



DG Educación y Cultura

Programa de acción en el ámbito
del aprendizaje permanente



ideir

Instituto de Derecho Europeo
e Integración Regional
Universidad Complutense

Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

SANTIAGO DELUCA

**El Mercosur tras la suspensión de Paraguay y el ingreso de
Venezuela: Ponderación del Laudo TPR nº1/2012**

WP IDEIR nº 16 (2013)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© Santiago Deluca 2013

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

El Mercosur tras la suspensión de Paraguay y el ingreso de Venezuela: Ponderación del Laudo TPR n°1/2012

Santiago Deluca*

I. Introducción. II. Marco jurídico conceptual: 1. El derecho originario del Mercosur. 2. El derecho derivado del Mercosur. III. El Protocolo de Ushuaia. Jerarquía jurídica. IV. El sistema de solución de controversias del Mercosur. 1. Evolución histórica. 2. Particularidades. Naturaleza jurídica. V. El Protocolo de Olivos y su reglamentación para los casos excepcionales y de urgencia. VI. Pronunciamiento del TPR en torno a la suspensión de Paraguay e ingreso de Venezuela. VII. Consideraciones finales.

* Doctor en Derecho. Especializado en Relaciones Internacionales, en Derecho de la Competencia Europeo y Español y, en Administración y Gestión de Instituciones Públicas. Profesor Adjunto interino de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho UBA. Ex Secretario del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

I. Introducción

En la jornada del 22 de junio de 2012 la República del Paraguay y la comunidad internacional en su conjunto fueron testigos del juicio político desarrollado por el Congreso paraguayo a su Presidente Fernando Lugo, que culminó con su destitución en un lapso de 24 horas. Esto llevó a los mandatarios sudamericanos a adoptar una férrea posición calificando el hecho como "golpe de estado parlamentario" y enviar a sus cancilleres en misión al vecino país para mantener el diálogo ante una situación de gobernabilidad democrática que entendían quebrantada.

Consumado el hecho referido y ante la negativa del Paraguay de mantener el *status quo* local y regional, las consecuencias desde el ámbito del proceso de la integración sudamericana no se hicieron esperar.

En el marco de la Cumbre de Presidentes del Mercosur de Mendoza -de 29 de junio de 2012- los Jefes de Gobierno decidieron "*Suspender a la República del Paraguay del derecho a participar en los órganos del MERCOSUR y de las deliberaciones, en los términos del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia*"¹ hasta tanto se normalizara la situación institucional mediante el llamado a nuevas elecciones². Y, a la par, resolvieron concluir el proceso de incorporación definitiva al bloque de Venezuela como Estado Parte³.

En este contexto, el Laudo N°1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión en el marco de la presentación de la República del Paraguay bajo el procedimiento de urgencia⁴ por la cual cuestionó la legalidad de la decisión de sus socios reviste una importancia sin precedentes.

De tal forma, el presente trabajo se orienta al análisis de la pieza jurídica del TPR a la luz de los principios básicos del derecho de la integración del Mercosur, sus particularidades y su sistema de solución de controversias, con el objeto de determinar si la norma ha sido correctamente aplicada al caso planteado, y señalar aquellos aspectos innovadores que permiten avizorar algunas expectativas positivas para el futuro del sistema de solución de controversias.

II. Marco jurídico conceptual

Para comprender a cabalidad la complejidad del esquema de integración del Mercosur, conviene en forma preliminar tomar en consideración algunos aspectos particulares. Más precisamente, la modalidad escogida para acometer esta integración Sudamericana, los principios básicos de su derecho y su tipología o clasificación.

¹ Artículo 1° de la Decisión sobre la Suspensión del Paraguay en el Mercosur en Aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático (la Decisión de Suspensión).

² Artículo 3° de la Decisión de Suspensión.

³ Artículo 1° de la Declaración sobre la Incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur (la Declaración de Incorporación).

⁴ Efectuada ante la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur por las autoridades paraguayas el pasado lunes 9 de julio de 2012.

De tal forma, es dable sostener que el núcleo central -constitutivo- de las fuentes del derecho o *fuentes primaria* nos ubica frente al Tratado de Asunción⁵ y sus Protocolos Adicionales. Y junto a ellos, pero en una escala jerárquica inferior, encontramos las *fuentes derivadas*, conformadas por los actos adoptados por los Órganos del Mercosur para la aplicación o ejecución de los principios y objetivos establecidos por dicho Tratado y Protocolos.

Pero además de estos instrumentos jurídicos de tipo convencional encontramos también otra categoría de derecho constituido por el conjunto de normas aplicables en el ordenamiento jurídico del Mercosur -incluso no escritas- que se traducen en actos atípicos o *sui géneris*, como los principios generales del derecho o la jurisprudencia, o cuyo origen es exterior al ordenamiento jurídico del bloque, como el derecho surgido de las relaciones exteriores o el derecho complementario emanado de los actos convencionales celebrados entre los Estados Parte para la aplicación del TA⁶.

En este contexto y a los efectos de permitir el correcto desarrollo del proceso de integración, el Protocolo de Ouro Preto⁷ enumera taxativamente las fuentes jurídicas del Mercosur, fija una prelación normativa y establece un orden. Es decir, una imposición racional entre las normas que lo integran y una relación de subordinación y jerarquía⁸, clasificándolas en tres grupos diferentes⁹.

1. El derecho originario del Mercosur

Como se dijo párrafos arriba, el TA, sus Protocolos adicionales y demás acuerdos suscriptos por el Mercosur que lo modifican y complementan constituyen las fuentes de derecho primario u originario. Estos instrumentos integran lo que se ha denominado "normas constitucionales de la comunidad"¹⁰.

⁵ Suscripto el 26 de marzo de 1991 dando inicio al proceso de integración mercosureño.

En adelante TA.

⁶ DELUCA, S. *Unión Europea y MERCOSUR: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, Cap. II.

⁷ Firmado el 17 de diciembre de 1994.

En adelante POP.

⁸ SAN MARTINO DE DROMI, M.L *De la nueva historia del Derecho. A propósito del objeto, método y fuentes del Derecho del MERCOSUR*, Ciudad Argentina, 1997, p. 100.

⁹ JARDEL, S., BARRAZA, A. *MERCOSUR: aspectos jurídicos y económicos*, Ciudad Argentina, 1998, pp. 83/85. Resultan interesantes los planteos y cuestionamientos que efectúan los autores respecto de la implicancia y finalidad de la enumeración que lleva a cabo el artículo 41 POP.

¹⁰ DROMI, R., EKMEKDJIAN, M.A., RIVERA, J.C., *Derecho comunitario: régimen del MERCOSUR*, Ciudad Argentina, 2da. Ed, 1996, pp. 148/149.

Cabe apuntar aquí que pese a lo clarificador de la expresión utilizada ésta no resulta del todo ajustado a la metodología de integración adoptada por el Mercosur, toda vez que no existe -siquiera con los reparos o límites evidenciados en otros modelos como el europeo- delegación ni cesión alguna de competencias típicas de los poderes de los Estados que lo componen hacia la estructura integracionista. Por ende, hablar de constitucionalidad resulta ser más bien una expresión de deseos o simplemente una técnica de uso del lenguaje jurídico orientado a reflejar una idea de unidad o cuerpo normativo de mayor importancia.

Tampoco es correcto referirse en el caso del Mercosur a "comunidad", cuando bien es sabido que a la fecha sólo ha logrado -o intenta lograr- acercarse a un estadio de unión aduanera.

Esta norma originaria es de carácter jurídico-internacional. Por ello se fundamenta en el consentimiento estatal, formado a través de los procedimientos constitucionales de cada uno de los Estados Parte¹¹. Y, a su vez, por tratarse de normas convencionales internacionales sujetas a las reglas del derecho internacional en materia de tratados -es decir a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹²-, se instrumentan a través del sistema jurídico internacional previsto para los Tratados celebrados en forma solemne.

2. El Derecho Derivado del Mercosur

Este tipo de normas se encuentran previstas por el POP en diversas partes de su articulado, estableciendo los Órganos capacitados para emitirlos y el carácter con el que cada una de ellas se ve investida¹³.

Adoptando un criterio de más a menos representado por la importancia o jerarquía del Órgano que las emite, se encontrará en primer término a las decisiones. Normas de mayor jerarquía que representan la expresión por la cual se manifiesta el Consejo Mercado Común¹⁴, que al emanar del órgano político del Mercosur regulan todos aquellos aspectos fundamentales que hacen a la consolidación del Mercado Común¹⁵.

Éstas normas, al igual que sucede con las resoluciones del Grupo Mercado Común¹⁶ y las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur¹⁷ son "*obligatorias para todos los Estados Parte*"¹⁸ y "*cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la*

¹¹ Profundizar en PEROTTI, A. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*, Fundación Konrad Adenauer, 2004.

Asimismo, se recomienda la lectura de KLEIN VIEIRA, L., "La reforma de las constituciones de los Estados Partes del Mercosur", en LL de 25 de julio de 2012, pp. 4/7, toda vez que la autora además de plasmar sus conclusiones sobre el análisis efectuado realiza una minuciosa labor de investigación en torno a las diferentes posturas imperantes en la doctrina de los Estados Parte del Mercosur.

¹² Suscripta el del 23 de mayo de 1969.

Sobre el tema MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, 2da. Ed., 1999, pp. 170/171; FLOREAL GONZÁLEZ, F., "MERCOSUR: un orden jurídico debilitado y dispar. La necesidad de un cambio", en L.L., año LXIV, N°61, p. 2.

¹³ Si bien seguidamente me referiré a estas normas de derecho derivado, véanse, acaso, los artículos 10 y 13 T A o 9, 15 y 20 POP.

¹⁴ En adelante CMC.

¹⁵ SAN MARTINO DE DROMI, M.L., *op. cit.*, pp. 108/109.

Ejemplos de lo expuesto las CMC/Decs. N°6/99 sobre Coordinación de Políticas Macroeconómicas, N°17/98 sobre Reglamentación del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, N°3/98 respecto del Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, N°17/97 sobre la Eliminación de Restricciones No Arancelarias o N°25/97 relativa a la Prórroga de la vigencia del "Plan Trienal para el Sector Educación en el Contexto del MERCOSUR".

¹⁶ En adelante GMC.

¹⁷ En adelante CCM.

¹⁸ Artículo 9, 15 y 20 POP.

*legislación de cada país*¹⁹. Peculiaridad que no hace más que reafirmar la primacía y obligatoriedad que revisten en el ámbito jurídico del proceso de integración²⁰.

Luego encontramos las resoluciones del GMC²¹, que junto a las directivas de la CCM ocupan el segundo rango en cuanto a su importancia jurídica. En su carácter de “autoridad ejecutiva”²² el GMC se ve obligado a emitir resoluciones que abarcan un vasto espectro de materias relacionadas con asuntos generales, institucionales, económicos o reglamentarios²³.

El tercer lugar lo ocupan las directivas, emitidas por el otro “brazo ejecutor”²⁴, es decir por la CCM y abarcan un vasto espectro casuístico relacionado al funcionamiento estrictamente comercial del bloque²⁵.

Por último, aunque no recogidas en el TA ni en el artículo 41 POP, se encuentran las recomendaciones, dictámenes y propuestas. Este tipo de norma son declaraciones unilaterales realizadas en ejercicio de la actividad administrativa que desempeñan los Órganos del Mercosur que carecen de todo tipo de efecto jurídico directo o inmediato²⁶; es decir, sólo valen como consejos o manifestaciones de la opinión de los Órganos. Sin embargo, no puede negarse la utilidad que representan en la práctica cotidiana²⁷.

¹⁹ Artículo 42 POP “Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el art. 2º de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.”

²⁰ Aunque como tuvo oportunidad de afirmar el Tribunal Permanente de Revisión en ocasión de emitir la Opinión Consultiva N°1/2008, reiterado en la Opinión Consultiva N°1/2009, en su Apartado n°34 esta primacía normativa se verifica “... desde su ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, respecto de toda disposición interna de los Estados Parte que le sea contrapuesta sobre materias de la competencia legislativa del Mercosur.”. Es decir, en tanto y en cuanto la norma se encuentre vigente.

²¹ La prelación jerárquica está determinada por el hecho de ser el GMC el órgano ejecutivo del Mercosur. Desprendiéndose el fundamento de ello del artículo 10 POP que establece textualmente “El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del MERCOSUR” y, en tal sentido, conforme a su artículo 15 “...se pronunciará mediante resoluciones...”.

²² DROMI, R., EKMEKDJIAN, M.A., RIVERA, J.C., *op. cit.*, p. 154, entre otros.

²³ Respecto de las funciones del Grupo Mercado Común, JARDEL, S.; BARRAZA, A., *op. cit.*, pp. 77/78; BARÓN KNOLL DE BERTOLOTTI, S., *Administración y gobierno del MERCOSUR*, Depalma, 1997, pp. 123/125; RIMOLDI DE LADMANN, E., “La estructura institucional a partir del Protocolo de Ouro Preto” en *MERCOSUR y Comunidad Europea*, Ciudad Argentina y Depto. Publicaciones de la FCJS UBA, 1995, pp. 211/212.

²⁴ SAN MARTINO DE DROMI, M.L., *op. cit.*, p. 110.

Artículo 20 POP “La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronunciará mediante directivas o propuestas. Las directivas serán obligatorias para los Estados Partes”.

²⁵ Ver artículos 16, 19, 20 y 21 POP.

²⁶ Concordantemente, DROMI, R., EKMEKDJIAN, M.A., RIVERA, J.C., *op. cit.*, p. 154; SAN MARTINO DE DROMI, M.L., *op. cit.*, pp. 110/111.

²⁷ Una excepción a la ausencia de carácter vinculante de este tipo de normas puede encontrarse en los dictámenes clasificatorios emitidos por los Comités Técnicos de la CCM, los cuales luego son aprobados por la propia CCM mediante sus directivas. En este sentido, se recomienda ver la CCM/Dir N°6/95 sobre dictámenes de clasificación arancelaria en relación a la Recomendación N°7/95 del Comité Técnico 1 relativa a “Aranceles, Nomenclatura y Clasificación de Mercaderías”. O la CCM/Dir. N°19/95 relativa a la opinión consultiva 8.1. del Comité Técnico de Valoración en Aduana”.

III. El Protocolo de Ushuaia. Jerarquía jurídica

Tal como se viene exponiendo, el derecho del Mercosur se clasifica en originario, derivado y atípico o *sui generis*. Dentro de la primera categoría se encuentra el TA y una serie de Protocolos Adicionales que definen los objetivos, el sistema normativo, la estructura orgánica y el sistema de solución de controversias. Y, en la segunda, los diversos tipos de norma expresamente reconocidas como tales por el POP, destacando su prelación jurídica y grado de cumplimiento -obligatoriedad- para los Estados Parte y Órgano emisor.

Si se analizan en esta oportunidad los elementos referidos aplicados al Protocolo de Ushuaia, que incorporó al sistema normativo del Mercosur la denominada "*cláusula democrática*"²⁸, podrá advertirse que este instrumento jurídico reviste las características del derecho originario. Sin embargo, resulta interesante señalar que no sólo complementa al TA, sino que también incorpora al esquema una condición ineludible -previa o sobreviniente- para los Estados Parte y aquellos países que pretendan sumarse al bloque, que dista de tener relación directa con los objetivos comerciales del propio TA.

El PU establece como condición esencial para el desarrollo del proceso de integración la *plena* vigencia de las instituciones democráticas²⁹, delimitando su ámbito de aplicación a todas las relaciones resultantes de los acuerdos vigentes entre los Estados Parte cuando se verifique la ruptura del orden democrático en alguno de ellos³⁰.

Para ello establece que en el supuesto de verificarse la situación indicada se desplegará un procedimiento de consultas recíprocas entre los Estados Parte y entre éstos y el Estado Parte afectado³¹. Consultas que en caso de resultar infructuosas darán lugar a la aplicación de medidas que -de acuerdo a la naturaleza y alcance gravedad de la situación- abarcan desde la suspensión del derecho a participar de los órganos del proceso de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes del proceso mismo³².

Así pues, nos encontramos frente a una norma de carácter originario -no ya comercial, sino de índole política- que modifica sensiblemente los análisis y previsiones legales vigentes hasta el momento.

Esta situación permite afirmar que -en última instancia- si bien el PU nace como un Protocolo Adicional al TA, ha mutado para introducir en el núcleo duro -constitutivo- del Mercosur una condición de carácter eminentemente político cuya revisión en

²⁸ Suscripto el 24 de julio de 1998, del cual destaca particularmente su artículo 5 en lo que a este trabajo respecta. En adelante PU.

²⁹ Artículo 1 PU.

³⁰ Artículo 2 PU.

³¹ Artículos 3 y 4 PU.

³² Artículo 5 PU.

términos de mérito y conveniencia se sustrae al control jurisdiccional de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc o el Tribunal Permanente de Revisión³³.

IV. El sistema de solución de controversias del Mercosur

Pese a su relativa simpleza, la metodología escogida por el Mercosur para solución de controversias ha nacido y se continúa desarrollando de forma compleja. Desde negociaciones directas o diplomáticas a tribunales arbitrales ad hoc o institucionalizados con facultades y reglas de procedimiento que en ciertos casos distan de identificarse en forma clara y directa con el propio sistema o su propia naturaleza.

De tal forma, resulta ineludible atender esta complejidad a la hora de analizar los efectos y alcances de los pronunciamientos de sus tribunales si se pretende comprender a cabalidad. Y para ello deberá echarse mano a la evolución del sistema controversial, sus particularidades y naturaleza jurídica.

1. Evolución histórica

En la oportunidad de la firma del Tratado de Asunción (TA)³⁴ no se previó un órgano encargado de la solución de conflictos derivados de la aplicación de la normativa común que comenzaba a vislumbrarse. Sólo se incluyó en su articulado un sistema sencillo, caracterizado –básicamente– por negociaciones intergubernamentales directas³⁵; reflejándose el compromiso para avanzar en la definición e implementación de un sistema de controversias definitivo³⁶.

El 17 de diciembre de 1991 se firmó el Protocolo de Brasilia (PB) sobre solución de controversias entre Estados Parte del Mercosur. Este protocolo reconoció el carácter

³³ En adelante TPR.

³⁴ El 26 de marzo de 1991.

³⁵ Anexo III, artículo 1 “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 Partes 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.”

³⁶ Anexo III, artículo 2 “Dentro 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.”.

Anexo III, artículo 3 “Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.”.

provisorio del sistema que delineaba³⁷; aunque su aplicación se prolongó hasta el año 2004 con la sustanciación de diez diferendos sobre cuestiones de diversa índole³⁸.

El PB constituyó el inicio formal de un esquema procedimental originario dominado por Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH), que reflejaba la influencia de los métodos utilizados en los arbitrajes internacionales de tinte comercial³⁹, con matices diferenciales derivados de la propia estructura institucional del MERCOSUR⁴⁰.

No obstante este gran avance, los TAH no fueron considerados órganos del MERCOSUR, ni aún hoy Protocolo de Olivos (PO) mediante lo son. Ante este panorama, con la firma del Protocolo de Ouro Preto (POP)⁴¹ se diluyeron las expectativas primigenias de consolidar al sistema de solución de controversias como definitivo y dotarlo de una estructura institucional estable e independiente. Este nuevo Protocolo delineó las instituciones u órganos fundamentales del MERCOSUR⁴², los caracterizó bajo el amparo de la intergubernamentalidad y –nuevamente- se omitió hacer referencia a un Tribunal u órgano que entendiera ante eventuales conflictos⁴³.

³⁷ Artículo 34 PB “El presente Protocolo permanecerá vigente hasta que entre en vigor 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.”.

³⁸ Entre otros: Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para la controversia sobre comunicados N°37, del 17 de diciembre de 1997, y N°7, del 20 de febrero de 1998 del departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco. - Árbitros: Juan Carlos Blanco (Uruguay), Guillermo Michelson Irustra (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil). Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remoldeados) procedentes de Uruguay. - Árbitros: Raúl Emilio Vinuesa (Argentina), Ronald Herbert (Uruguay), Maristela Basso (Brasil). Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia entre la República de Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay, establecido por la LEY N° 13.695/68 y decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona. - Árbitros: Ricardo Alonso García (España), Enrique Barreira (Argentina), Eduardo Mazzera (Uruguay).

³⁹ Ampliar en BLOCH, Roberto; IGLESIAS, Daniel “Solución de controversias en el Mercosur”, Ad Hoc, 1995, pp. 62/64.

⁴⁰ Sobre el sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia se recomienda ampliar en DELUCA, Santiago “Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales”, Rubinzal Culzoni, 2003, Caps. IV y VI; BOLDORINI, María C *Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°6, Rubinzal Culzoni, 1994; CZAR de ZALDUENDO, Susana *Solución de Controversias en el Mercosur: Reglamentación del Protocolo de Brasilia*, en E.D. de 29/3/99; BLOCH, Roberto, IGLESIAS, Daniel “Solución de controversias en el MERCOSUR”, Ad-Hoc, 1995; y RUÍZ DÍAZ LABRANO, Roberto “Mercosur: integración y derecho”, Ciudad Argentina, 1998., entre muchos otros autores de primer nivel que han dedicado esfuerzo a la materia.

⁴¹ El 17 de diciembre de 1994.

⁴² En el estado actual del proceso de integración prefiero hablar de órganos, ya que refleja de mejor forma el criterio de unidad de momento imperante en las distintas instancias que conforman el MERCOSUR.

⁴³ Artículo 2 POP “Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR.”.

Adviértase que si bien hay autores que refieren que al no encontrarse mencionado en este artículo el sistema de solución de controversias y, particularmente, el Tribunal Permanente de Revisión, bien podría

Con la firma del Protocolo de Olivos⁴⁴, y posterior instalación y puesta en funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión (TPR)⁴⁵, cambió la estructura conocida hasta ese momento. Si bien en líneas generales se mantuvo el esquema instituido por el PB, este nuevo instrumento consolidó el sistema de solución de controversias y creó una instancia permanente que puede entender en primera y única instancia, o bien como tribunal de alzada ante cuestionamientos sobre la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un TAH, y emitir Opiniones Consultivas⁴⁶.

2. Particularidades. Naturaleza jurídica

La característica principal del sistema establecido por el MERCOSUR radica en el hecho de que, en virtud de los términos del artículo 33 PO⁴⁷, la jurisdicción del TAH del que se trate o -en su caso- del TPR, resulta obligatoria *ipso facto* para los Estados Partes. En tal sentido, en caso de interposición de una denuncia podrán intervenir inmediatamente y sin necesidad de un compromiso arbitral previo⁴⁸.

Si bien esta instancia del procedimiento de solución de controversias ha sido diseñada de manera sencilla, hay quienes han sostenido, atinadamente, que no por ello es necesariamente la vía más ágil y económica a la que puedan acudir las partes ante la existencia de una controversia⁴⁹.

Otro aspecto no menos importante a tener en cuenta es aquel defendido por algunos autores que sostienen que la instancia representada por el TAH se presenta como un arbitraje de tinte “institucional”⁵⁰. Si bien es lógica la fundamentación que efectúan en

dotarse a este nuevo órgano de carácter supranacional sin necesidad de modificación de norma alguna. Tal es la postura defendida por los redactores del Proyecto de Corte de Justicia del Mercosur presentado en el seno del Parlamento del Mercosur y aprobado para debate por intermedio del Acuerdo Político alcanzado con el Consejo Mercado Común mediante CMC/Dec N°28/10.

⁴⁴ El 18 de febrero de 2002.

⁴⁵ El 13 de agosto de 2004.

⁴⁶ Se recomienda GONZÁLEZ GARABELLI, Carlos, “Procesos de Integración, MERCOSUR. Solución de Controversias”, Fundación Konrad Adenauer, 2004, principalmente su capítulo IV, donde el autor narra con gran autoridad y claridad las posiciones defendidas por cada uno de los Estados Parte respecto de la modificación del sistema de solución de controversias instituido por el PB; permitiéndonos entender a cabalidad los resultados recogidos en el PO.

⁴⁷ Artículo 33 PO “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.”.

⁴⁸ Esta característica se presenta como una de las más notables diferencias,, respecto del sistema adoptado comúnmente para los tribunales arbitrales establecidos en base al Derecho Internacional Público

⁴⁹ BARÓN KNOLL DE BERTOLOTTI, Silvina “Administración y gobierno del Mercosur”, Depalma, 1997, pp. 139

⁵⁰ Entre otros, PIZZOLO, Calogero (h) “Pensar el Mercosur”, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, pp. 352/353; DALLA VIA, Alberto, *Soluciones de controversias*, en GHERSI, Carlos Alberto (dir.), “MERCOSUR. Perspectivas desde el Derecho Privado”, Universitaria, 1993, pp. 228

función del contenido de los artículos 9.2 y 11 PB⁵¹, lo cierto es que en realidad la mera inclusión de los árbitros en una lista elaborada por los Estados Partes y su designación, acordada o por la Secretaría del Mercosur (SM) en caso de no existir acuerdo, no representa motivo suficiente como para otorgar al sistema arbitral la denominación de institucional.

Esa interpretación resulta errónea ya que si se remite literalmente a la letra del TA y POP, sólo pueden considerarse instituciones/órganos del MERCOSUR a aquellos explícitamente definidos como tales. Más aún, con la entrada en vigencia del PO y la creación del TPR, puede afirmarse que es recién en este momento, con un esquema permanente, árbitros que mantienen cierta estabilidad en el tiempo de actuación y con normas de procedimiento claras y preestablecidas, que puede comenzar a hablarse de arbitraje institucional⁵². Concluyéndose que hoy día el mecanismo de controversias presenta la característica de sistema arbitral, en el cual coexiste una metodología del tipo ad hoc con una institucionalizada o administrativa.

Por último, existe una serie de características que, a la par de contar con la aceptación prácticamente unánime de la doctrina, también pueden observarse como reflejos del Sistema de Solución de Controversias mismo: flexibilidad, celeridad y obligatoriedad⁵³.

Flexibilidad, ya que se prevén diversas modalidades a las que podrán recurrir las partes, según la naturaleza de la controversia. Celeridad, en virtud del carácter comercial que tendrá la mayoría de los casos que se inicien, los plazos previstos son breves y los procedimientos relativamente sencillos. Obligatoriedad, derivado del entendimiento de que el recurso arbitral asegura un resultado de cumplimiento compulsivo para las partes en la controversia.

En definitiva, puede afirmarse sin temor a yerros que el actual sistema de solución de controversias del Mercosur responde a la característica de intergubernamentalidad. Es decir, no registra delegación de competencias correspondientes a los poderes de los Estados Parte -ejecutivo, legislativo y judicial-.

Lo dicho se corrobora al analizar la naturaleza jurídica de las Opiniones Consultivas y su no obligatoriedad. También por medio de la metodología escogida para el cumplimiento de los Laudos y las personas o actores facultados a intervenir y formular

⁵¹ Artículo 9.2. PB “2.Los árbitros serán designados de la siguientes manera: i) cada Estado parte en la controversia designará un (1) árbitro. El tercer árbitro, que no podrá ser nacional de los Estados Partes en la controversia, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el Tribunal Arbitral. Los árbitros deberán ser nombrados en el término de quince (15) días, a partir de la fecha en la cual la Secretaría Administrativa haya comunicado a los demás Estados partes en la controversia la intención de uno de ellos de recurrir al arbitraje; ii) Cada Estado Parte en la controversia nombrará además un árbitro suplente, que reúna los mismos requisitos, para reemplazar al árbitro titular en caso de incapacidad o excusa de éste para formar el Tribunal Arbitral, sea en el momento de su integración o durante el curso del procedimiento.”.

Artículo 11 PB “Si uno de los Estados Partes en la controversia no hubiera nombrado su árbitro en el término indicado en el Artículo 9, éste será designado por la Secretaría Administrativa entre los árbitros de ese Estado, según el orden establecido en la lista respectiva.”.

⁵² Confrontar artículos 10 y 11 PO con 18, 19 y 20 PO.

⁵³ Concordantemente, BARÓN KNOLL DE BERTOLOTTI, Silvina, op. cit., pp. 135/136; DAVEREDE, Alberto Luis, *El sistema de solución de controversias en el MERCOSUR*, en L. L. 1992-B-1050, entre otros.

reclamaciones. No obstante, la aludida competencia del TPR de emisión de Opiniones Consultivas, que no comparte con los TAH, puede considerarse un híbrido interesante.

No se trata de un mecanismo de tinte judicial tradicional como el que se vislumbra en sus Estados Parte, o como el de los modelos de la Unión Europea, la Comunidad Andina o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto, es dable sostener que el sistema escogido por el Mercosur es pura y exclusivamente de tinte arbitral mixto, coexistiendo tipologías ad hoc e institucionales y registrando algunos matices diferenciales que a simple vista resultan ajenos a este tipo de sistemas -ej. facultades revisorias y consultivas-.

V. El Protocolo de Olivos y su reglamentación para los casos excepcionales y de urgencia

Conforme a la habilitación dada por el artículo 24 PO⁵⁴ el CMC suscribió la Dec.CMC N°23/04⁵⁵. Por su intermedio implementó un proceso especial para casos particulares de controversias para los cuales los plazos y procedimientos del régimen general podrían conllevar a la ineficacia del sistema mismo.

Este proceso especial faculta a los Estados Parte a recurrir únicamente ante el TPR⁵⁶, observándose los siguientes requisitos de admisibilidad⁵⁷:

- 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.

Para declararse admisible la presentación del Estado Parte debe constatarse la sucesión conjunta de los requisitos mencionados. De otra forma, bien podría instarse el proceso sin que existiese conflicto con normas Mercosur, o respecto de bienes o productos que no pueden entenderse incluidos en el listado taxativo expuesto en el inciso a) del artículo mencionado -que justificaría el inicio del procedimiento general establecido por

⁵⁴ Artículo 24 PO “El Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes.”.

⁵⁵ Firmada en Puerto Iguazú el 7 de julio de 2004, que conforme al procedimiento establecido por el artículo 40 POP entró en vigencia el 8 de agosto de 2009.

⁵⁶ La competencia para entender en estos supuestos no alcanza a los TAH, encontrándose los motivos de ello en la celeridad que se intenta otorgar al procedimiento.

⁵⁷ Artículo 2 Dec.CMC N°26/04.

el PO-, o bien instarse un pronunciamiento jurisdiccional del TPR bajo riesgo de repetirse o contradecirse con un análisis o controversia ya en curso⁵⁸.

Al igual que sucede en el marco de los procesos regidos por el sistema general, el Estado Parte peticionante deberá presentar su solicitud por escrito ante la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (ST), que remitirá el escrito a los árbitros de forma inmediata⁵⁹.

El escrito 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 artículo 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; y,
- f.- la medida de urgencia solicitada al tribunal, indicándola concretamente⁶⁰.

Para estos supuestos de urgencia el TPR se integra con todos sus miembros en todas las etapas referidas a esa medida⁶¹ y deberá expedirse por mayoría en un plazo de seis (6) días corridos⁶² sobre la procedencia de la solicitud; pudiendo ordenar, dentro del mismo plazo, la medida de urgencia pertinente⁶³. Cuando el TPR desestimara la solicitud de

⁵⁸ Aunque la metodología legislativa resulta un tanto defectuosa, esta previsión se incluyó en la letra del Artículo 6 Dec.CMC N°26/04

⁵⁹ Merece un comentario la fórmula escogida para referirse al tiempo en que la ST debe comunicar de la presentación a los Árbitros. Adviértase que por el carácter especial de los productos en juego este procedimiento prevé plazos concretos inferiores a los del procedimiento general del PO. Sin embargo, quizá producto del carácter permanente del TPR -que como se dijo no implica permanencia física de los árbitros en su Sede- se estableció una metodología que no estipula un plazo concreto. En consecuencia, advierto este cambio como un factor débil del proceso, ya que hubiera sido preferible imponer un plazo concreto en cantidad de días, acorde con la metodología general, principalmente porque esta indeterminación puede llevar en forma involuntaria a que el proceso -que debe ser ágil y rápido- se torne obsoleto ante demoras de las más diversas índole.

⁶⁰ Artículo 3 Dec.CMC N°26/04

⁶¹ Artículo 4 Dec.CMC N°26/04.

⁶² Contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior es decir del artículo 5 Dec.CMC N°26/04.

⁶³ Artículo 6 Dec.CMC N°26/04.

Es de destacar que ante este tipo de solicitudes el legislador mercosureño ha sido coherente con la metodología escogida, aplicando para el caso el mismo criterio escogido a la hora de hablar de Solicitudes de Opiniones Consultivas, habilitando al TPR a utilizar los medios de comunicación electrónicos más modernos, con el objetivo final de tornar real la celeridad del proceso pretendida. Por cuanto el mismo artículo continúa expresando "...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."

una medida de urgencia, el peticionante no podrá pedir otra medida relativa al mismo objeto⁶⁴.

Este tipo de procedimientos recoge también la característica de proceso contradictorio, ya que 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 peticionante⁶⁵.

Si el TPR desestima la solicitud por entender que no se cumplieron los requisitos de admisibilidad de los incisos a) o c) del artículo 2, el peticionante conserva la facultad de iniciar un procedimiento de solución de controversias de conformidad con el PO. Pero, si la desestimación deriva de considerar que no hubo violación de normativa Mercosur, el peticionante no podrá iniciar un procedimiento de solución de controversias sobre el mismo objeto⁶⁶.

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 Olivos⁶⁷.

Dos curiosidades del procedimiento analizado se observan en su artículo 9 que habilita a que “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...”, debiendo el TPR actuar de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 23 del Protocolo de Olivos⁶⁸. A lo que se agrega que “...Mientras duren los trámites de la reconsideración solicitada las medidas de urgencia dispuestas por el TPR deberán ser cumplidas.”

¿Por qué curiosidades? Una, porque esta reconsideración por su naturaleza y alcance no puede –ni debe– entenderse como Aclaratoria en los términos del PO, sino más bien como Recurso de Revisión, lo que le concede al TPR la facultad de efectuar un cambio de 180 grados en lo que pudo haber sido su Laudo primigenio. Y dos, porque utilizando la terminología clásica del derecho procesal civil, la tramitación de la reconsideración se desenvuelve –o concede el recurso– bajo efecto devolutivo y no suspensivo; circunstancia que es totalmente ajena a los métodos clásicos de solución de controversia de tinte arbitral.

⁶⁴ Artículo 8 Dec.CMC N°26/04.

⁶⁵ Artículo 5 Dec.CMC N°26/04

⁶⁶ Artículo 11 Dec.CMC N°26/04

Por su parte, el artículo 10 concluye estableciendo que “Si el peticionante desistiere de la medida, la solicitud caducará de pleno derecho y no podrá pedir otra medida relativa al mismo objeto.”.

⁶⁷ Artículo 7 Dec.CMC N°26/04.

⁶⁸ Artículo 23 PO “Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión. 1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán, en lo pertinente, los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo.

2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión serán obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada.

En cuanto a los honorarios de los Árbitros y gastos de funcionamiento, se optó por la misma fórmula escogida para el procedimiento general⁶⁹, habilitándose al TPR para imponer el pago de esos gastos a la parte que haya actuado con malicia temeraria o de mala fe⁷⁰.

Finalmente, nuevamente acorde al carácter especial del propio procedimiento instaurado, la norma habilita a TPR para utilizar medios de comunicación a distancia, tales como fax o correo electrónico⁷¹. Y para el caso de que el TPR considere necesario reunirse, informará previamente a los Estados Partes involucrados a efectos de que éstos provean los fondos necesarios para ello.

Nótese que esta necesidad de información no significa que los Estados Parte tengan la facultad de decidir sobre la conveniencia o no de dicha reunión. Sin embargo, la falta de recursos o de acuerdo de un Estado Parte para aceptar el desembolso de esos recursos puede tornar esta cláusula en una facultad de éstos en sentido contrario. Circunstancia que en la práctica no sólo no es recomendable, sino que contrariaría la norma misma.

VI. Pronunciamiento del TPR en torno a la suspensión de Paraguay e ingreso de Venezuela

Llegados a esta instancia, muchas y variadas son las observaciones que pueden efectuarse respecto del Laudo N°1/2012 del TPR⁷². Por tal motivo, habrá de analizarse desde un punto de vista formal y otro de fondo o contenido jurídico.

Desde la óptica formal, el Laudo se presenta como una pieza jurídica debidamente estructurada y prolija, describiendo todos los elementos necesarios para la comprensión de la temática tratada, así como el razonamiento de los Árbitros para arribar a sus conclusiones finales o decisión.

Cada párrafo fue numerado para facilitar la lectura y comprensión de la pieza y los puntos motivo de pronunciamiento se subdividieron en tres títulos, correspondientes a cada planteo introducido por las partes: competencia del Tribunal, medidas excepcionales de urgencia y acceso directo al TPR⁷³.

⁶⁹ Artículo 36 PO: “Costos - ...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.

⁷⁰ Artículo 12 Dec.CMC N°26/04.

3. Los gastos a que se refieren los incisos anteriores podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados Partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto, o al momento de iniciarse los procedimientos previstos en los Capítulos VI o VII del presente Protocolo. El Fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados Partes sobre su utilización.”.

⁷¹ Artículo 13 Dec.CMC N°26/04. Asimismo, ante la obligación que este mismo artículo impone al TPR de prever reglas específicas de comunicación y procedimiento interno se recomienda la lectura de la Dec.CMC N08/05 “Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión”.

⁷² En adelante el Laudo.

⁷³ El primer título inicia en el párrafo 29, el segundo en el párrafo 44 y el tercero en el párrafo 53.

Sin embargo, el Laudo presenta algunas particularidades poco frecuentes en este tipo de obras jurídicas que denotan una cierta inclinación académica por parte de sus autores⁷⁴.

Por un lado, si bien se efectúa una descripción clara de la composición del Tribunal, los escritos introducidos por las partes, sus pretensiones y se desarrollan los conceptos jurídicos pertinentes, se aparta de la estructura clásica de vistos, considerandos y resolución. Aspecto que, aunque superfluo, le quita al Laudo entidad al momento de considerarlo como un todo ordenado y metódico.

Por el otro, se introdujeron notas a pie de página aclaratorias o para incorporar datos concretos al hacer referencia -particularmente- a normas del derecho internacional complementarias de la normativa Mercosur aplicable al caso. También, en supuestos donde en vez de mencionar o transcribir en el cuerpo del texto el artículo del Protocolo de Olivos, su Reglamentación o del Procedimiento de Urgencia que se desarrollaba, se optó por su inclusión en forma secundaria⁷⁵.

Ahora bien, desde el punto de vista del contenido jurídico del Laudo, tres han sido los lineamientos desarrollados y resueltos a la luz de lo planteado, permitiendo en cada caso efectuar algunas consideraciones.

De tal manera, el TPR se pronunció por primera vez desde que entrara en vigencia el PO respecto del contenido de su artículo 1.1, ampliando la visión netamente economicista imperante en el Mercosur a otros aspectos que con el devenir del proceso de integración se han ido reglamentando mediante diversa normativa -sea de carácter originario como derivado-⁷⁶.

En tal sentido, resolvió -a criterio personal acertadamente- que el PU es justiciable, definiendo a su vez los alcances de su competencia⁷⁷. Esta interpretación de su potestad de actuación abarca el control de legalidad y forma de los actos desplegados por los

Es decir, hasta el párrafo 28 el TPR ha dedicado su esfuerzo a la descripción del caso, planteo de las partes y su composición administrativa conforme a las Reglas de Procedimiento (CMC/Dec.8/05); aunque sin hacer mención expresa a la norma.

⁷⁴ Cabe destacar al respecto que si se observan los antecedentes de los actuales miembros del TPR -tanto titulares como suplentes- ingresando a sus CV en el sitio www.tprmercosur.org, se podrá advertir que todos ellos registran una vasta experiencia académica y universitaria.

⁷⁵ Véanse las notas incorporadas a los párrafos 38 (Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados), párrafo 39 (aclaraciones respecto del PU), párrafo 48 (remisión a los requisitos de admisibilidad previstos en la CMC/Dec. N°23/04), párrafos 55 y 56 (mención de artículos del Protocolo de Olivos desarrollados en el cuerpo) y párrafo 60 (transcripción del artículo 14.1 del reglamento al Protocolo de Olivos desarrollado en el cuerpo).

⁷⁶ PO "Artículo 1. *Ámbito de aplicación*. 1. Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo."

Sobre este particular, vale la pena resaltar lo expuesto por el TPR en el párrafo 31.b) "... la democracia es un valor presente en el PU y condición *sine qua non* para el desarrollo de la integración entre los Estados Parte. Por lo tanto, el compromiso democrático está por sobre el conjunto normativo regional, porque la legitimidad de ese conjunto deriva de la vigencia de las instituciones democráticas en los Estados Parte. Sin el compromiso democrático, no habría TA, PO ni MERCOSUR."

⁷⁷ Punto 1ro. de la parte dispositiva del Laudo.

Estados Parte o los Órganos del Mercosur en asuntos de carácter estrictamente políticos –aunque no así en cuanto al mérito y conveniencia-⁷⁸.

Por su parte, aún cuando pudo forzarse una interpretación laxa de los requisitos de admisibilidad establecidos por la CMC/Dec. N°23/04 para el procedimiento de casos excepcionales de urgencia⁷⁹, al momento de establecer la procedencia del reclamo introducido por Paraguay el TPR sostuvo que éstos no se encontraban reunidos, basándose para ello en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁸⁰ y el artículo 6 de la referida norma del Mercosur. Razón por la cual, considerando que este tipo de procesos sólo resultan viables para cuestiones de índole comercial y que los aludidos requisitos de admisibilidad deben verificarse en forma acumulativa, se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión llevada a su conocimiento⁸¹.

Por último, en el punto tercero de la parte dispositiva del Laudo el TPR expresó que resultaba inadmisibile su intervención directa, como lo planteara la República del Paraguay sin contar con el consentimiento expreso de los demás Estados Parte.

Sobre este aspecto es dable observar que el Tribunal se ha ajustado estrictamente a la letra del PO y su Reglamento, asistiéndole razón en cuanto al rechazo aludido. Y, en consonancia, también resulta acertada su manifestación en cuanto a que la decisión adoptada no inhibía otros medios a los que puedan acudir los Estados Parte en el marco del sistema de solución de controversias del Mercosur; es decir, dar inicio formal al

⁷⁸ Ver párrafos 36, 38, 39 y 40 del Laudo.

⁷⁹ Artículo 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."

Sobre el particular se recomienda DELUCA, S. "El Mercosur: ¿un rompecabezas de posible solución?" en www.mercojuris.com, 18 de julio de 2012.

Asimismo, ver los párrafos 61 a 65 del Laudo, correspondientes al voto en minoría sobre este aspecto.

⁸⁰ Artículo 31 de dicha Convención.

⁸¹ Punto 2do. de la parte dispositiva del Laudo.

Si bien en el artículo de doctrina mencionado en la nota 80 he tenido oportunidad de expresarme sobre este tema con anterioridad al pronunciamiento del TPR, estimo que si se consideran las particularidades del sistema de solución de controversias como del proceso de integración mismo, la decisión de la mayoría de no apartarse de las competencias expresamente acordadas por los Estados Parte mediante el PO y normas complementarias es la correcta. A diferencia de lo que ha sucedido en otros modelos de integración como el de UE, el Mercosur no cuenta con un tribunal judicial capaz de innovar en el marco de la interpretación de su derecho, ni de imponer principios, ni ampliar el ámbito de actuación suyo o de los Órganos del Mercosur.

procedimiento general establecido por el PO para solución de controversias entre los Estados Parte⁸².

Más allá de lo expuesto, estimo que el TPR incurrió en un error conceptual al desplegar el análisis en torno al acceso directo, que debería motivar una revisión o aclaración -al menos- de la redacción de la CMC/Dec. N°23/04.

Si bien es cierto que para acceder al TPR en instancia única como lo prevé el artículo 23.1 del PO se requiere del consentimiento de los Estados Parte, no es menos cierto que la competencia para entender en casos excepcionales de urgencia es exclusiva del TPR⁸³, no encontrándose artículo alguno en el propio PO ni en las normas reglamentarias que habilite a los Tribunales Arbitrales Ad Hoc a intervenir en estos supuestos⁸⁴.

En este entendimiento y pese a disentir con los argumentos de la minoría del TPR, considero que si para acceder en forma directa al procedimiento excepcional de urgencia se impone el requisito ineludible de acuerdo previo de los demás Estados Parte como si se tratara de un supuesto regido por el sistema controversial general, esta herramienta jurídica carecería de toda utilidad. Idea ésta que fundamenta la propuesta de aclaratoria o revisión de la norma bajo análisis.

VII. Consideraciones finales

Pese a los cuestionamientos vertidos en torno a la intervención del TPR en el caso de la suspensión de derechos de Paraguay en el Mercosur, su pronunciamiento mediante el Laudo N°1/2012 puede considerarse adecuado y ajustado a derecho.

Aún ante la tentación de ampliar sus competencias en forma pretoriana, el TPR se expresó tomando en consideración las facultades que los Estados Parte le concedieron en forma expresa por medio del Protocolo de Olivos y sus normas reglamentarias.

El Laudo del TPR presenta una clara exposición de hechos y elaboración de los fundamentos de la decisión adoptada, denotando a la par una cierta inclinación de índole académica en aspectos de forma que se apartan de las estructuras usualmente utilizadas en este tipo de pronunciamientos.

De forma novedosa y valiente el TPR definió el alcance del artículo 1.1 del Protocolo de Olivos, estableciendo que su actividad jurisdiccional o la de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc no se agota simplemente en cuestiones comerciales; aunque señalando algunos límites de actuación.

Conforme el pronunciamiento del Tribunal, el procedimiento para casos excepcionales de urgencia establecidos por CMC/Dec. N°23/04 -reglamentaria del artículo 24 del Protocolo de Olivos- sólo es procedente en casos de carácter económico-comercial;

⁸² Ver párrafos 55 a 59 del Laudo.

⁸³ Esta interpretación surge del artículo 24 PO, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 2 de la CMC/Dec. N°23/04.

⁸⁴ Aun considerando correcto el desarrollo del fundamento esgrimido por la mayoría del TPR, toda vez que se parte de una premisa errada el resultado de lo decidido deviene también equivocado.

debiendo verificarse la totalidad de los requisitos de admisibilidad en forma acumulativa para aceptar su viabilidad.

No obstante lo concluido precedentemente, estimo que si bien la interpretación economicista de la procedencia del sistema de urgencia es razonable, el entendimiento del carácter acumulativo de los requisitos de admisibilidad privan de dar intervención al TPR en un sinnúmero de supuestos que, aún revistiendo carácter o implicancias comerciales, no podrán verse beneficiados con un pronunciamiento jurisdiccional que les otorgue mayor seguridad jurídica a los derechos de los Estados Parte o particulares involucrados como se observa en el caso analizado.

La argumentación del TPR en torno al acceso directo para el caso del procedimiento excepcional de urgencia resulta errada, requiriendo la norma reglamentaria de una modificación o aclaración toda vez que de extenderse a estos supuestos el requisito de acuerdo previo de los Estados Parte para acceder al TPR se le estaría quitando todo tipo de utilidad al propio régimen especial.