía pública (este último argumento descartado por el laudo en cuestión). Con esta conclusión la cuestión quedaría cerrada. Asumiendo no obstante este TPR la negada hipótesis de que la medida sería justificada, entonces y solo entonces, correspondería iniciar el análisis del siguiente cuarto criterio de rigor.

17. *d)* El cuarto y más difícil criterio a salvar es siempre el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obste al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo. Por ello es doblemente interesante resaltar en primer término la conclusión del Abogado General Geelhoed en el caso de referencia. El mismo concluye que «el modo en que se preparó y pretendió introducir la medida controvertida vulnera el principio de proporcionalidad». Sobre el punto y en tal caso el TJCE ha establecido que «a efectos de comprobar si tal obstáculo es proporcionado con relación al objetivo legítimo perseguido en el presente caso, a saber, la protección del medio-ambiente, es preciso determinar si es necesario y adecuado para alcanzar el objetivo autorizado... Procede declarar que el Reglamento controvertido, al vulnerar el principio de proporcionalidad, no puede justificarse válidamente por motivos relacionados con la protección de la calidad del aire. Por consiguiente dicho Reglamento es incompatible con los arts. 28 y 29 del CE». Nótese que la justificación y la proporcionalidad son conceptos vinculados. Resulta interesante destacar para comprender claramente el concepto de proporcionalidad que según la Guía para la Interpretación y Aplicación de los arts. 28 a 30 del Tratado CE⁷, según se lee a fs. 10 cuando comenta las enseñanzas del caso Cassis de Dijon: «estos tres requisitos (necesidad, proporcionalidad y medios que sean los menos restrictivos del comercio) deben considerarse expresión del principio general de proporcionalidad». Consecuentemente, este TPR en relación a la medida analizada estima, acoge la tesis uruguaya, de que la misma es desproporcionada frente a un producto, neumático remoldeado, que no es un desecho ni un

⁶ Orden del día núm. 210 —Cámara de Diputados de la República Argentina—, Dictamen de fundamentos emitido por las Comisiones de Economía, de Industria y del MERCOSUR.

⁷ Guía para la Interpretación y Aplicación de los arts. 28 a 30 del Tratado CE —enero 2001—, DG de Mercado Interior.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

neumático usado según la propia conclusión del laudo arbitral. Consta igualmente en autos de que la prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso. Tampoco es proporcional porque el daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible (presupuestos éstos que se deben dar para la aplicación del principio precautorio) según lo analiza correctamente la representación uruguaya. Tampoco es proporcional desde el punto de vista de que no se puede impedir el libre comercio, salvo que sea la única medida disponible, eliminando de circulación de un producto extranjero que es igual de seguro a un producto nacional, según el mismo laudo arbitral en revisión; pero que tal vez, y no en todos los casos, es de menor duración. Tampoco es proporcional a nuestro entender porque la medida tomada no previene el daño. Las medidas a ser adoptadas en el caso en cuestión, ante las presentes circunstancias, deberían estar más bien orientadas a la limitación y eliminación de los neumáticos en desecho. El mismo laudo ha concluido de que son tres conceptos diferentes (el neumático nuevo, el neumático usado y el neumático remoldeado). Al respecto a fs. 26 la representación uruguaya cita una interesante conclusión del Órgano de Apelación en el caso Corea-Carnes: «hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como necesaria. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido. Cuando mayor sea la contribución, mas fácil será considerar que la medida es necesaria»⁸. Finalmente quisiéramos resaltar que la tesis argentina de que la única proporcionalidad aceptable en casos como el de autos, es la prohibición de ingreso del producto a territorio nacional no tiene asidero jurídico alguno. Dadas las precedentes consideraciones en casos como el de autos, no es fácil pero no es imposible, realizar una estimación o medición de la proporcionalidad. El deber constitucional resaltado por la representación argentina obviamente obliga a los tomadores de decisión a disponer responsablemente las medidas del caso, pero de ahí a pretender concluir que existe un deber constitucional de directamente prohibir la importación hay demasiada e insalvable distancia.

18. Finalmente deseamos también puntualizar que la citada Guía para la Interpretación y Aplicación de los arts. 28 a 30 del Tratado CE trae también a fs. 19 el siguiente comentario establecido en el caso De Peijper⁹ respecto a la cuestión de la protección de la salud y vida de las personas, animales y preservación de los vegetales. En efecto, reza tal guía: «El Tribunal de Justicia ha sentenciado que entre los bienes o intereses protegidos por el art. 36 (actualmente art. 30) son prioritarios la salud y la vida de las personas, y compete a los Estados Miembros dentro de los límites impuestos por el Tratado, decidir el grado de severidad de los controles que han de realizarse». En esta misma sentencia el Tribunal afirma que: «las normas o prácticas nacionales no entran en el ámbito de aplicación de la excepción que se especifica en el art. 36 (actualmente art. 30) si la salud y la vida de las personas pueden protegerse de forma igualmente efectiva CON MEDIDAS QUE NO RESTRINJAN EL COMERCIO INTRACOMUNITARIO» (las mayúsculas son nuestras).

⁸ Caso «Corea-Carnes» (WT/DS161/AB/R, WT/DS168/AB/R, párr. 163).

⁹ La referida Guía nos remite al Caso 104/75, De Peijper (1976) RTJ 613.

C.4. *Inversión de la carga de la prueba. Incertidumbre científica*

19. El laudo arbitral en revisión en el numeral 70, invierte la carga de la prueba invocando el argumento de incertidumbre científica, el cual según el laudo puede justificar por sí solo la adopción de medidas de resguardo al medio-ambiente. La incertidumbre científica está efectivamente vinculada al principio de cautela. La Guía para la Interpretación y Aplicación de los arts. 28 al 30 de las Comunidades Europeas, estipula claramente a fs. 19 lo siguiente: «El principio de cautela fue mencionado por primera vez por el Tribunal de Justicia en el asunto “National Farmers Union” (si bien está implícitamente presente en la anterior jurisprudencia sobre el art. 28). El principio define las circunstancias en las cuales un legislador, ya sea nacional, comunitario o internacional puede adoptar medidas para proteger a los consumidores contra los riesgos para la salud, que habida cuenta de la incertidumbre reinante en la investigación científica, cabe asociar a un determinado producto o servicio».

20. Al respecto este Tribunal establece lo siguiente: *a)* La inversión de la carga de la prueba en derecho de integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones de libre comercio. El excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba. *b)* La inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área específica del Derecho de patentes o del Derecho laboral. *c)* El traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio-ambiente, están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueren desechados, el mismo laudo en su numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos ninguna justificación para su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba. *d)* Aún en la hipótesis negada por este Tribunal de que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por sí sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de importación. Lo que en tal caso, tal incertidumbre científica permite es tomar alguna medida, pero no precisamente cualquiera. Precisamente la aplicabilidad de tal medida en tales casos estará siempre sujeta al examen a tenor de los referidos criterios de rigor. En suma este TPR entiende que la inversión de la carga de la prueba ha sido manifiestamente arbitraria desde todo punto de vista.

C.5. *Estoppel. Su aplicabilidad al derecho de integración*

21. El estoppel es un concepto de origen anglosajón que impide y reprueba un cambio de conducta caprichoso y arbitrario, y no precisamente de buena fe. Hoy día tiene bastante aplicación en el Derecho internacional, no obstante es un concepto no originario y ajeno al derecho de integración, y por lo tanto solo debe ser aplicable a solución de controversias en procesos de integración como último recurso. En suma, el estoppel al decir de Francisco Jiménez García citado en el nume-

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

ral 83 del laudo en revisión, «supone la reprobación de la contradicción. No de cualquier contradicción, sino de aquella que pone en entredicho la coherencia y la consistencia de los Estados en la realización de sus comportamientos y conductas en el marco de una determinada situación o relación jurídica internacional»¹⁰.

22. El estoppel tiene efectivamente como mínimo los tres elementos esenciales enunciados por el laudo en revisión en el numeral 85. Coincidimos con el laudo en revisión al alegar que el estoppel tampoco tiene carácter absoluto, pero disentimos tajantemente en cuanto a la conclusión que hace el laudo al agregarle un cuarto peculiar e innovador requisito para su procedencia consistente en la existencia «de un flujo mercantil permanente», que en el caso en cuestión se refleje por ejemplo en cantidades substanciales de las exportaciones pertinentes. Dicha aseveración no se compadece para nada dentro de un esquema de integración, más todavía en nuestro caso con países con mercados y economías diametralmente diferentes en tamaño y desarrollo.

23. Hacemos nuestra la siguiente aseveración: «En efecto, ya sea que se considere al estoppel como principio de Derecho internacional, ya como principio general del Derecho, al no pertenecer éste al Derecho originario, ni al Derecho derivado, como tampoco ser un principio específico del Derecho MERCOSUR, su aplicación solo es supletoria y en su caso debe adecuarse a la especificidad del objeto y fin del ordenamiento jurídico comunitario y ser útil para resolver el caso en cuestión»¹¹. Consecuentemente este TPR concluye con la innecesariedad de la aplicación de este instituto para el caso de autos.

D. Pronunciamiento sobre traslado a terceros países no partes en la controversia

24. Finalmente este TPR considera importante volver a reiterar lo contenido en el auto interlocutorio de fecha 19 de diciembre de 2005 en el sentido de documentar en este laudo que el TPR, al menos en procesos vinculados a incumplimientos e incompatibilidad de normativas, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, tiene la atribución y responsabilidad institucional de correr traslado de oficio sin otorgar calidad de parte, a los demás países no partes en la controversia que sean socios plenos del MERCOSUR, independientemente del consenso de las partes. Esta atribución es rutinaria en foros de solución de controversias en procesos de integración mejor estructurados y con mayor institucionalidad que el nuestro. Además es necesario entender que el resguardo de la confidencialidad en solución de controversias en un esquema de integración tiene alcances y aristas absolutamente diferentes a la confidencialidad propia de un arbitraje de Derecho privado. En estas condiciones la confidencialidad del caso no se viola de manera alguna en razón que el traslado se otorga sin dar calidad de partes a los demás paí-

¹⁰ F. JIMÉNEZ GARCÍA, *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional: A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Madrid, Editorial Diles, 2002, p. 236.

¹¹ Publicación citada en segundo termino en la nota núm. 4, p. 32.

ses miembros plenos del MERCOSUR, los cuales tienen a su vez la misma carga de responsabilidad en cuanto a tal confidencialidad, en su carácter de terceros opcionalmente opinantes en la controversia. La República Federativa del Brasil en su presentación pertinente se muestra favorable a la posición argentina, y a su vez la República del Paraguay endosa la posición uruguaya.

IV. CONCLUSIÓN

25. En concreto a tenor de las precedentes consideraciones, este TPR concluye que el laudo arbitral en revisión posee evidentes y graves errores jurídicos, según se deja manifestado, los cuales tornan imperiosamente revocable el laudo en cuestión, inclusive solo adoptando aquellas escuetas y primeras acepciones jurídicas reseñadas como evolución de lo que históricamente se entendió como cuestiones de derecho, hoy ya permitidas.

V. DECISIÓN

26. Por todo lo expuesto, y de conformidad a las normas y principios jurídicos aplicables al caso, este Tribunal Permanente de Revisión en la presente controversia sobre «Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay», DECIDE:

1. Por mayoría, revocar con el alcance indicado el laudo arbitral en revisión en esta instancia, de fecha 25 de octubre de 2005.

2. Por mayoría, determinar que la Ley argentina 25.626 promulgada en fecha 8 de agosto del 2002 y publicada en el *Boletín Oficial* en fecha 9 de agosto de 2002 es incompatible con la normativa MERCOSUR, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su art. 2.b), y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos.

3. Por mayoría, determinar que a la República Argentina le está vedado a partir de la notificación del presente laudo, adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a este pronunciamiento, o que obstaculice su aplicación.

4. Por mayoría, determinar que la presente decisión tendrá vigencia hasta que el MERCOSUR, por la vía institucional apropiada, apruebe una normativa consensuada sobre la cuestión debatida en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados.

5. Por unanimidad, disponer, conforme lo establece la normativa aplicable al caso, que los honorarios y gastos del presente proceso arbitral en cuanto a los tres Árbitros actuantes del TPR, serán abonados en partes iguales por los dos Estados Partes en esta controversia (art. 36.2 del Protocolo de Olivos).

6. Por unanimidad, determinar que los efectos de este laudo para las partes tienen efecto inmediato, de conformidad con lo que determinan los arts. 26 y 27

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

del Protocolo de Olivos, a excepción del plazo otorgado en el numeral 2 de este cuerpo decisorio.

7. Por unanimidad, disponer la notificación a las partes del presente laudo arbitral por fax vía Secretaría, enviándose vía correo privado por separado copia íntegra del mismo a las partes. El plazo para el pertinente recurso de aclaratoria correrá a partir de la fecha de entrega del correo privado pertinente.

8. Por unanimidad, disponer que el presente laudo sea notificado al mero efecto informativo, a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del MERCOSUR.

9. Por unanimidad, disponer la traducción inmediata al portugués del presente laudo, con la constancia de que la versión en español será siempre la única oficial y prevalecerá sobre la versión del mismo traducida al portugués. En razón del carácter no oficial de la misma, la referida versión en portugués no será autenticada por los Árbitros actuantes del TPR.

10. Regístrese, notifíquese en forma inmediata y publíquese.

Nicolás BECERRA
Árbitro

Ricardo OLIVERA
Árbitro

Wilfrido FERNÁNDEZ
Presidente

**§2. ACLARATORIA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN
DE 13 DE ENERO DE 2006, LAUDO DE REVISIÓN PROHIBICIÓN
DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS, ASUNTO
TPR-1/05**

LAUDO NÚM. 1/2006

LAUDO COMPLEMENTARIO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE
REVISIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE ACLARATORIA
INTERPUESTO POR LA REPÚBLICA ARGENTINA EN RELACIÓN AL
LAUDO ARBITRAL DICTADO POR ESTE ENTE EL 20 DE DICIEMBRE
DE 2005 EN LA CONTROVERSI «PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN
DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY»

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los trece días del mes de
enero de 2006,

1. VISTO

El recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al
laudo arbitral dictado por este TPR en fecha 20 de diciembre de 2005 en la con-
troversia «PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOL-
DEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY», y

2. CONSIDERANDO

I. Que el recurso de aclaratoria, al menos en cuanto su alcance, nunca ha sido objeto de mayor discusión. Lino PALACIO lo define así: «El recurso de aclaratoria es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas»¹.

II. Que la representación argentina solicita la aclaratoria pertinente en relación a treinta y un ítems bien diferenciados en su presentación. Que el recurso de aclaratoria como se sabe debe tener por objeto: *a)* la corrección de un error material, *b)* la aclaración de cualquier expresión oscura, sin desde luego alterar lo sustancial de la decisión objeto del recurso, *c)* suplir alguna omisión en la que el TPR hubiere incurrido en relación a cualquier pretensión deducida y discutida en el litigio. Que en consecuencia corresponde analizar ítem por ítem a tenor de la precedente consideración, el contenido completo del recurso de aclaratoria deducido.

III. Con relación al numeral 1 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, lo que el TPR ha historiado claramente es la evolución del concepto de cuestiones de derecho vis a vis cuestiones de hecho, un devenir evolutivo que está históricamente entroncado en la división entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho vinculadas a la creación francesa del recurso de casación y la distinción dentro del mismo entre tales conceptos. El TPR ha cumplido su rol institucional en tal sentido y ha sentado de manera clara y concisa la interpretación que debe darse al art. 17 del Protocolo de Olivos sin modificarlo de manera alguna. No encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

IV. En cuanto al numeral 2 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR nota que en el punto III.A.3 del laudo objeto de este recurso, precisamente el TPR concordó sustancialmente con la posición argentina al respecto de lo que debería ser el alcance jurídico del recurso de revisión interpuesto por la República Oriental del Uruguay, respetando siempre la normativa aplicable (art. 17 del Protocolo de Olivos). No encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

V. En cuanto al numeral 3 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, de manera alguna el TPR ha afirmado en el laudo arbitral objeto de este recurso (ver punto III.A.3) de que la República Argentina manifestara que efectivamente el Tribunal Ad Hoc había incurrido en errores monumentales. Basta con transcribir lo mencionado por este TPR en el renglón 14 de tal párrafo III.A.3 donde textualmente el TPR menciona: «es claro que la postura argentina es de que

¹ L. E. PALACIO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 579.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

ello en este caso NO sucede» (la mayúscula es nuestra). Dejando expresa constancia de ello, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

VI. En cuanto al numeral 4 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR en primer término se limita a transcribir textualmente lo establecido en el punto III.A.3 del laudo arbitral objeto de este recurso: «Es con dicho alcance histórico hasta la fecha logrado en relación al contenido de cuestiones de derecho, que deben entenderse las facultades del TPR en cuanto a su alcance jurisdiccional en recursos de revisión. Sostener lo contrario sería todo un anacronismo, más todavía dentro de un esquema de solución de controversias en un proceso de integración que se tilde de institucional y serio en el siglo XXI». En consecuencia en el laudo arbitral objeto de este recurso claramente se ha estipulado que sería un anacronismo, no mantener la distinción entre cuestiones de derecho y de hecho, sino el hecho de darle al alcance del concepto de cuestiones de derecho aquel primer alcance histórico en relación al cual nada importaban los derechos de las partes (ver asimismo ítem III.A.1 del laudo arbitral objeto de este recurso). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

VII. En cuanto al numeral 5 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR ha adoptado claramente el más moderno alcance del concepto de cuestiones de derecho, y en consecuencia responsablemente ha hecho en los ítems III.A.1, 2, 3 y 4 una pormenorizada reseña de la evolución histórica de tal concepto vis a vis el de cuestiones de hecho, a la cual nos remitimos *in totum*. El Protocolo de Olivos no aclara ni delimita como desde luego es comprensible, el alcance de ninguno de estos dos conceptos. Interpretar, aclarar y delimitar tales conceptos deviene entonces una responsabilidad institucional y jurisprudencial de este TPR. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

VIII. En cuanto al numeral 6 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que la referencia en cuanto al punto en cuestión en el derecho comparado, se refería a interpretaciones prejudiciales (en nuestro caso no se trataba de tal situación). Tal cita se hizo al mero efecto de documentar responsablemente que hasta en el caso de interpretaciones prejudiciales, hecha la salvedad, era imposible realizar una mera disquisición jurídica, teórica y en abstracto. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

IX. En cuanto al numeral 7.A de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria este TPR deja constancia de que a lo largo del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria de manera alguna se señala directa ni indirectamente que la documentación y antecedentes aportados por cualquiera de las partes fue

insuficiente. Lo que se cuestionó esencialmente es el razonamiento jurídico, y en su caso, la falta del mismo de manera apropiada al caso, en el que había incurrido el Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante TAH). A su vez lo expresado por la representación argentina en el punto B del numeral 7 de su presentación coincide totalmente con lo aseverado en el laudo arbitral en el punto III.A.3 cuando textualmente se expresó: «Este TPR agregaría a esta última caracterización el concepto de que tal arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta». En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

X. En cuanto al numeral 8 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que obviamente el objeto de la controversia no estaba en disputa en relación a las alegaciones de las partes. Ello también ya había sido puesto de resalto en la audiencia oral llevada a cabo el 19 de diciembre de 2005. Lo contrario nunca fue sostenido en ninguna parte del laudo objeto de revisión. El TPR se limitó a señalar de todas maneras en ejercicio de su potestad jurisdiccional revisora el incorrecto alcance jurídico vinculado al objeto de la controversia establecido puntualmente en la segunda parte del ítem 90 del laudo del TAH aseverando que la pertinente cuestión se resolvía adoptando jurisprudencialmente la tesis del incumplimiento continuado de amplia divulgación en el Derecho comparado. La adopción por parte del TPR de esta reconocida doctrina de manera alguna está en contradicción con la tesis argentina referida a la especificidad y no abstracción aplicada ésta a un litigio de la naturaleza como la del caso de autos. Todo lo contrario, están en perfecta coherencia. Ello está mencionado expresamente en el laudo objeto de este recurso. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XI. En cuanto al numeral 9 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que lo único que se aseveró textualmente en el laudo arbitral era de que en el caso de autos se enfrentaba el principio del libre comercio vis a vis una invocación de una excepción medioambiental. De manera alguna el TPR ignoró las distintas modalidades de la integración ni mucho menos pretendió directa ni indirectamente limitar el objetivo del MERCOSUR a un mero intercambio comercial o un acceso preferencial de mercaderías entre los estados parte. No existe en parte alguna del laudo tal tipo de aseveración. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XII. En cuanto al numeral 10 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que de manera alguna se pretendió soslayar a cuerpo normativo alguno vigente en el MERCOSUR, y mucho menos al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, el cual lamentablemente por ser obviamente un acuerdo marco no tiene en ninguno de sus 11 artículos ninguna norma sobre los criterios de rigor a ser utilizados por un Tribunal para eva-

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

luar si una medida en cuestión deviene o no procedente para restringir el libre comercio dentro de un esquema de integración. Lo que el TPR puso de resalto es que precisamente había un vacío normativo que era de responsabilidad del TPR suplir (ver todo el ítem C.III, pp. 5, 6, 7, 8 y 9 del laudo arbitral objeto de este recurso). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XIII. En cuanto al numeral 11 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el preámbulo del Tratado de Asunción, ni cualquier parte del Tratado de Asunción nada aportan en relación al vacío normativo reseñado por el TPR. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XIV. En cuanto al numeral 12 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia una vez más de que en ninguna parte del laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria y mucho menos en el ítem C.3.9 mencionado por la representación argentina se soslaya el Tratado de Asunción incluyendo su preámbulo, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR y ningún otro cuerpo normativo que constituye actualmente derecho positivo vigente en el MERCOSUR. El TPR se limitó a resaltar como ya se menciona anteriormente en este laudo complementario, en primer término el vacío normativo en cuestión y además en segundo término sentó un criterio sobre el rol del Derecho internacional (rol subsidiario o en el mejor de los casos complementario) según se lee textualmente en el referido punto C.3.9. Una cosa es que el laudo en revisión haya tratado a su manera el tema medio ambiental y otra cosa muy distinta fue el enfoque del TPR con relación en primer término al referido vacío normativo mercosureño y en segundo término al rol del Derecho internacional en esquemas de solución de controversias en derecho de integración, punto en relación al cual se reitera que el TPR meramente le dio un rol subsidiario o en todo caso complementario y de ninguna manera exclusivo. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XV. En cuanto al numeral 13 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que no habiendo el Tribunal inferior estipulado y aplicado al caso en cuestión los referidos cuatro criterios de rigor (si la medida analizada era restrictiva o no del libre comercio, si la misma era o no discriminatoria, si la misma era o no justificada y si la misma era o no proporcional), esencialmente este TPR revocó el laudo arbitral en base a tal omisión por parte del inferior según se lee claramente en la detallada fundamentación contenida en el laudo arbitral del TPR. Este error jurídico a criterio del TPR, fue textualmente mencionado en la expresa fundamentación inserta en el laudo arbitral, objeto de este recurso de aclaratoria. Los numerales del laudo del TAH citados por la representación argentina (58, 59, 60, 61, 64, 66, 70 y 99), sencillamente no abordan tal tema

(como no lo aborda ningún otro numeral) y menos su aplicabilidad a la ley argentina en estudio. En consecuencia mal pudo haberlos citado el TPR como fundamentación de su laudo. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem I de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XVI. En cuanto al numeral 14 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que a pesar que el recurso de aclaratoria no tiene esta finalidad, se ratifica en lo afirmado textualmente en todas sus partes en el laudo arbitral expedido por este ente en fecha 20 de diciembre de 2005. Una vez más, también se deja expresa constancia del vacío normativo mercosureño existente hasta la fecha en cuanto a los criterios de rigor a ser usados para evaluar una medida como la estudiada en autos, impuesta en este caso por una ley nacional argentina. Inclusive y a mayor abundamiento el laudo arbitral entre otros ítems, en el C.3.12 textualmente ha concluido: «Existen algunas alusiones tanto por el Uruguay como por la Argentina al respecto, contenidas específicamente en el recurso de revisión. Curiosamente el laudo no desarrolla jurisprudencialmente tales criterios de rigor y sin embargo ambas partes hablan acerca de los mismos en el recurso de revisión». Asimismo este TPR ha concluido expresamente en el ítem C.3.13: «en realidad ninguna de ellas, ni las propuestas uruguayas ni la argentina satisfacen totalmente al TPR, como se verá más abajo». A su vez resulta obvio que a este TPR no le puede ser vinculante ningún antecedente jurisprudencial sentado por ningún Tribunal del MERCOSUR, mucho menos uno sentado por un Tribunal Arbitral Ad Hoc. De todas maneras no existe antecedente conocido por este TPR de ningún fallo jurisprudencial del MERCOSUR que haya ni siquiera abordado los cuatro criterios de rigor claramente abordados por el TPR en su laudo arbitral, al evaluar la procedencia o no de una medida cuestionada por ser supuestamente atentatoria al principio de libre comercio. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XVII. En cuanto al numeral 15 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la inversión de la carga de la prueba es una cuestión jurídica que solo puede ser hecha por un juzgador cuando está autorizado por ley. Asimismo se deja constancia de que este TPR notó y documentó en su laudo arbitral no solo su absoluta disconformidad con la inversión de la carga de la prueba, sino que notó que ninguna de las partes intervinientes, mucho menos la parte argentina había defendido tal inversión. La representación argentina utilizó la estrategia, comprensible por cierto, de alegar de que se había probado correctamente la procedencia de la medida en estudio. El TPR nunca sostuvo en su laudo arbitral que la República Argentina no había aportado prueba alguna. Lo que sostuvo es que pese a ello la ley objeto de la controversia no salvaba el test al ser evaluada conforme a los cuatro criterios de rigor mencionados y detallados en el laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria (ver todo el punto C.3, pp. 5, 6, 7, 8 y 9 del laudo arbitral en relación al cual se ha interpuesto el

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

pertinente recurso de aclaratoria). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XVIII. En cuanto al numeral 16 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR nuevamente reitera de que no existe ninguna normativa mercosureña actual sobre los llamados criterios de rigor desarrollados jurisprudencialmente en el laudo arbitral del 20 de diciembre de 2005. Asimismo, reitera, a riesgo de ser redundante, de que ningún Tribunal del MERCOSUR ha enfocado el tema como este TPR estima que es necesario hacerlo. Igualmente, se deja expresa constancia conforme ya se mencionara expresamente en el numeral XVI de este laudo complementario de que ninguna de las posiciones (ni la uruguaya ni la argentina) le ha satisfecho al TPR. Finalmente, el uso cuidadoso y reflexivo de jurisprudencia del derecho comparado no puede constituir de manera alguna algo inaceptable. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XIX. En cuanto al numeral 17 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que en realidad, ni siquiera haría falta ninguna jurisprudencia para sostener en cuanto al primer criterio de rigor que la medida analizada era restrictiva del libre comercio. Resulta obvio que una prohibición de importación es una restricción al libre comercio. Es un concepto auto-explicativo, al menos en este caso. El TPR no obstante, para mejor ilustración, citó una reciente jurisprudencia europea. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XX. En cuanto al numeral 18 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la expresión «caso piloto» resulta obvia y auto-explicativa a la luz de todo lo expuesto en el laudo arbitral y dada la cuestión debatida, sin dejar de lado de que el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria constituía el primer laudo arbitral de este TPR a partir de la fecha de su instalación. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXI. En cuanto al numeral 19 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el concepto de discriminación no se altera en el caso de una excepción medio-ambiental. Se transcribe a continuación textualmente lo aseverado por este TPR en el punto C.3.15 al respecto, que lejos de ser una cita literal de la jurisprudencia europea como menciona la representación argentina, es un concepto establecido clara y concisamente por el laudo del TPR: «en nuestro caso, este TPR entiende que la medida es directamente discriminatoria por cuanto que afecta solo a productos extranjeros, no impor-

tando que no solo afecte al Uruguay sino a todo el mundo. El discernimiento sobre el punto gira en torno a productos nacionales vis a vis productos extranjeros». En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXII. En cuanto al numeral 20 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR reitera que la exposición de motivos de la Ley argentina en estudio aludía textualmente a la protección de la industria nacional además de otros dos factores (seguridad en la vía pública y protección del medio ambiente). Siendo ello así, obviamente la justificación de la medida dentro de un esquema de integración quedaba descartada *in-limine* y de plano, tan sólo a la luz de una consideración cien por ciento jurídica como es la lectura literal del texto de una exposición de motivos. Todo otro análisis o consideración ya resulta innecesario e improcedente. Al respecto, sólo nos resta una vez más, transcribir textualmente lo aseverado en el ítem C.3.16 del laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria: «En nuestro caso, este TPR, siguiendo la jurisprudencia citada considera de que la medida en cuestión no podría tener una debida justificación, considerando por ejemplo que en los antecedentes parlamentarios además de la protección al medio ambiente se cita literalmente “la protección de la industria nacional proveedora de estos productos”, precediendo a la cita del impacto negativo en el medio ambiente y con posterioridad a la cita del argumento de seguridad en la vía pública (este último argumento descartado por el laudo en cuestión)». En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXIII. En cuanto al numeral 21 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que conforme se mencionara en el laudo arbitral objeto del presente recurso de aclaratoria y en varios numerales previos dentro de este laudo complementario, el TAH no detalló (mucho menos los aplicó al caso concreto) los cuatro criterios de rigor en cuestión. Siendo ello así, mal puede sostenerse de que los tres puntos *a)*, *b)* y *c)* en los cuales está dividido el numeral 21 de la presentación argentina, se puedan considerar meras cuestiones fácticas que escapen a la competencia de este TPR y que supuestamente ya fueran resueltas por el Tribunal inferior, cuando que ni siquiera fueron abordadas por éste. Además, en primer término al detallar el TPR los cuatro criterios de rigor no abordados ni aplicados por el TAH obviamente tuvo que analizarlos a la luz del caso concreto y en consecuencia, referirse así a los hechos. En segundo término resulta muy claro según el texto del laudo arbitral objeto de este recurso que este TPR definió que se comprendía como cuestiones de derecho el análisis de cuestiones fácticas en el caso de manifiesta arbitrariedad e irrazonabilidad. Por lo demás, por ejemplo en cuanto al punto 21.c), ni siquiera hizo falta ninguna consideración fáctica por parte del TPR ya que ello está expresamente incluido en el numeral 96 del laudo del TAH. En cuanto a los numerales 21.a) y 21.b) obviamente la explicación está en el texto mismo del laudo del TPR, sustentada a su vez en las constancias de autos citadas ya inclusive por la representación uruguaya. Es más, el numeral 95 del lau-

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

do del TAH citado por la representación argentina solo concluye algo que no fue puesto en tela de juicio en este proceso (de que los neumáticos al término de su vida útil se transforman en un problema ambiental). A su vez, el numeral 102 del laudo del TAH citado igualmente por la representación argentina solo concluye con el argumento del aumento del pasivo ambiental vinculado a la importación de neumáticos remoldeados. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXIV. En cuanto al numeral 22 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR no encuentra contradicción alguna entre los extremos mencionados por la representación argentina. Una cosa es que se reconozca que existan riesgos y otra muy diferente es que ese riesgo y el daño consecuente sea grave e irreversible. Alguien puede llegar a estar enfermo, pero ello no significa necesariamente que tal enfermedad sea grave e irreversible. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXV. En cuanto al numeral 23 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el objeto de la controversia, según la misma parte argentina lo reconoce, no estaba en debate. En consecuencia, la única tarea que recaía sobre el TPR era el examen de la referida Ley argentina a tenor de los cuatro criterios de rigor detalladamente citados y explicados a lo largo de todo el punto C.3 del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. Además, las interrogantes formuladas vía el recurso de aclaratoria en este numeral por la representación argentina son improcedentes, en primer término porque no hacen al objeto de un recurso de aclaratoria, y en segundo término porque este TPR no puede actuar como órgano de consulta cuando actúa en la modalidad de recurso de revisión, y mucho menos con posterioridad a haber emitido el laudo arbitral en cuestión. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVI. En cuanto al numeral 24 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la respuesta a este numeral se encuentra *in totum* en el punto C.3.17 del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. Es más, para facilitar la ilustración sobre este punto se transcribe textualmente lo aseverado en parte en el referido punto C.3.17: «Tampoco es proporcional desde el punto de vista de que no se puede impedir el libre comercio, salvo que sea la única medida disponible, eliminando de circulación de un producto extranjero que es igual de seguro a un producto nacional, según el mismo laudo arbitral en revisión; pero que tal vez, y no en todos los casos, es de menor duración. Tampoco es proporcional a nuestro entender porque la medida tomada no previene el daño. Las medidas a ser adoptadas en el caso en cuestión, ante las presentes circunstancias, deberían estar más bien orientadas a la limitación y eliminación de

los neumáticos en desecho. El mismo laudo ha concluido de que son tres conceptos diferentes (el neumático nuevo, el neumático usado y el neumático remoldeado). Al respecto a fs. 26 la representación uruguaya cita una interesante conclusión del Órgano de Apelación en el caso Corea-Carnes: “hay otros aspectos de la medida para la lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como necesaria. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido. Cuando mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es necesaria”. Finalmente quisiéramos resaltar que la tesis argentina de que la única proporcionalidad aceptable en casos como el de autos, es la prohibición de ingreso del producto a territorio nacional no tiene asidero jurídico alguno. Dadas las precedentes consideraciones en casos como el de autos, no es fácil pero no es imposible, realizar una estimación o medición de la proporcionalidad. El deber constitucional resaltado por la representación argentina obviamente obliga a los tomadores de decisión a disponer responsablemente las medidas del caso, pero de ahí a pretender concluir que existe un deber constitucional de directamente prohibir la importación hay demasiada e insalvable distancia». En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVII. En cuanto al numeral 25 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de lo ya mencionado en el numeral XXV de este laudo en el sentido de su imposibilidad de actuar como órgano de consulta en esta instancia, mucho menos vía un recurso de aclaratoria. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVIII. En cuanto al numeral 26 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que conforme ya se mencionara en el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria, el principio precautorio y la incertidumbre científica se hallan expresamente mencionados en el laudo del Tribunal Ad Hoc en el numeral 70 y consignado en el numeral C.4.20 del laudo arbitral dictado por este TPR resolviendo el recurso de revisión planteado. Seguidamente se deja constancia de lo señalado respecto al concepto de manifiesta invocación arbitraria en el numeral III.A.3 del laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005, transcribiéndose textualmente lo siguiente: «Al respecto este Tribunal establece lo siguiente: *a)* la inversión de la carga de la prueba en derecho de integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones de libre comercio. El excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba; *b)* la inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área específica del Derecho de patentes o del Derecho laboral; *c)* el traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio-ambiente, están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueren desechados, el mismo laudo en su numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

ninguna justificación para su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba; d) aún en la hipótesis negada por este Tribunal de que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por sí sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de importación. Lo que en tal caso, tal incertidumbre científica permite es tomar alguna medida, pero no precisamente cualquiera. Precisamente la aplicabilidad de tal medida en tales casos estará siempre sujeta al examen a tenor de los referidos criterios de rigor. En suma este TPR entiende que la inversión de la carga de la prueba ha sido manifiestamente arbitraria desde todo punto de vista». El laudo arbitral del TAH tiene además una doble incongruencia: por un lado invierte la carga de la prueba y por otro lado analiza las pruebas en base a principios que no corresponden al caso. Nos permitimos transcribir textualmente la inversión de la carga de la prueba que la representación argentina pone en duda, aunque improcedentemente vía aclaratoria: «O princípio da precaução é corolário da constatação da incerteza científica face à necessidade inquestionável do implemento de políticas ambientais. A precaução determina que o objetivo de proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicado pela falta de certeza científica. A fragilidade e a vulnerabilidade da natureza são realidades incontáveis e os limites humanos da ciência não podem servir de justificativa para adiar a proteção do meio ambiente. Não sendo a incerteza científica um óbice para a tomada de medidas de precaução e defesa, PROCEDEU-SE A UMA INVERSAO DO ONUS DA PROVA, DE SORTE A INCUMBIR À PARTE QUE PRETENDA IMPLANTAR UMA ATIVIDADE CONSIDERADA NOCIVA OU POTENCIALMENTE PERIGOSA AO MEIO AMBIENTE PROVAR QUE A MESMA É SEGURA E NÃO CONSTITUI PERIGO ECOLÓGICO. NESSA LINHA DE CONDUTA, AS CERTIDÕES DE INCERTEZA CIENTÍFICA, POR SI SÓ, PODEM JUSTIFICAR A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE RESGUARDO AO AMBIENTE. Por fim, a prevenção vem consagrada pelo moderno direito internacional e particularmente pelas normas do MERCOSUR, incluída que está no Acordo Marco do Meio Ambiente. Tal princípio consiste na autorização para a tomada de medidas destinadas a evitar e prevenir riscos potenciais» (las mayúsculas son nuestras, numeral 70 del laudo del TAH). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXIX. En cuanto al numeral 27 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia en primer término de que no fue la representación argentina, sino la uruguaya la que cuestionó en ambas instancias y asimismo con ulterioridad en la audiencia oral de fecha 19 de diciembre de 2005 tal traslado corrido a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay. La representación argentina no objetó tal traslado en ninguna de las instancias. En segundo término, los actos de procedimiento no son cuestionables vía el recurso de aclaratoria referido al laudo arbitral, mucho menos aun cuando que con anterioridad al laudo en cuestión se dictó un auto interlocutorio fundado detallando el TPR las razones en las cuales se basaba para ratificarse en el traslado realiza-

do en tales circunstancias. En tercer término, el último párrafo del numeral 27 de la presentación argentina sencillamente niega el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho, lo cual obviamente es improcedente. Si acogiéramos la tesis argentina, tendríamos la incongruencia de que el Tribunal sólo puede establecer o determinar algo en ejercicio de su potestad jurisdiccional cuando haya una norma que expresamente le faculte, cuando que lo correcto es precisamente lo contrario: solamente está impedido de hacer algo cuando existe una norma que expresamente le prohíba hacerlo. A mayor abundamiento, la experiencia histórica del derecho de integración y del derecho comunitario, nos demuestra que inclusive la mayor parte de las características fundamentales de tal derecho fueron originariamente elaboraciones jurisprudenciales en razón de la proficua labor institucional realizada por los tribunales en cuestión cumpliendo su responsabilidad histórica e institucional dentro de un proceso de integración. Por último, y meramente repitiendo lo ya aseverado tanto en el auto interlocutorio de fecha 19 de diciembre de 2005, así como en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005, la confidencialidad no se viola cuando el traslado se realiza a socios plenos en un esquema de integración. Es más, lo único correcto es hacerlo así, colaborando con el modesto desarrollo institucional que tiene nuestro proceso de integración mercosureño, lo cual se nota inclusive específicamente en la normativa existente referente a solución de controversias. La norma 46.1 del Protocolo de Olivos debe interpretarse en perfecta coherencia con la norma 46.2 que habla textualmente de «sectores con intereses en la cuestión» y no se refiere de manera alguna a países socios plenos del MERCOSUR. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXX. En cuanto al numeral 28 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de lo ya aseverado claramente en el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. En primer término, fue expresa determinación del TPR de que quede muy en claro el alcance del concepto de cuestiones de derecho que adoptaba. En segundo término, se deja constancia de que aún a tenor de aquella primera interpretación histórica del concepto de cuestiones de derecho, en la cual no importaba para nada los derechos de las partes (no adoptada obviamente por el TPR según expresa mención de nuestro laudo arbitral), fácilmente se podía revocar el laudo arbitral en revisión, según quedó expresamente establecido en tal laudo. Al hacer esta doble aseveración, en realidad nada se está aclarando, sino que sencillamente se está repitiendo lo ya manifestado textualmente en nuestro laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXI. En cuanto al numeral 29 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que obviamente en ninguna parte del laudo se pretende tocar el tema directa ni indirectamente de neumáticos usados, ni mucho menos establecer que el laudo afecte a la prohibición de importación de neumáticos usados. Por ello, precisamente se le da la opción a la parte

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

argentina a revocar o modificar la Ley 25.626, la cual consta de un solo artículo y en el cual se engloban ambos conceptos (neumáticos usados y neumáticos remoldeados, los primeros ajenos a la cuestión debatida en esta controversia a diferencia de los segundos). Ello consta textualmente en los numerales 1 y 2 de la parte decisoria del laudo (numerales V.26.1 y V.26.2). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXII. En cuanto al numeral 30 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que precisamente se estipuló que la presente decisión tendría vigencia hasta que el MERCOSUR por la vía institucional apropiada apruebe una normativa consensuada en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados en razón de que este TPR no puede ni debe tener objeción alguna a que ello acaezca dentro del proceso de integración mercosureño. Por ejemplo, si todos los socios plenos unánimemente están de acuerdo a tabla rasa en prohibir la importación de neumáticos remoldeados, este TPR no tiene competencia alguna para impedir tal decisión. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXIII. En cuanto al numeral 31 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que precisamente el art. 28 del Protocolo de Olivos habilita a realizar vía aclaratoria este tipo de peticiones. Consecuentemente, al respecto se deja también expresa constancia de que este TPR había deliberado expresamente sobre el plazo en cuestión, dado el actual período de receso parlamentario en la República Argentina, así como se estudió antecedentes jurisprudenciales al respecto. En consecuencia se decretó que el plazo se extienda a 120 días. Así mismo, se tuvo en cuenta de que derogar o modificar una ley de un solo artículo no es una tarea muy compleja. En consecuencia, en base a tal consideración, corresponde desestimar en cuanto al punto el recurso de aclaratoria interpuesto.

3. CONSIDERACIÓN ADICIONAL

XXXIV. Como se nota, este laudo arbitral complementario que resuelve el recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina conteniendo 31 ítems, es mas extenso que el laudo arbitral objeto del recurso. Ello se debe a que la representación argentina ha usado en gran parte el recurso de aclaratoria con la intención sustancial de reabrir la instancia y el debate acerca de las cuestiones decididas por el referido laudo arbitral. Al respecto, dice Alfredo ANTEZANA PALACIOS: «Por concepto oscuro, se entiende cualquier discordancia que resulte entre la idea y los vocablos entrelazados para representarla; es una cuestión puramente idiomática que el Juez deberá examinar con cuidado, a fin de evitar abusos en el recurso de aclaratoria. Si los términos son lo suficientemente claros, no deberá explicarlos ni

insistir sobre ellos, sino que se deberá limitar a decir no ha lugar en virtud de esa claridad. Es importante no confundir la oscuridad con la equivocación. El recurso de aclaratoria no puede servir para encubrir una reposición totalmente improcedente. El concepto oscuro, cuya aclaratoria se solicita, se refiere a la sentencia del juez, sin que sea procedente **RENOVAR EL DEBATE SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS LEYES, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA HECHAS POR UN TRIBUNAL AL FALLAR EL ASUNTO**» (las mayúsculas son nuestras)².

Con estas citas doctrinarias de Alfredo A. PALACIOS, este TPR deja expresa constancia de que pudiendo haber aplicado tal consagrado criterio al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina, se ha abstenido de hacerlo así, al menos por esta vez, por entender, siempre por esta vez, de que precisamente por ser este un caso piloto, era útil hacerlo así en esta oportunidad. De todas maneras, este TPR por este medio insta respetuosamente a que en el futuro no se use el recurso de aclaratoria de manera inapropiada para pretender reabrir el debate en la forma comentada por PALACIOS, por ser ello procesalmente manifiestamente improcedente. Por lo demás, la crítica, justificada o no, a las leyes, y con mayor razón a las resoluciones de cualquier tribunal, son siempre permisibles, pero nunca a través de un recurso de aclaratoria.

Atento a las precedentes consideraciones, este TPR,

4. RESUELVE

1. Por mayoría, no hacer lugar al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de Revisión en fecha 20 de diciembre de 2005 en la controversia «Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay», de conformidad a las consideraciones vertidas en el exordio de esta resolución.

2. Por unanimidad, disponer la notificación por correo privado a las partes.

3. Por unanimidad, disponer la notificación al mero efecto informativo a la República Federativa del Brasil, a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del MERCOSUR.

4. Por unanimidad, disponer la traducción inmediata al portugués del presente laudo, con la constancia de que la versión en español será siempre la única oficial y prevalecerá sobre la versión del mismo traducida al portugués. En razón del carácter no oficial de la misma, la referida versión en portugués no será autenticada por los Árbitros actuantes del TPR.

5. Regístrese, notifíquese en forma inmediata y publíquese.

Nicolás BECERRA
Árbitro

Ricardo OLIVERA
Árbitro

Wilfrido FERNÁNDEZ
Presidente

² A. A. PALACIOS, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, t. I, 2.ª ed., Sucre, Bolivia, Tupac Katari, 2001, p. 861.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

§3. LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DE 6 DE JULIO DE 2006, 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, ASUNTO TPR-1/06

LAUDO NÚM. 2/2006

LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN CONSTITUIDO EN PLENARIO PARA ENTENDER EN EL RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA REPUBLICA ARGENTINA CONTRA LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DE FECHA 21 DE JUNIO DE 2006, CONSTITUIDO ÉSTE PARA ENTENDER EN LA CONTROVERSIA PROMOVIDA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CONTRA LA REPUBLICA 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»

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los seis días del mes de julio de 2006,

I. VISTO

Para laudo el recurso de revisión presentado por la República Argentina (parte recurrente, en adelante «La Argentina»), contra la decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante el TAH) de fecha 21 de junio de 2006, instrumentada en la pertinente Acta de Sesión núm. 1, ya agregada a estos autos en su versión completa.

II. RESULTANDO

Que, el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante «TPR»), se encuentra integrado por los Árbitros Dres. Nicolás Eduardo Becerra de la República Argentina, Nadia de Araujo de la República Federativa de Brasil, Wilfrido Fernández de la República del Paraguay y Ricardo Olivera de la República Oriental del Uruguay, presidiendo en plenario el Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli en su calidad de Quinto Árbitro. Se deja constancia que el Dr. Ricardo Olivera integra este TPR ante la excusación del Árbitro Titular del Uruguay Dr. Roberto Puceiro, y que la Dra. Nadia de Araujo hace lo mismo ante la excusación del Dr. Joao Grandino Rodas, Árbitro Titular de la República Federativa del Brasil. Dichas excusaciones están debidamente agregadas a estos autos.

Que, el recurso de revisión fue presentado en fecha 29 de junio de 2006 por la Argentina, y dada la naturaleza del contenido del mismo, la Presidencia del TPR solicitó los antecedentes pertinentes a la Secretaría del MERCOSUR (en adelante

la SM), así como el texto completo del Acta de Sesión núm. 1, elaborada por el TAH actuante, cuya versión se encontraba incompleta en la presentación argentina (faltaba la segunda página).

Que, se deja asimismo constancia de que la representación argentina quedó debidamente acreditada y el domicilio constituido en la estación procesal oportuna. La Argentina designó como su representante titular al Dr. Juan Vicente Sola y a la Dra. Nora Capello como representante alterno.

Que, en este estado se deja constancia de que las reglas de procedimiento del TPR fueron aprobadas por el Consejo del Mercado Común por Decisión núm. 30/05 de fecha 8 de diciembre de 2005. Las actuaciones del TPR que preceden a este laudo arbitral se encuentran debidamente agregadas a estos autos, y

III. CONSIDERANDO

1. La Argentina concretamente solicita que el TPR se constituya en plenario para resolver sobre el recurso de revisión interpuesto. Esta posibilidad normativamente solo está prevista en principio por el Protocolo de Olivos cuando la controversia involucrare a más de dos Estados Parte. El Protocolo de Olivos (en adelante el PO) establece expresamente que cuando la controversia afectare a dos Estados Parte, el TPR estará integrado por los dos árbitros designados por los países involucrados, debiendo ser designado el Árbitro Presidente mediante el sorteo en la SM estipulado en el art. 20 del PO. Solo esta circunstancia ameritaría, la desestimación *in limine* del recurso de revisión interpuesto.

2. Sin perjuicio de esta circunstancia, en la medida que la reunión del TPR en plenario fue solicitada por la Argentina, y que se trata de un tema sustancial vinculado a la definición de la competencia del TPR para conocer en recursos contra providencias y autos interlocutorios de los TAH, que no fueren el laudo definitivo, este TPR entiende que debe pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de revisión en el presente caso.

3. Dada la naturaleza del recurso de revisión planteado, este TPR sostiene además que en primer término todo recurso de revisión planteado ante el mismo debe tener por objeto la impugnación de un laudo dictado por un TAH del MERCOSUR (art. 17 del PO). En el presente caso no existe tal acto jurisdiccional, sino una resolución del TAH instrumentada en el Acta de Sesión núm. 1, por la cual en mayoría éste ha resuelto la integración e instalación del Tribunal Ad Hoc con sus consecuentes medidas mencionadas y establecidas en el cuerpo de tal Acta.

4. Pero además, y si aún fuera competente, el recurso de revisión solo está vinculado al laudo de un Tribunal Arbitral Ad Hoc, y limitado a cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo en revisión. No es éste el caso de autos (art. 17 del PO). Además no es mera casualidad que el recurso de revisión solo esté limitado a un laudo arbitral final. Ello es absolutamente propio dentro de un procedimiento arbitral. La eventual revisión se realiza siempre finiquitado todo el procedimiento. No hacerlo así, obviamente desnaturalizaría el moderno concepto de arbitraje. En tal sentido enseña Roque J. CAIVANO: «no es

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

posible soslayar, sin embargo que en la práctica se observa una tendencia a eliminar recursos antes que crearlos. Una de las razones en virtud de las cuales las partes suelen convenir el sometimiento de sus conflictos a arbitrajes es la mayor simplicidad con que se desarrolla el procedimiento, y la celeridad con que puede obtenerse una solución definitiva. Coherentes con ello, por regla general, las partes suelen excluir toda clase de recursos contra decisiones diferentes del laudo»¹. Es más, en el Derecho comunitario europeo, cuyo sistema de solución de controversias está estructurado en base a la judicialidad y no al arbitraje, los actos interlocutorios del Tribunal de Primera Instancia no son recurribles en cuanto tales ante la instancia superior. Solo son recurribles los autos del Tribunal de Primera Instancia que admiten o deniegan medidas cautelares. En suma, se puede colegir fácilmente entonces que la intención normativa del art. 17 del PO ha sido precisamente coherente con tal criterio.

IV. CONCLUSIÓN

En concreto, a tenor de las precedentes consideraciones este TPR determina que no es admisible bajo ningún punto de vista la substanciación peticionada por la parte argentina del recurso de revisión promovido. Sin embargo, ésta determinación no deja a la parte argentina en un estado de indefensión sino que meramente se lo declara no admisible en este estadio procesal al recurso de revisión incoado; no emitiéndose juicio de valor alguno sobre el mérito de las alegaciones sustentadas por la parte argentina, que bien pueden ser nuevamente presentadas como contenido de un eventual recurso de revisión contra el laudo arbitral.

V. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y de conformidad a las normas y principios jurídicos aplicables al caso, este Tribunal Permanente de Revisión en la presente controversia 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», DECIDE:

1. Por mayoría, desestimar *in limine*, el presente recurso de revisión promovido por la República Argentina.
2. Por mayoría, como consecuencia de lo resuelto en el punto anterior, no hacer lugar a lo peticionado en los numerales 3, 4, 5 y 6 del petitorio de la República Argentina, y no pronunciarse sobre el numeral 7 del referido petitorio.
3. Por mayoría, dejar expresa resalva que esta desestimación *in limine*, no perjudica en absoluto el Derecho de la República Argentina a volver a alegar los mismos hechos y las mismas pretensiones jurídicas en un eventual recurso de revisión contra un laudo arbitral final del Tribunal Arbitral Ad Hoc.

¹ R. J. CAIVANO, *Arbitraje*, 2.ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ad Hoc, p. 215.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

4. Por mayoría, disponer, conforme lo establece la normativa aplicable al caso, que los honorarios y gastos del presente proceso arbitral en cuanto a los cinco Árbitros actuantes del TPR, serán abonados en su totalidad por la República Argentina, considerando que por un lado ésta ha provocado y presentado esta incidencia, y por otro lado, dado que la República Oriental del Uruguay no ha participado en el presente recurso de revisión. Esta determinación se lleva a cabo en base a lo establecido en el art. 36.2 del Protocolo de Olivos.

5. Por mayoría, disponer la notificación a la República Argentina y a la República Oriental del Uruguay del presente laudo arbitral por fax vía Secretaría, enviándose vía correo privado por separado copia íntegra del mismo a las partes. El plazo para el pertinente recurso de aclaratoria correrá a partir de la fecha de entrega del correo privado pertinente.

6. Por mayoría, disponer que el presente laudo sea notificado al mero efecto informativo, a la Secretaría del MERCOSUR.

7. Por mayoría, disponer la traducción inmediata al portugués del presente laudo.

8. Regístrese, notifíquese en forma inmediata y publíquese.

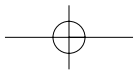
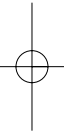
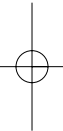
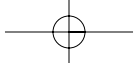
Nicolás BECERRA
Árbitro

Nadia DE ARAUJO
Árbitro

Ricardo OLIVERA
Árbitro

Wilfrido FERNÁNDEZ
Árbitro

José A. MORENO RUFFINELLI
Quinto Árbitro



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
SUMARIO	7
ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO, LA JUSTICIA Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

§1. COMUNIDADES EUROPEAS, COMUNIDAD ANDINA Y SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA	17
§2. MERCOSUR.....	20

CAPÍTULO II

EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

§1. INTRODUCCIÓN	23
§2. COMPETENCIAS.....	24
§3. NATURALEZA JURÍDICA	28

CAPÍTULO III

RESTRICCIONES FUNCIONALES DEL TPR

§1. LA APROBACIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO	31
§2. LIMITACIONES ADMINISTRATIVO-FUNCIONALES	33
2.1. Autonomía presupuestal.....	33
2.2. Recursos funcionariales	35
2.3. Funcionamiento no permanente	36
2.4. Duración de los mandatos.....	37

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
2.5. Composición del Tribunal.....	38
2.6. Remuneración de los miembros.....	39
2.7. La Secretaría	42

CAPÍTULO IV

LIMITACIONES COMPETENCIALES

§1. LA ACCIÓN DE NULIDAD	45
1.1. Situación actual.....	45
1.2. Inaplicabilidad: base normativa	48
1.3. Conclusión	53
§2. ÓRGANO FISCALIZADOR INDEPENDIENTE.....	55
§3. CONTROL PREVIO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES.....	57
§4. COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.....	58
§5. OPCIÓN DE FORO	59
5.1. Antecedentes.....	59
5.2. Crítica.....	61
5.3. La doctrina.....	64

CAPÍTULO V

LAS OPINIONES CONSULTIVAS

§1. IMPORTANCIA	67
§2. OC Y ACCESO DE LOS PARTICULARES AL TPR.....	69
§3. OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR LA OC.....	72
§4. CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL	76
4.1. Régimen actual.....	76
4.2. Derecho comparado	79
4.3. Modificación	81
§5. TRIBUNALES QUE PUEDEN SOLICITAR LA OC	83
5.1. El Reglamento del Protocolo de Olivos	83
5.2. La práctica comparada	86
§6. REFORMA DEL PO Y DEL RPO	89

CAPÍTULO VI

LAS INTERVENCIONES DEL TPR

§1. ASUNTO TPR-1/05.....	91
1.1. Antecedentes.....	91
1.2. Principios	93

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
1.2.1. Intervención de terceros Estados Partes.....	93
1.2.2. Objeto de la controversia	95
1.2.3. Alcances del recurso de revisión	95
1.2.4. Libre circulación de mercaderías y protección del medio ambiente...	97
1.2.5. Derecho internacional	97
1.3. Solicitud de aclaratoria.....	98
§2. ASUNTO TPR-1/06.....	98
2.1. Antecedentes.....	98
2.2. Principios	99
2.2.1. Actuación en pleno	99
2.2.2. Objeto del recurso de revisión	99

CAPÍTULO VII

LA REGLAMENTACIÓN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

§1. ANTECEDENTES	101
1.1. El Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR.....	102
1.2. El Proyecto de Reglamento del GMC	104
1.3. El Anteproyecto de Reglamento del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR.....	105
§2. FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y ACCESO AL TPR	107
2.1. Los derechos fundamentales de la persona	107
2.2. Derechos: reglamentación y ejercicio	110

CAPÍTULO VIII

LA NUEVA DECISIÓN CMC NÚM. 02/07

§1. ARTÍCULO 1	113
§2. ARTÍCULO 2	116
2.1. Antecedente: el RPO	116
2.2. Texto.....	119
§3. ARTÍCULO 3	120
3.1. Observaciones.....	120
3.2. Estados federales	122
§4. ARTÍCULO 4	124
4.1. El texto	124
4.2. El Derecho comparado	125
4.3. Normativa a ser interpretada, observaciones y potestades del Tribunal.....	130
4.4. Normas interpretables	131
§5. ARTÍCULO 5	132
§6. ARTÍCULO 6	134
§7. ARTÍCULO 7	134

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
7.1. Opiniones Consultivas y Controversias: un caso concreto	135
7.1.1. A nivel MERCOSUR	135
7.1.2. Justicia nacional	139
7.2. El literal «c»	141
§8. ARTÍCULO 8	143
§9. ARTÍCULO 9	143
§10. ARTÍCULO 10	146
§11. ARTÍCULOS 11 y 12	146
11.1. Texto	146
11.2. Compatibilidad con el Derecho del MERCOSUR	147
11.3. Modificación	150
§12. ARTÍCULO 13	150

CAPÍTULO IX

LAS CORTES SUPREMAS Y LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

§1. LAS CORTES SUPREMAS DE LOS ESTADOS PARTES	153
§2. LAS ASOCIACIONES DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LOS PODERES JUDICIALES Y LOS COLEGIOS DE ABOGADOS	156
§3. EL TPR: ALGUNAS TAREAS PENDIENTES	158
CONCLUSIONES	163
JURISPRUDENCIA	165
BIBLIOGRAFÍA	181

ANEXOSANEXO I. **CRONOLOGÍA**

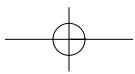
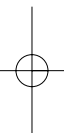
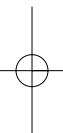
CRONOLOGÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN	191
--	-----

ANEXO II. **NORMAS**

§1. PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR	195
§2. REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE OLIVOS, DECISIÓN CMC NÚM. 37/03	210
§3. DECISIÓN CMC NÚM. 23/04, PROCEDIMIENTO PARA ATENDER CASOS EXCEPCIONALES DE URGENCIA (ART. 24 DEL PROTOCOLO DE OLI- VOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR)	226
§4. DECISIÓN CMC NÚM. 02/07, REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS AL TRIBUNAL PER-	

ÍNDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
MANENTE DE REVISIÓN POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS PARTES.....	229
 ANEXO III. JURISPRUDENCIA	
§1. LAUDO DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2005, PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS, ASUNTO TPR-1/05	233
§2. ACLARATORIA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DE 13 DE ENERO DE 2006, LAUDO DE REVISIÓN PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS, ASUNTO TPR-1/05.....	246
§3. LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DE 6 DE JULIO DE 2006, 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, ASUNTO TPR-1/06	260
ÍNDICE GENERAL	265



Desde 1991, año de su fundación, el MERCOSUR se ha desarrollado fundamentalmente en el campo comercial. En su ámbito de actuación se puede comprobar la superación de las materias contenidas en el Tratado de Asunción. Este avance exige necesariamente mayores esfuerzos entre los Estados Partes en punto a incrementar los compromisos y consensos entre los mismos.

Por esta razón, desde la perspectiva del campo institucional del bloque es evidente la urgencia del estudio y revisión del sistema de solución de controversias. Ello se traducirá en la efectividad de las normas regionales y su fiel cumplimiento por los Estados Partes, garantizando de esta forma la seguridad jurídica y con ello el Estado de Derecho en el MERCOSUR. En otros términos, el saber a qué atenerse, resulta imprescindible para favorecer el crecimiento económico.

De allí la importancia de los mecanismos previstos en el Protocolo de Olivos, y en especial, el régimen de las Opiniones Consultivas que pueden ser dirigidas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, por los tribunales internos, por el momento a través de las respectivas Cortes Supremas nacionales. Se logra con ello, otorgar a la normativa mercosureña una interpretación uniforme, independientemente del juez nacional que deba aplicarla.

La obra de Perotti, destacado especialista en materia de derecho de la integración, aborda la situación institucional, administrativa, funcional y normativa del Tribunal Permanente de Revisión, su ámbito de actuación competencial, y el papel que han desarrollado las Cortes Supremas de los Estados Partes.

Asimismo el autor también se ocupa en detalle del régimen de las Opiniones Consultivas, el cual ofrece a todos los jueces internos y operadores jurídicos un nuevo e importante rol, en el marco de los casos judiciales en los cuales estén involucradas normas del MERCOSUR.



Marcial
Pons



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica Montevideo

ISBN 978-987-24144-3-6



9 789872 414436