

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR
¿HACIA UNA CORTE DE JUSTICIA PARA EL BLOQUE?

POR LUCÍA B. BELLOCCHIO*

*"Sólo la voluntad puede dar al derecho lo que constituye su esencia: la realidad".
Rudolph von Ihering (1818-1892)*

ABSTRACT

El Tratado de Asunción dio origen al Mercado Común del Sur y con él nació un nuevo proceso de integración subregional. Frente al acelerado proceso de globalización, las complejidades de la vida económica y la situación internacional, el esquema debe estar preparado y prever que diversos conflictos pueden surgir bajo su órbita. Al respecto el tratado constitutivo, establecía un procedimiento de solución de controversias bastante inconsistente, no abordando conflictos derivados del incumplimiento o interpretación de dicho tratado. Posteriormente, el Protocolo de Brasilia, aunque dispone un mecanismo para un período de transición, establece su aplicación para la interpretación, aplicación o incumplimiento del Derecho del Mercosur. Luego, el Protocolo de Ouro Preto, instrumento que le otorga personalidad jurídica propia al bloque, prorroga este mecanismo hasta el 2006 y finalmente el Protocolo de Olivos es el último instrumento que regula sobre la temática que nos ocupa, siendo un gran avance pero presentando aún delicadas deficiencias.

Es así que a razón del actual insuficiente sistema de resolución de controversia, la necesidad de implementar una Corte de Justicia para el esquema de integración se presenta, entre otros, como uno de los asuntos con gran importancia y trascendencia dentro Mercosur ya que implica dotar de mayor previsibilidad, credibilidad y un grado más alto de seguridad jurídica al esquema de integración que conforman Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay desde 1991. Ello considerando que hoy se ha vuelto indispensable sentar las bases de una integración institucional, además de económica, para impulsar en consecuencia una construcción progresiva de un único Tribunal de Justicia para toda la región.

I. INTRODUCCIÓN

Las complejas características de la vida económica y del comercio internacional han motivado a los Estados, hoy imposibilitados de proporcionar por sí solos todas las soluciones requeridas por la comunidad que los constituye, a complementarse con otros países de intereses afines dentro de un marco multilateral. Así, el Tratado de Asunción suscripto el 26 de marzo de 1991, ratificado por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay y la República del Paraguay, creó el Mercado Común del Sur (en adelante “Mercosur”) dando origen a un sistema de integración subregional¹. Si bien entre los propósitos de dicho Tratado la mayor

¹ Estudiante de Derecho (UBA), ayudante alumna de Elementos de Derecho Constitucional de la cátedra del Dr. Dalla Vía.

Cualquier crítica o comentario es siempre bienvenido: luciabellocchio@gmail.com

¹El Mercosur vino a otorgar un nuevo impulso al proceso de integración en el que ya estaban insertos dichos países mediante el Tratado de Montevideo de 1980 que sustituyó la Asociación Latinoamericana

relevancia está en el aspecto económico, cabe preguntarse: ¿es el concepto de “integración” un concepto puramente económico? La Real Académica Española la define como la “acción y efecto de integrar o integrarse”, pero si nos quedamos sólo con ello no mucho podríamos avanzar, es por eso que partiré de la premisa de que la integración excede lo económico afectando todos los aspectos de la vida en relación. Complementando ello, y considerando que es materia ineludible para la consolidación de un esquema de integración un adecuado mecanismo de resolución de controversias a los fines de brindar seguridad jurídica; esencial para alcanzar los objetivos propuestos en el art. 1 del Tratado de Asunción, el objetivo de la presente ponencia es proponer, luego de analizar el actual procedimiento de resolución de controversias y señalar las más importantes deficiencias, la creación de una Corte de Justicia del Mercosur, con carácter supranacional requiriéndose de tal forma un grado de compromiso mayor de las Naciones que componen el bloque, como así también pensar algunas ideas para que ello sea viable en el marco jurídico de cada uno de los Estados Parte. A tal fin, en primer lugar describiré el procedimiento vigente para la solución de controversias haciendo una breve mención de los distintos instrumentos que se dedican al tema en cuestión. En segundo lugar marcaré las principales carencias y deficiencias que surgen de ellos. En tercer lugar, a modo de humilde pero desafiante propuesta, expondré las razones por las cuales es necesaria una Corte de Justicia para el Mercosur analizando la viabilidad, hoy en día de ella, recorriendo las constituciones de cada uno de los Estados Parte. En cuarto y último lugar expondré unas reflexiones finales sobre la temática tratada a lo largo del presente trabajo.

II. SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En la órbita del Derecho Internacional Público, frente a la aparición de un conflicto, el principio de solución pacífica de controversias es norma fundamental; existen, como bien se sabe, distintos medios tradicionales para solucionar conflictos, tales como negociaciones, mediaciones, conciliaciones, siendo, entre ellos, el arbitraje el que más trascendencia ha tenido en los últimos tiempos. Pero tal como señala, en consenso, la doctrina, el Derecho Comunitario, es una disciplina autónoma que ha desarrollado su propia modalidad para solucionar conflictos entre Estados distinta de los medios previstos por el Derecho Internacional Público.

1. MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS VIGENTE EN EL MERCOSUR

Desde la firma del Tratado de Asunción, el aumento del intercambio comercial provocó un considerable incremento de las relaciones jurídicas entre particulares y entre éstos y los Estados y, por ende, también se potenciaron los conflictos y con ellos la necesidad de adoptar mecanismos institucionales para resolverlos mediante procedimientos que otorguen seguridad, credibilidad y transparencia al sistema; indefectiblemente los Estados que se embarcan en un proceso de integración requieren, tarde o temprano, de mecanismos que den respuesta a incumplimientos o violaciones del derecho primario o del derecho secundario.

Un sistema de solución de controversias se constituye como una pieza esencial, para realizar la “ingeniería de la integración”, es que la existencia de un procedimiento idóneo por intermedio del cual puedan resolverse satisfactoriamente la diversas gamas de conflictos que despiertan los procesos de integración se torna indispensable, incluso

de Libre Comercio (“ALALC”) por la Asociación Latinoamericana de Integración (“ALADI”).

ha llegado a señalarse como causa del fracaso de intentos de integración - tales como la ALALC, ALADI y el Grupo Andino- la falta de un efectivo esquema de solución de controversias².

Esta necesidad, en el marco del Mercosur, y en virtud del mandato establecido en el Anexo III³ del Tratado de Asunción, es expresamente reconocida por el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias adoptado el 17 de diciembre de 1991⁴, luego por el Protocolo de Ouro Preto firmado el 16 de diciembre de 1994 y finalmente por el Protocolo de Olivos suscripto el 18 de febrero de 2002⁵ tras dos años de negociaciones.

El mecanismo previsto por ellos, en términos generales, contempla: (i) negociaciones directas entre los Estados Partes; (ii) sometimiento a consideración del Grupo Mercado Común (en adelante “GMC”) mediante consultas y reclamaciones; y (iv) procedimiento arbitral –tribunal *ad hoc* y Tribunal de Revisión-.

Ante el surgimiento de un conflicto, en primer lugar se recurre a las negociaciones bilaterales entre los Estados parte. Si mediante estas no se llega a un arreglo, se puede optar por el procedimiento ante la Comisión de Comercio, lo cual no obsta a la pertinente reclamación que pueda efectuarse ante el GMC, el cual formula recomendaciones –no vinculantes- para el caso. Cuando la controversia no puede ser resuelta en estas dos etapas procesales, cualquiera de los Estados parte puede comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral inaugurando de tal formal, la tercera y última etapa, la cual implica la conformación de un tribunal *ad hoc*.

El Protocolo de Olivos viene a suplir el procedimiento establecido por el Protocolo de Brasilia con la idea de perfeccionarlo aunque no produciendo, en realidad, grandes modificaciones de fondo. Cabe destacar, como modificaciones más relevantes: el procedimiento ahora de carácter optativo del GMC, la creación de un Tribunal Arbitral de Revisión de convocatoria permanente aunque con competencia limitada sólo juzgar cuestiones de derecho, la introducción de medidas compensatorias para casos de incumplimiento de laudos, la posibilidad de establecer, de ser necesario, mecanismos expeditos, la competencia consultiva del Tribunal Arbitral de Revisión, la facultad de Tribunales de Revisión y de los tribunales *ad hoc* de adoptar sus propias reglas, entre otras. Posteriormente, a través de la decisión 37/03 se aprueba como Anexo el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias, el cual detalla el procedimiento que dispone el Protocolo, teniendo la particularidad de no ser menester su incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte. Numerosas decisiones posteriores complementan el Protocolo de Olivos pero sin llegar a producir cambios estructurales en el sistema de resolución de conflictos ya previsto. De tal

² Ver ALEGRÍA, Héctor, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1992, p.441.

³ Las controversias que pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución dichos Estados Parte someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta (60) días las recomendaciones pertinentes a las Partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico. Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanza una solución, se elevará la controversia al Consejo Mercado Común, para que adopte las recomendaciones pertinentes.

⁴ Fue adoptado por la decisión 1/91 del Consejo Mercado Común. Entró en vigor recién el 24 de abril de 1993. Los mecanismos que instituye son concebidos para ser utilizados durante un periodo de transición ya que se establece que antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados parte adoptarían un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común. Luego, el Protocolo de Ouro Preto lo proroga hasta el año 2006.

⁵ Entró en vigor el 10 de febrero de 2004.

forma, la práctica nos está demostrando, una vez más, que los procesos de integración nunca son rápidos y, si bien el vigente mecanismo que se desenvuelve ante la presencia de una controversia, en palabras de Ekmekdjian no deja de implicar un avance si se lo compara con el sistema originario, el cual no establecía casi ningún procedimiento, aún así debe advertirse que tiene notables carencias –las cuales desarrollaré a continuación–.

2. DEFICIENCIA Y CRÍTICAS AL ACTUAL MECANISMO

Antes de avanzar, debe quedar en claro que la ausencia de transferencia de soberanía conlleva el carácter intergubernamental de los órganos del Mercosur; ello tiene consecuencias directas sobre el sistema de solución de controversias, entre los que se encuentra la ausencia de un sistema que garantice y proteja la uniformidad de las decisiones originadas en el proceso de integración, situación ésta que profundiza la inseguridad jurídica y genera problemas con el control de legalidad del derecho derivado ya que al no existir un órgano jurisdiccional común del bloque, es ejercido por los órganos jurisdiccionales de los Estados Parte.

En cuanto a las críticas que pueden indicarse, en relación a la primera etapa – negociaciones bilaterales- y a la intervención –a partir del Protocolo de Olivos optativa- del GMC, debe advertirse que, especialmente ésta última, como una especie de mediación, pueden ser útiles en el ámbito internacional para solucionar conflictos de intereses que surjan entre estados soberanos, pero no en los conflictos jurídicos producidos en el ámbito de un proceso de integración como lo es el Mercosur los cuales deberían ser resueltos en un proceso judicial, preferentemente ante una tribunal que tenga carácter permanente. Sobre este tema en particular retomaré más tarde.

De elegirse la instancia optativa de intervención del GMC, las recomendaciones que formula tal órgano, no son vinculantes, claro está entonces que se trata de una instancia institucional ya que el GMC no fue concebido como un órgano jurisdiccional.

Finalmente, cabe destacar que son varias las observaciones que pueden hacerse a la tercera etapa: el arbitraje, cuyo principal objeto es solucionar controversias particularmente del Derecho Internacional, es propio de la integración de tipo asociación y cooperación que se da en relaciones entre países, pero se torna impropio e ineficiente si se aspira a una integración de tipo comunitaria.. Además su competencia se origina en la voluntad de las partes expresadas de común acuerdo ya que es a ellas a quienes corresponde determinar cuál es la cuestión que someterán a su decisión; ergo se considera partes solamente a los Estados, cuando aquellos se proponen dirimir, mediante esta forma, un conflicto internacional, es decir no son partes las personas físicas o jurídicas – sólo se admite su iniciativa elevando su reclamo al GMC o en la Sección Nacional GMC de su residencia habitual o la de sus negocios-. Además, el tribunal arbitral no es un tribunal permanente sino que es *ad hoc*, situación que lo hace un arbitraje institucional⁶ que no cuenta con reglas de procedimiento fijas⁷. Esto evidentemente no da las garantías necesarias para la consolidación del Derecho Comunitario y tal como es señalado por la doctrina, se presenta como punto débil del arbitraje. La necesidad de concertar en cada caso un compromiso arbitral⁸ pues, en tanto modo de resolución de controversias, a poco que las partes opongán dificultades, el

⁶ Ver DALLA VÍA, Alberto R., *Soluciones de controversias*, en GHERSI, Carlos. A, *Mercosur. Perspectivas desde el derecho privado*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1993, p.228.

⁷ Es en este sentido que el art. 15 Protocolo de Brasilia establece que “El Tribunal Arbitral fijará en cada caso su sede en alguno de los Estados parte y adoptará sus propias reglas de procedimiento. Tales reglas garantizarán que cada una de las partes en la controversia tenga plena oportunidad de ser escuchada y de presentar sus pruebas y argumentos y también asegurarán que los procesos se realicen en forma expedita”.

acuerdo y consecuentemente el arbitraje se tornan impracticables y además, el árbitro no dispone de fuerza coercitiva, por lo que las decisiones a las cuales se llega mediante arbitraje no son fuentes legales del esquema. De tal forma, la actuación de tribunales arbitrales *ad hoc* no reúne los requisitos para que se forme una jurisprudencia comunitaria con fuerza suficiente para constituirse como fuente del derecho supranacional.

También debe señalarse que la posibilidad abierta de elección de foro, establecida en el año 2002 en el Protocolo de Olivos, mediante la cual se puede optar por un mecanismo diferente al regional es una forma de autodebilitar el sistema. Además este mismo instrumento, desaprovechó la oportunidad para dar legitimación a los particulares.

Creo que las críticas mencionadas no son menores, ya que estas deficiencias generan un importante estado de incertidumbre en el sector privado y una gran imprevisibilidad en la interpretación y aplicación de normas, lo que posiblemente desaliente las inversiones en el área. Bien como pueden apreciarse, los procedimientos enunciados no constituyen un medio idóneo para asegurar una resolución que, más que una obligatoriedad abstracta, importe un medio coactivo suficiente para compeler al cumplimiento de las normas. Por eso, si bien el artículo 1 del Tratado de Asunción proclama "la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, entre otros, la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y cualquier otra medida equivalente", y el artículo 7 dispone que "en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Parte, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional", no existe en la actualidad forma de asegurar que esos postulados se observen.

Tal como señaló el profesor y catedrático español Alonso García, en el VII Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur, "no basta con crear un sistema regional, hay que respetarlo. Hace mucho daño a cualquier sistema crear una institución de papel". Creo, sin dudas, que si bien el Mercosur ha avanzado desde 1991 hasta la fecha, y el Protocolo de Olivos ha sido positivo en algunas áreas, éste no fue suficiente, por lo que debemos bregar porque el proceso no se detenga; a los fines de evitar tener un mecanismo de resolución de controversias de papel. Sin embargo, creo que criticar constructivamente un sistema de solución de controversias como este conlleva la responsabilidad de pensar cómo se puede rediseñar y adaptar a la nueva realidad.

III. PROPUESTA: LA CREACIÓN DE UNA CORTE DE JUSTICIA DEL MERCOSUR

"La integración es un proceso ineludible y los conflictos van a surgir. Entonces, debemos tener un tribunal que los resuelva"⁹, pero como bien señala cierta doctrina "teorizar sobre lo que puede ser el sistema de solución de controversias del proceso no resulta mero discurso, sino acercar el proceso de integración a quienes en definitiva no tienen otra protección a sus derechos nacientes del Mercosur, que un órgano independiente e imparcial al que se puedan someter las cuestiones litigiosas que se susciten"¹⁰.

⁸ El compromiso arbitral debe contener ciertas cláusulas fundamentales, entre ellas las concernientes a la forma y plazo para designación del Tribunal, definición de la cuestión cuya decisión se le encomienda, normas de fondo que deben aplicar, normas de procedimiento, término dentro del que debe dictar sentencia, modo de cubrir las costas y demás gastos.

⁹ LORENZETTI, Ricardo L., "Creación de una Corte de Justicia del Mercosur", VII Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur, 2 de septiembre de 2009.

¹⁰ GRAJALES, Amós A., *Tribunal de Justicia en el Mercosur: un debate pendiente sobre lo institucional*, Revista de Derecho del Mercosur, La Ley, Buenos Aires, 1999.

Antes de continuar con el desarrollo de este punto, considero oportuno dejar en claro que no propondré aquí pensar un modelo predeterminado ni que tampoco el MERCOSUR, en su integralidad, persiga el modelo ni las bases jurídicas de la Unión Europea, como lo hacen muchos autores, ni que sea una copia del órgano jurisdiccional de ese proceso de integración. El Mercosur parte de otros antecedentes, otra historia, otra cultura, otras instituciones, otro sistema de fuentes, otras necesidades e identidades, en fin... la realidad latinoamericana poco tiene que ver con la europea. Copiar o hacer un modelo de Mercosur al estilo de la Unión Europea es un error.

Aunque no es novedoso, debe señalarse que es imprescindible contar con un adecuado mecanismo que garantice el cumplimiento del derecho constitutivo y derivado del esquema para asegurar, de tal forma, una interpretación uniforme que dote de confianza, credibilidad y seguridad jurídica a quienes operen en el área del Cono Sur.

A partir de la adhesión de los Estados Parte al sistema de integración, dos son los ordenamientos jurídicos de distinto origen: el comunitario y el local, los que tendrán vocación de ser aplicados dentro de un mismo espacio territorial; de allí la necesidad planteada precedentemente de una Corte para el bloque. Tanto la práctica como autorizada doctrina ratifican que la existencia de una Corte de Justicia es indispensable para consolidar el mecanismo jurídico interno del bloque para aumentar su densidad institucional y de tal forma garantizar la aplicación de los derechos que se atribuyen a las personas –físicas y jurídicas-, a órganos regionales y Estados Parte colmando así la ausencia actual de una instancia jurisdiccional comunitaria. El interés por la inclusión en el proceso, en los últimos tiempos, de áreas distintas a la económica queda en evidencia a la luz de sanciones de normas de fortalecimiento de la democracia, normas sociales, entre otras.

En consecuencia, la constitución de una Corte Supranacional que funcione como la cabeza de un Poder Judicial comunitario, sería el mecanismo propio de los sistemas de integración, el cual difiere notablemente de la integración internacional tradicional fundada en la cooperación. En tal sentido, se posibilitaría la existencia de un órgano jurisdiccional con capacidad de obligar a través de sus decisiones a todos los órganos jurisdiccionales de los Estados que conforman el bloque, con la transferencia de soberanía a un organismo comunitario como se pretende que sea la Corte de Justicia del Mercosur.

Lorenzetti, actual presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha manifestado, en diversas oportunidades, su posición a favor de la creación de una Corte de Justicia para el Mercosur, resaltando que “ante los conflictos regionales, surge la necesidad de crear un tribunal de tales características”, y que “tenemos la obligación de ir hacia la constitución de un tribunal del Mercosur no sólo porque esto hace al Estado de Derecho sino porque tenemos que tener esperanza en el Mercosur”, “hay que pensar en una construcción progresiva, que debe asentarse en los poderes judiciales nacionales de cada país”. Por su parte la ministra Argibay dijo que la Corte debe regir a todos los países del bloque ya que el Mercosur, “no puede ser solo una palabra bonita”, en tal sentido, argumentó que se lo debe dotar de herramientas para una real integración jurídica¹¹. La magistrada Inés Weinberg de Roca, miembro del Tribunal Penal Internacional (“TPI”) para Ruanda sostuvo que la creación de una Corte del Mercosur “es factible, posible, y deseable”, “la experiencia internacional demuestra que hay que ser cauto en cuanto a la graduación; la Corte Penal Internacional es el ejemplo más acabado en ese tema. Las estructuras se forman rápido y cuando se torna costoso, se empieza a cuestionar la legitimidad del tribunal”, y consultada con respecto a los temas sobre los cuáles podría trabajar una Corte del Mercosur, la jueza dijo que los casos de

¹¹ <http://www.radionacional.com.ar/noticias/18-judiciales/11238-l>.

terrorismo, narcotráfico o lesa humanidad no deberían ser tratados por tribunales de integración sino “tribunales que juzguen actos concretos y personas concretas”, en ese sentido, ejemplificó que el TPI solo actúa por *default*, es decir, en caso de que la Justicia local no pueda o no quiera juzgar.

Ya el germen sobre la importancia de crear una Corte de Justicia del bloque subregional había sido sentado en el I° Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur¹², realizada en octubre de 2003, aunque en su marco se presentaron dos propuestas referidas la una, a crear una Comisión de Cortes Supremas de carácter permanente, y la otra, a conformar grupos de trabajo temáticos.

I. COMPATIBILIDAD CON LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS PARTE

La vocación integradora surge con la voluntad de las naciones ya consolidadas institucionalmente que ya poseen una organización interna, es decir algún tipo de constitución lo cual significa que la atribución de competencias al bloque exige, de parte de cada uno de los Estados que lo conforman, que sus propias leyes supremas consignen la facultad de atribuir competencias a un órgano supranacional como lo podría ser una Corte de Justicia. De allí la necesidad de analizar la viabilidad de la misma según lo que establecen las leyes supremas de cada uno de los Estados Parte, estando algunas de ellas – Brasil y Uruguay- en una situación más dificultosa para delegar la resolución de controversias en un órgano supranacional, y otras –Argentina y Paraguay- en total armonía con tal propuesta.

Tal como se presentan las actuales constituciones de las partes integrantes del bloque, es notable y merece ser destacado el impacto que ejercen las asimetrías entre ellas. Veamos:

En primer lugar, la Constitución de la República Federativa del Brasil, en su art. 4° establece que “*A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I- independência nacional; II- prevalência dos direitos humanos; III- autodeterminação dos povos; IV- não-intervenção; V- igualdade entre os Estados; V- defesa da paz; VII- solução pacífica dos conflitos; VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X- concessão de asilo político. Parágrafo único: A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações*”. Al respecto el grueso de la doctrina brasilera considera “inadmisibles deferir competência a um tribunal supranacional¹³” y la minoría, haciendo una amplia interpretación de las leyes internas, sostiene que la constitución de un tribunal supranacional en nada afectaría la soberanía nacional. Por mi parte, entiendo que para que realmente sea viable la aceptación de una Corte Supranacional, este artículo debería sufrir una reforma, ya que mientras tal norma exista las voces más fuertes se seguirán manifestando en contra de la implementación de la Corte que se propone. Por su parte, el brasileño Jorge Fontoura, sin mencionar este artículo, se preguntó, en el VII Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur¹⁴, si es posible la convivencia de un sistema político presidencialista (que poseen todos los países de la región) con un sistema de justicia supranacional y manifestó que, a su juicio no y sostuvo que “la

¹² Los resultados están disponibles en: www.mercosur.int

¹³ NOGUEIRA DA SILVA, Paulo N., en “*Ajuste jurídico do Mercosul*”, Revista de Derecho del Mercosur N°2, La Ley, Buenos Aires, Septiembre de 1997.

¹⁴ Realizada en Buenos Aires el 2 de septiembre de 2009.

integración regional es una variable de política exterior”. En esa línea, aseguró: “Tenemos razones para esperar mejores momentos políticos para hacer cambios”.

En segundo lugar, la Constitución de la República Oriental del Uruguay dispone, en el art. 6º, que “*En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos*”. Se señala que en el momento en que fue redactada esta disposición fue de las más avanzadas en comparación con los demás países del Mercosur, pero pronto se convirtió en la más inconveniente. La doctrina sostiene que se trata de una norma programática y que solo por la vía interpretativa se puede afirmar la posibilidad de integrarse en regímenes intergubernamentales¹⁵.

En tercer lugar, la Constitución de la República de Paraguay reza, en el artículo 145, que: “*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. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso*”. Tal norma, siendo la única en utilizar el término “supranacional”, estaría acorde a la implementación del órgano jurisdiccional que funcione en el espacio integrado.

Finalmente, nuestra Carta Magna dispone, en el conocido art. 75, inc 24: “*Corresponde al Congreso: 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...*”. Cabe recordar que Argentina ya cuenta con la experiencia en materia de derechos humanos de la Corte Interamericana, la cual, en palabras de Lorenzetti “ha significado no solo una limitación sustancial en las decisiones nacionales sino también un extraordinario aporte para el desarrollo de los derechos humanos en nuestro país”.

Como se puede apreciar, Argentina y Paraguay poseen normas que permiten el acceso a un sistema supranacional; aceptan la delegación de competencias para la conformación de órganos supranacionales dentro de una organización comunitaria y aceptan al mismo tiempo la primacía del Tratado por sobre las leyes internas –art. 75, inc.22 de la Constitución argentina y art. 137 y 141 de la Constitución paraguaya-, mientras que Brasil y Uruguay carecen de ellas. Por ello, insistiré en que será la voluntad de los Estados la que hará realidad una Corte para el Mercosur, especialmente me refiero a la voluntad de los países de Brasil y Uruguay donde se requiere la reforma de las disposiciones anteriormente mencionadas¹⁶. A su vez, ello sería una forma de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 1, inc. 4º del Tratado de Asunción en lo relativo al compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes.

Sin dudas, a los fines de consolidar nuestro proceso de integración, resulta impostergable la creación de una Corte de Justicia para el bloque de carácter supranacional, con jurisdicción sobre aquellas competencias atribuidas por los mismos Estados Parte, que opere como instrumento de garantía de la legalidad y de

¹⁵ NOGUEIRA DA SILVA, Paulo N., en “*Ajuste jurídico do Mercosul*”, Revista de Derecho del Mercosur N°2, La Ley, Buenos Aires, Septiembre de 1997.

¹⁶ A similar conclusión se ha llegado en el 2º Encuentro de Cortes Supremas do Mercosur.

interpretación uniforme del derecho originario y derivado. Por ello, en orden a una integración fortalecida y exitosa, debería instarse por esta futura reforma a los textos constitucionales de Brasil y Uruguay debido a la necesidad de una instancia que asegure cada una de las técnicas de articulación diseñadas en el derecho comunitario para permitir la coexistencia de derecho local; aplicable por los tribunales locales, y de Derecho del Mercosur, aplicable por la Corte Supranacional. Debe bregarse porque todos los ordenamientos de los Estados Parte apoyen la creación de un órgano jurisdiccional dentro del bloque para tener, por fin, un derecho de producción autónoma. Se hace primordial que los Estados, en un esfuerzo político, propendan a la coordinación de las legislaciones internas debido a que cuando se comprometen en un proceso de integración, los objetivos nacionales tienen que dar necesariamente un paso al costado frente a los objetivos de la integración, porque si hacemos privar los objetivos nacionales en cada negociación nunca vamos a llegar a tener un verdadero proceso de integración. En consecuencia, insisto en que para la existencia de tribunales supranacionales es menester, en primer lugar, la decisión política y, luego, las condiciones jurídicas para su creación o adecuación y/o reforma constitucional en los Estados Parte.

2. EL PROYECTO DE NORMAS 02/10

Ha sido el mismo Parlamento del Mercosur quien colocó la creación de una Corte de Justicia como parte de su agenda al incluirla en el Acuerdo Político alcanzado en la XVII Sesión Ordinaria celebrada en abril de 2009 en Asunción, y convalidado al año siguiente -18 de octubre de 2010- por el Consejo del Mercado Común a través de la decisión 28/10. La Corte propuesta posee atributos que hoy, el sistema de resolución de controversias no posee: independencia de los poderes estatales, conformación en base a la idoneidad, probidad de sus miembros con independencia de la nacionalidad de los mismos, fuerza ejecutoria de sus decisiones.

Con fecha 13 de diciembre de 2010, el Parlamento aprobó, luego de más de un año de análisis en el CAJI, el proyecto de Norma 02/10¹⁷ - presentada por los parlamentarios Adolfo Rodríguez Saá, por Argentina y Eric Salum Pires, por Paraguay - y elevó el mismo a consideración del Consejo del Mercado Común, órgano que de aprobarlo lo transformaría en norma de derecho constitutivo del Mercosur.

Lo que dicho proyecto propone, basándose en la experiencia de la aplicación práctica del Protocolo de Brasilia y del Protocolo de Olivos como también en los regímenes establecidos en el Derecho Comunitario comparado¹⁸, es una Corte de Justicia “como órgano jurisdiccional, judicial, independiente cuya función esencial será garantizar la interpretación y aplicación uniforme del derecho del Mercosur, afianzando la consolidación jurídica del proceso de integración”.

La Corte de Justicia ideada tendrá competencia para entender en acciones de nulidad, acciones por omisión, acción de incumplimiento en las que están legitimadas los Estados Parte, los distintos órganos y las personas físicas y jurídicas saldándose de tal manera la deuda de dar legitimación a las personas, las cuales habían tenido un protagonismo relegado en los procedimientos anteriormente previstos. Además se prevé, como “cuestión prejudicial”, la facultad directa de peticionarla tanto a los tribunales internos –cualquier tribunal, de cualquier instancia- como a varios órganos del bloque siguiendo la práctica ya prevista en el Reglamento del Protocolo de Olivos. También se establece en la Corte competencia de naturaleza arbitral y en asuntos de índole laboral.

¹⁷ Ver Proyecto de Norma. Disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org>

¹⁸ Comunidades Europeas, Comunidad Andina, Sistema de Integración Centroamericana, entre otros.

Resulta interesante que en dicha norma se prevé la plena independencia de los jueces de la Corte de Justicia, tanto de los Gobiernos como de los demás órganos del bloque, y además se exige que sus miembros deban reunir requisitos especiales para acceder al cargo –tienen que ver con su actividad profesional previa y su experiencia-, así como también el rol preponderante de las Cortes de Justicia de los Estados Parte por ser ellos quienes tienen a su cargo la elaboración de una terna de candidatos a partir de la cual cada Estado designará al juez correspondiente.

Con la aprobación del Parlamento se da un paso importantísimo en la consolidación del proceso de integración y en la garantía del respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de la seguridad jurídica, del Estado de Derecho y de los principios democráticos. No estamos frente a una reforma frívola o superficial; estamos ante un cambio sustancial del bloque que llevará a que el proceso consolide su estructura institucional.

Sin querer menguar el avance dado con la aprobación del Parlasur, también debemos ser realista y admitir que este proyecto de norma crea una institución demasiado ambiciosa y muy similar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; aunque ello no hace desmerecer el interés y la voluntad de fortalecer al Mercosur desde el lado institucional y jurídico. Tal iniciativa sería, ni más ni menos, una forma de empezar, la cual podría perfeccionarse posteriormente conforme los conflictos que la práctica plantee y las realidades que se desenvuelvan en el marco de su competencia. Aun así creo que no es casual que la propuesta plasmada en el Proyecto de Norma provenga de parlamentarios de Argentina –Rodríguez Saá- y Paraguay –Salum Pieres-; constituciones que están contestes con la eventual delegación de jurisdicción y competencia en un órgano supranacional o supraestatal. Pero, consiguientemente, cabe preguntarse si existe la misma voluntad por parte de Brasil y Uruguay al respecto ya que no debemos olvidar que conforme el sistema actual, para que esta norma entre en vigor, cada Estado debe incorporarla a su ordenamiento jurídico interno.

Una Corte hará que se garantice la seguridad jurídica dentro del Mercosur; seguridad jurídica que los pueblos de los Estados Parte entienden encarnada en el fiel cumplimiento de los acuerdos y normas pactados dentro del ámbito del bloque. Entendiendo que la seguridad jurídica será uno de los principales beneficios que traerá una Corte de Justicia, se debe advertir que la misma será eficaz en tanto y en cuanto esté dotada de atribuciones coherentes y consistentes con nuestro proceso de integración. La necesidad de que el futuro Tribunal de Justicia del Mercosur, como órgano permanente cuente con decisiones vinculantes se presenta como una necesidad *sine qua non*.

La Corte resultaría competente para interpretar y aplicar todo el derecho del Mercosur, desde el derecho originario hasta diversas normas de derecho derivado, como reglamentos, directivas y decisiones, no siendo función suya aplicar el derecho nacional, aunque en determinadas circunstancias pueda verse forzado a pronunciarse sobre sí una determinada disposición interna contraía o no al derecho comunitario. Le correspondería construir entonces la jurisprudencia comunitaria que permite el desarrollo y evolución de ese derecho.

IV. REFLEXIONES FINALES

Se torna difícil seguir con el proceso de afianzamiento del esquema de integración que constituye el Mercosur sin la presencia de reglas claras que ordenen la relación entre los

Estados Parte. Tales reglas podrían ser la consecuencia de un estado de seguridad jurídica que pueda ser aportado por la jurisprudencia comunitaria. Es por eso que debemos bregar por la creación de una Corte de Justicia para el Mercosur la cual contribuirá a salvaguardar el Estado de Derecho en el bloque y elevará su nivel de desarrollo institucional y jurídico. Queda a la luz que el mecanismo de resolución de controversias vigente no se condice con los ambiciosos objetivos estipulados en el Tratado de Asunción. La implementación de una Corte sería una forma de alcanzar una integración subregional más profunda en coherencia con el objetivo de establecer un mercado común perseguido por dicho tratado.

Por tales motivos, es importante que los Estados Parte impulsen y apoyen una integración global, aspirando a proyectar un sistema judicial regional, pero para lo que será necesario que se adecuen las legislaciones internas.

Creada la Corte del Mercosur, el próximo paso podría ser resolver darle aplicación directa e inmediata al derecho comunitario en el territorio de los Estados Parte, es decir decidir si las normas son o no *self executing*, y por ende, invocables directamente por los particulares ante sus tribunales inferiores o la aplicación del principio de supremacía del ordenamiento jurídico comunitaria. Hoy en día la falta de una Corte de Justicia supranacional impide la formación de un derecho pretoriano que permita esos avances.

El sistema institucional debe acompañar el proceso de integración, para ello el mecanismo de resolución de controversias debe adecuarse. Por eso si es que realmente pretendemos que además de una integración económica cobren relevancia otras dimensiones como la institucional, la adopción de un tribunal de carácter permanente y supranacional es, sin lugar a dudas, un pilar esencial.

Creo que el desafío está planteado, ahora dependerá de la voluntad de los Estados avanzar en una integración exitosa.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BARRA, Rodolfo C., *Mercosur: Ordenamiento jurídico y función judicial*, Consejo Interamericano de Comercio y Producción Sección Argentina, 1993.

- BASUALDÚA Ricardo X., *Mercosur y Derecho de la Integración*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- BONEO VILLEGAS, Eduardo, *Resolución de conflictos en el Mercosur. Realidades y perspectivas*, disponible en www.cpacf.org.ar.
- CALCEGLIA, Inés M., *La Resolución de Controversias en esquemas de integración: El caso del Mercosur*, La Ley, Buenos Aires, 1995.
- CONTE-GRAND Julio, *Hacia una Corte de Justicia del Mercosur*, en ED
- CORONEL, Liliana y SEDRÁN Noemí, *Mecanismo de Solución de Conflictos en Del Mercosur*, Ciudad Argentina, 1996.
- DALLA VÍA, Alberto R., *Soluciones de controversias*, en GHERSI, Carlos. A., *Mercosur. Perspectivas desde el derecho privado*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1993.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El rol de las Cortes de Justicia en el Mercosur*, eDial.com DC854.
- FARIA, Werter, *Os sistemas de solução de controversias no Mercosul*, en STANGHINGER DE CARAMUTI, Ofelia, *El Mercosur del siglo XXI*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- FELDMAN, Guillermo, *Mercosur: los nuevos desafíos para el año 1997*, Revista de Derecho del Mercosur, La Ley, Buenos Aires, 1997.
- GRAJALES, Amós A., *Tribunal de Justicia en el Mercosur: un debate pendiente sobre lo institucional*, Revista de Derecho del Mercosur, La Ley, Buenos Aires, 1999.
- LOGAR, Ana C., *Tribunal de Justicia para el Mercosur. Una decisión impostergable*, Revista de Relaciones Internacionales N° 12.
- LORENZETTI, Ricardo L., “*Creación de una Corte de Justicia del Mercosur*”, VII Encuentro de Cortes Supremas, 2 de septiembre de 2009.
- NOGUEIRA DA SILVA, Paulo N., en “*Ajuste jurídico do Mercosul*”, Revista de Derecho del Mercosur N°2, La Ley, Buenos Aires, Septiembre de 1997.
- NOODT TAQUELA, María B., *El arbitraje internacional en el Mercosur*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- SCOTTI, Luciana B., *El Derecho de la Integración en el Mercosur*, en NEGRO, Sandra C., *Derecho de la Integración*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- _____, *El Protocolo de Olivos: ¿un avance significativo o una nueva oportunidad prohibida?*, eDial.com DC4D5.
- _____, *La integración regional y el derecho de la integración. El caso del Mercosur: luces y sombras*, eDial.com DC851.
- OCTAVIANO MARTINS, Eliane M., *Mercosul: O mecanismo de solução de controvérsia sob a égie do Protocolo de Olivos*, disponible en www.ambitojudico.com.br
- _____, *Solução de controversias do Mercosul: a sistemática do Protocolo de Olivos*, disponible en www.ambitojudico.com.br
- ORTEGA, José E. y BRIZZIO, Jacqueline E., *Integración y solución de conflictos: perspectivas y propuestas para el Mercosur*, Revista de Derecho del Mercosur, La Ley, Buenos Aires, 1999.
- PEREZ GONZALES, Manuel y otros, *Desafíos del Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- PEROTTI, Alejandro D., *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2004.
- _____, y VENTURA Deisy, *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 del Mercosur, elDial.com DC513.

PIZZOLO, Calogero, *Pensar el Mercosur*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 1998.

PUCCI, Adriana N., *Arbitraje en los países del Mercosur*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

RODRÍGUEZ SAA, Adolfo, *Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur: Informe para su aprobación en el Parlamento del Mercosur*, en ED [241] (4/03/2011, Nro 12.709.

ROSANO, Daniel H., *El segundo laudo arbitral del Mercosur.-Reflexiones en torno a la posibilidad de instituir un Tribunal de Justicia Supranacional en el ámbito regional*, en ED 191-872

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, *Mercosur. Integración y derecho*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

SALUM PIRES, Eric. *La Corte de Justicia del Mercosur como alternativa para consolidar el proceso de integración regional*, en ED, [241], 14/03/2011, nro 12.709.

STHRINGER DE CARAMUTI, Ofelia, *El Mercosur en el nuevo orden mundial*, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

PÁGINAS WEB

www.cancilleria.gob.ar.

www.Mercosur.int.

www.parlamentodelmercosur.org.

www.stf.jus.br.

www.mercosurabc.com.ar.

www.cij.gov.ar/conferencia-cortes-mercosur.html

INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

Tratado de Asunción (1991)

Protocolo de Brasilia (1991) y Reglamento

Protocolo de Ouro Preto (1994)

Anexo al Protocolo de Ouro Preto sobre Procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur (1994)

Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur (2002)

Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (2003)

Acta 10/2009 de la XVII Sesión del Parlamento del Mercosur

Proyecto de Norma 02/2010: La Corte de Justicia del Mercosur