

“El arbitraje internacional: caso regional del MERCOSUR (Protocolos de Brasilia, Ouro Preto y Olivos). Tribunal Permanente de Revisión: funciones contenciosas y consultivas, y su jurisprudencia”<sup>(\*)</sup>

Por Alejandro D. Perotti<sup>(\*\*)</sup>

## A. Introducción

El MERCOSUR (Mercado Común del Sur) tuvo su piedra basal en el Tratado de Asunción, firmado en la ciudad homónima paraguaya, el 21/03/91, el cual entró en vigor para todos los Estados Partes (EP, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) el 29/11/91.

El sistema institucional del bloque fue establecido principalmente a través de los Protocolos de Ouro Preto (1994), de Brasilia (1991, hoy reemplazado por el Protocolo de Olivos, PO, 2002) y Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (PM), y se estructura, actualmente, a partir de 8 órganos constitutivos, que incluyen 3 órganos con capacidad decisoria legislativa (Consejo del Mercado Común, CMC, Grupo Mercado Común, GMC y Comisión de Comercio del MERCOSUR, CCM), 2 con capacidad decisoria jurisdiccional (Tribunal Permanente de Revisión, TPR y Tribunal *ad hoc*, TAH), 1 representativo de la voluntad popular y de la legitimidad democrática (PM), 1 representativo de las fuerzas vivas de la sociedad (Foro Consultivo Económico-Social) y 1 de apoyo técnico y administrativo (Secretaría del MERCOSUR). Sin embargo, dentro de estos órganos han proliferado infinidad de grupos técnicos (órganos dependientes), llegando en la actualidad a sumar casi 280 foros de negociación<sup>1</sup>.

La actividad legislativa de los órganos decisorio ha sido prolífica, lo que ha llevado a que el Derecho del MERCOSUR esté hoy conformado por alrededor de 1.700 normas (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC, Directivas de la CCM, etc.), más los laudos y opiniones consultivas.

## B. El Tribunal Permanente de Revisión

La principal innovación del PO ha sido sin dudas el TPR, que se halla conformado por 5 miembros elegidos por los EP. La duración en el cargo es de 2 años, excepto el denominado “5º Árbitro” que permanece por 3 años; en ambos casos existe la posibilidad de renovación o prórroga. En este momento, el TPR está conformado por los Dres. Nicolás Eduardo Becerra (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil), Carlos Alberto González Garabelli (Paraguay; originariamente, Wilfrido Fernández de Brix, quien renunció en el 2007), Roberto Puceiro Ripoll (Uruguay) y, como 5º Árbitro, José Antonio Moreno Ruffinelli. La sede del Tribunal se encuentra en Asunción.

Los asuntos que pueden ser ventilados en el marco del sistema de solución de controversias del bloque son de 4 tipos:

- *controversias entre Estados Partes*: ante el TAH y/o el TPR. Legitimación activa: sólo los EP;
- *recursos de revisión*: ante el TPR, contra los laudos del TAH. Legitimación activa: sólo los EP;
- *medidas excepcionales y de urgencia*: ante el TPR (especie de medida cautelar prejudicial). Legitimación activa: sólo los EP;
- *opiniones consultivas (OC)*: ante el TPR. Legitimación activa: los EP actuando conjuntamente, los órganos decisorios, el PM y los tribunales internos de los EP.

## C. Las Opiniones Consultivas solicitadas por los jueces internos

La invocación de normas mercosureñas en un expediente judicial habilita la utilización de una nueva herramienta procesal creada por el ordenamiento regional: las Opiniones Consultivas. Las mismas pueden conceptualizarse como *el mecanismo de cooperación judicial que permite a todo juez interno de un EP, de cualquier fuero y jurisdicción territorial (federal, nacional o provincial), que se encuentre ante un caso en el cual se discuta la interpretación o aplicación de una norma del MERCOSUR, o su validez, remitir al TPR una petición para que éste desentrañe el alcance y sentido de la misma*; actualmente, dicha solicitud debe ser encaminada al TPR por el juez interno, por medio de la Corte Suprema (CS), sin la intervención de la Cancillería.

Reciente el CMC reglamentó parte del procedimiento (pedido de la CS al TPR) a través de su Decisión N° 02/07, delegando en cada CS nacional la regulación de la primera parte del proceso (remisión del juez de la causa a la CS). Precisamente, en estos momentos la CS argentina se halla analizando el proyecto de acordada que reglamentará internamente este mecanismo. Sin embargo, independientemente de la aprobación de la acordada, la posibilidad de la petición de una OC al TPR, de oficio por el juez de la causa o a solicitud de los abogados de las partes, constituye un ejercicio particular del derecho fundamental de la persona a la tutela judicial efectiva (o derecho de acceso a la jurisdicción; reconocido por la Constitución), el cual, en este contexto, se traduce en la posibilidad que tiene el particular de acceder al TPR, de forma indirecta y a través de la justicia nacional. En este contexto, como este último tribunal (TPR)

<sup>\*</sup>Resumen de la conferencia dada por el autor, bajo el mismo título, en el marco de la reunión mensual de la Asociación Latinoamericana de Administración Pública (ALAP), el 8 de abril de 2008 (Buenos Aires). El presente texto será referenciado en el informe mensual (abril) de ALAP.

<sup>\*\*</sup>Abogado, master en Derecho comunitario europeo, doctor en derecho, ex alto funcionario técnico de la Secretaría del MERCOSUR y socio del estudio Mansueti, Gallo, Sallette & Perotti Abogados. E-mail: [aperotti@estudiomansueti.com](mailto:aperotti@estudiomansueti.com)

<sup>1</sup>Entre los que cabe incluir, como órganos dependientes del CMC, entre muchos, las distintas reuniones de ministros y la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (CRPM) (hoy presidida por el ex vicepresidente argentino, Lic. Carlos Álvarez).

lo ha considerado, cabe reconocer en él, el carácter de último intérprete jurídico del Derecho del MERCOSUR (cf. Resolución N° 01/08, Uruguay/Argentina, 18/03/08).

Según la citada Decisión N° 02/07 sólo los respectivos tribunales supremos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina; Supremo Tribunal Federal, Brasil; Corte Suprema de Justicia, Paraguay, y Suprema Corte de Justicia, SCJ, y Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Uruguay) pueden encaminar el pedido (es decir, actuar como “correo”) al TPR, sin perjuicio de que la solicitud propiamente dicha sea realizada por el *juez de la causa*. También se ha previsto que las CS podrán delegar su función en tribunales superiores de justicia con jurisdicción nacional. Aún está por definirse el poder de control que tendrá cada CS a la hora de recibir las solicitudes de los jueces, lo cual dependerá de la reglamentación al respecto. En principio, la CS debería analizar *exclusivamente* si hay una causa judicial y la existencia de normas mercosureñas involucradas.

#### **D. Opiniones Consultivas: procedimiento**

La invocación o la discusión acerca de una norma mercosureña, en el marco de un juicio, puede referirse a su interpretación, aplicación o validez. Resulta imprescindible la *existencia de una causa judicial*. El pedido de elevación de una OC al TPR puede ser realizado por el juez, *de oficio* o *a pedido de los abogados* de una de las partes. La solicitud a requerimiento de parte no es obligatoria para el juez de la causa.

El pedido remitido por el juez interviniente debe ser hecho por escrito y reunir los demás requisitos fijados por las normas; es aconsejable que contenga un cuestionario preciso acerca de lo que se desea saber del TPR.

Una vez recibida la solicitud del juez, la CS enviará la OC *directamente* a la sede del TPR (Asunción), sin pasar por el Ministerio de Relaciones Exteriores, remitiendo una copia a las demás CS de los EP. Una vez que llega la solicitud, el TPR debe emitir su opinión, en sesión plenaria, dentro del plazo máximo de 45 días corridos.

Por el momento, la decisión emitida por el TPR no es obligatoria, sin embargo, al estar ello previsto en una Decisión del CMC (conformado por los Ministros de Economía y Relaciones Exteriores de cada EP) *bastará la voluntad política de dicho Consejo para modificar por otra Decisión tal carácter*. De cualquier manera, es innegable el *valor moral y de autoridad* que tiene la respuesta del TPR, más aún cuando el pedido proviene de un juez interno no superior – al pasar su pedido por ante su propia CS nacional –.

#### **E. Práctica**

El TPR ha tenido oportunidad de emitir su *Primera Opinión Consultiva*, el 03/04/07, ante el pedido efectuado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de Asunción (Paraguay). Es de destacar que la solicitud del tribunal paraguayo tuvo lugar *aún antes de que el CMC procediera a reglamentar el mecanismo de las OC*.

A la fecha, el único tribunal supremo que ha dado cumplimiento a la obligación de reglamentar internamente el procedimiento de las OC ha sido la SCJ de Uruguay (Acordada 7.604/07, del 24/08/07).

En *Argentina* existen en estos momentos dos pedidos de OC, realizados directamente ante la CS dado que las causas respectivas tramitan ante el propio supremo tribunal. El primero de los expedientes es el asunto “Sancor” (sobre incompatibilidad de los derechos de exportación – retenciones – con el Tratado de Asunción) y el segundo *in re* “González/Image Factory” (sobre invalidez de medidas cautelares solicitadas por la justicia brasileña, sobre bienes radicados en Argentina).

A su vez, en Uruguay existe al menos un pedido de OC, el cual se encuentra pendiente ante el juez de la causa.

Debe repararse que, desde el punto de vista cuantitativo, la utilización de los mecanismos homólogos a las OC, explican el 47 % del total de 537 casos sometidos al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el 2006, y casi el 92 % (sobre un total de 154) de casos juzgados en el mismo período por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

#### **F. Conclusiones**

Resultará sumamente importante la función de docencia, en particular de los abogados, de cara a la asimilación del mecanismo de la OC por los jueces internos, con el objetivo de “familiarizar” a éstos con este nuevo procedimiento.

Las OC pueden ser planteadas a través de *cualquiera de las formas* aceptada por el derecho nacional para los incidentes procesales.

El procedimiento de las OC permite el *acceso indirecto* de los particulares a la justicia en el MERCOSUR, ya que puede ser utilizado como un sucedáneo de una *acción de incumplimiento* contra los EP ante sus propios tribunales y como *acción de nulidad* del Derecho derivado del MERCOSUR.

No debe olvidarse que el TPR sólo interpreta normas del MERCOSUR, no el derecho interno de los EP.

Es de destacar la labor desarrollada por el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR (institucionalizado en 2004), el cual reúne anualmente – en el mes de noviembre – a los Presidentes de los respectivos tribunales supremos nacionales, y gracias a cuya actuación se logró que se destrabe y apruebe la citada Decisión N° 02/07.

El MERCOSUR ofrece un campo propicio para la utilización de las OC si se tiene en cuenta que desde los inicios del proceso de integración a la fecha, los jueces de los cuatro Estados, de todas las instancias, han dictado más de 1.000 decisiones judiciales vinculadas al derecho regional, como así también la circunstancia de que, en aplicación del

ordenamiento jurídico del bloque, anualmente se cursan entre dichos tribunales miles de pedidos de asistencia judicial internacional.

En el contexto de lo mencionado – que podríamos denominar “el otro MERCOSUR” o el “MERCOSUR de los jueces” – adquiere valor la idea según la cual, las normas de todo proceso de integración – entre ellos el nuestro – tienen un destinatario directo, que no son los Estados o sus órganos, sino sus ciudadanos. Y desde esta perspectiva, lo cual también se observa claramente en otros procesos (Comunidad Andina, Unión Europea), el ciudadano tiene en el juez nacional el último garante de sus derechos. No sin fundamentos suele decirse que los jueces internos son también “jueces de la integración”.