

## *El proyecto de creación de la Corte de Justicia del MERCOSUR: estado de las negociaciones*

Por Alejandro Daniel Perotti\*  
Buenos Aires, 22 de septiembre de 2009

### *Índice*

|  |   |
|--|---|
| <i>I. Introducción</i> .....   | 1 |
| <i>II. El camino hacia el proyecto</i> .....                           | 1 |
| <i>III. El proyecto presentado en el Parlamento del MERCOSUR</i> ..... | 3 |
| <i>IV. Conclusión</i> .....  | 4 |

### **I. Introducción**

El presente artículo tiene por objetivo enunciar resumidamente el estado de situación del proyecto de creación de la Corte de Justicia del MERCOSUR (CJM, o CJ) y el contenido del protocolo sobre el asunto presentado en el Parlamento del MERCOSUR (PM). Previo a ello, se hará una somera reseña de los antecedentes más inmediatos.

La cuestión reviste una importancia medular para el proceso de integración. En efecto, no puede dudarse que una CJ, dotada de amplias competencias para garantizar que el derecho mercosureño sea acatado y observado por los Estados Partes (EP), los órganos regionales y los particulares, *definitivamente*, no puede ser vista como una iniciativa perjudicial para el proceso de integración, sino todo lo contrario.

Las comunidades que progresan desde el punto de vista de la defensa del Estado de Derecho, de la salvaguardia de los derechos fundamentales y de la garantía de los principios democráticos, son aquellas que poseen instituciones sólidas. En tal sentido, defender el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios democráticos, es dotar a la comunidad de instituciones consistentes que limiten el ejercicio del poder público y aseguren los derechos de los ciudadanos. Y si esto es irrefutable desde la perspectiva del Estado nacional, más aún lo es en relación al MERCOSUR, acusado no en pocas ocasiones – a veces con razón – de poco transparente, hermético a la sociedad, en donde sólo determinadas esferas ministeriales monopolizan el poder de decisión, y en el cual resulta difícil para el ciudadano encontrar mecanismo para limitar el poder público regional.

### **II.El camino hacia el proyecto**

1. Varias normas del derecho del MERCOSUR originario (instrumentos constitutivos) prevén que los EP deberán establecer un “sistema permanente” de solución de controversias, lo cual está previsto inclusive en el – hoy vigente – “Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR”. Así cabe mencionar el Tratado de Asunción (Anexo III, literal 3), el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias (hoy derogado; artículo 34), el Protocolo de Ouro Preto (artículo 44) y citado Protocolo de Olivos (artículo 53).

2. A su vez, el Consejo del Mercado Común (CMC) ha expresado, a través de diversas Decisiones, la necesidad de revisar el Protocolo de Olivos, instruyendo en tal dirección a diferentes órganos dependientes (Decisiones Nº 29/06, 09/07, 17/07 y 56/07, todas del CMC).

3. a) Sin embargo, el “despegue” de la discusión sobre la constitución de una CJM tuvo lugar a partir del VIº Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR<sup>1</sup> (Brasilia, 21/11/08), ocasión en la cual, a propuesta del

---

\*Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Master en Derecho comunitario (Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en Derecho (Universidad Austral, Buenos Aires). Profesor Asociado a cargo de Derecho de la Integración de la Universidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría del MERCOSUR, por concurso público internacional. Estudio “Alais & De Palacios – Abogados”, Buenos Aires. [adperotti@alaisdepalacios.com.ar](mailto:adperotti@alaisdepalacios.com.ar); [adperotti@yahoo.com](mailto:adperotti@yahoo.com).

Presidente del Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil, Min. Gilmar Mendes, los tribunales supremos comenzaron a estudiar esta cuestión. A continuación, algunos presidentes de otras Cortes Supremas (CS) impulsaron la iniciativa a partir de artículos publicados en diarios y conferencias.

b) Muy recientemente, los presidentes de las CS del bloque se reunieron en el marco de su VII<sup>o</sup> Encuentro (Buenos Aires, 02/09/09)<sup>2</sup>, oportunidad en la cual han dado pasos importantes en el tema bajo análisis. En primer lugar, en su conferencia, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Min. Lorenzetti, defendió decididamente la creación de una CJ; por su parte, en su intervención escrita, el Presidente del STF brasileño – en posición acompañada por todos sus pares del tribunal – bregó también por la institucionalización de una CJ; asimismo los ministros de las CS de Paraguay y Uruguay suscribieron esta propuesta, resaltando además que uno de los puntos que debía ser analizado hacía relación con el cumplimiento de las sentencias de dicha Corte. Los resultados de las discusiones culminaron en la “Declaración” final del encuentro<sup>3</sup>, suscripta por los Presidentes de las CS, en la cual se resolvió: i) la creación de una comisión especial, integrada por representantes de cada CS, a la cual se le encomendó la elaboración de una propuesta de CJ regional, para ser presentada en ocasión del próximo VIII<sup>o</sup> Encuentro (Brasilia, 2010); ii) que dicha comisión especial, en el marco de la tarea requerida, deberá consultar a otros poderes del Estado y al PM. En sus trabajos, la comisión especial deberá tener en cuenta determinados principios<sup>4</sup>. Cabe destacar, especialmente, que en la conferencia dada por la Vicepresidente del STF, Min. Ellen Gracie, en representación del Presidente – y en posicionamiento, como se indicó, compartido por el resto del alto tribunal brasileño –, se destaca que la constitución de una CJ de carácter supranacional es compatible con la Constitución Federal brasileña (1988), atento a lo previsto en el artículo 4, párrafo único, de la misma.

4. La cuestión de la CJ también ha concitado una especial atención del PM.

a) En su Declaración N° 23/08 “Sobre el 6° Encuentro de Cortes Supremas”<sup>5</sup> (XV<sup>a</sup> Sesión, 28/11/08), aprobada por unanimidad, dicho Parlamento hizo público “[s]u beneplácito por los resultados alcanzados en el 6° Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR, y en especial por los esfuerzos para concretar la creación de un Superior Tribunal de Justicia del MERCOSUR” (artículo 1), resaltando “[q]ue resulta de fundamental importancia para el desarrollo del MERCOSUR y para nuestra integración definitiva la implantación de un único Superior Tribunal de Justicia del MERCOSUR que dirima conflictos e interprete el derecho comunitario, sin perjuicio de la lógica autonomía de los Órganos Judiciales de los Estados Parte” y “[q]ue la única manera de posibilitar a los habitantes de nuestro MERCOSUR un mejor nivel o calidad de vida, será cimentándolo sobre la base de la seguridad jurídica, que deberá ser única y no podrá estar sujeta a las distintas interpretaciones de los Órganos judiciales de cada Estado Parte”.

b) En oportunidad de su XVI<sup>a</sup> Sesión (16/03/09), el mismo órgano aprobó por unanimidad la Declaración N° 01/09 “Crisis económica mundial”<sup>6</sup>, a través de la cual dejó sentado, entre otras consideraciones, “[s]u consciencia de que el enfrentamiento de la crisis no puede prescindir también de la construcción de órganos supranacionales en el ámbito del bloque, que provean de la imprescindible seguridad jurídica para todos los Estados Partes, entre los cuales destacamos un Tribunal de Justicia del MERCOSUR dotado de poderes para emitir sentencias vinculantes y de cumplimiento obligatorio”.

---

<sup>1</sup>Debe aclararse que desde el año 2003, los Presidentes de las Cortes Supremas de los EP del bloque, en forma auto convocada, se reúnen todos los años, alrededor del mes de noviembre, para analizar la evolución de la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales internos e intercambiar experiencias en varios sectores. En este ámbito, los Presidentes de dichos supremos tribunales, mediante la “Carta de Brasilia”, suscripta el 30/11/04, crearon el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR. Sobre el rol del Foro Permanente y de los tribunales de los Estados en relación al MERCOSUR puede verse, DREYZIN DE KLOR, Adriana-PEROTTI, Alejandro D., “El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR”, ed. Advocatus, Córdoba, Argentina, 2009.

<sup>2</sup>Ver <http://www.cij.gov.ar/conferencia-cortes-mercosur.html> y <http://www.stf.jus.br/encontro7>.

<sup>3</sup>Disponible en [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Declaracion\\_VII\\_Encuentro\\_firmada.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Declaracion_VII_Encuentro_firmada.pdf)

<sup>4</sup>Dichos principios, listados en la Declaración, son: “1) La vinculación del Tribunal a crearse con las cortes nacionales a fin de respetar la división de poderes. 2) La construcción progresiva, que contemple etapas que incluyan el funcionamiento de un tribunal *ad hoc* con las competencias y modo de funcionamiento que se establezcan en la comisión. 3) La consulta con [otros poderes y con el PM, mencionada]”.

<sup>5</sup>Disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org/archivos/Decl.%2023%202008.pdf>

<sup>6</sup>Disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org/archivos/DECL%2001%202009.pdf>

c) Asimismo, en su XVIIª Sesión (27/04/09), el PM adoptó el denominado “Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR y proposiciones correspondientes”<sup>7</sup>, previendo como uno de los tres elementos conformadores del mismo, la constitución de una CJ. En este orden, el Acuerdo Político menciona que “es necesario encontrar el equilibrio entre la representación ciudadana con proporcionalidad atenuada y los imprescindibles avances hacia la creación de instituciones supranacionales, que profundicen el proceso de integración, que contribuya a la superación de las asimetrías y que garantice a todos los Estados Partes y a sus ciudadanos la efectividad de los derechos que el proceso les confiere”; que “en este sentido, resulta necesario, entre otros, la suscripción de un protocolo constitutivo de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR, con facultades para atender cuestiones jurisdiccionales que sean sometidas a su consideración, cuyas resoluciones sean obligatorias en cada Estado Parte”, y que “la institucionalidad es un tema clave para el futuro del proceso de integración, y en este debate no pueden estar ausentes el análisis, la discusión y las propuestas de los actores políticos y de la sociedad civil”. En la misma sesión, el Parlamento tuvo un encuentro de importancia capital con las CS nacionales, siendo el tema central del mismo la cuestión de la CJ.

d) El 18/05/09 (XVIIIª Sesión), se dio ingreso al Parlamento el expediente MEP/134/2009, el cual contiene el “Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR”, presentado por los Parlamentarios Adolfo Rodríguez Saá, de Argentina, y Eric Salum Pires, de Paraguay<sup>8</sup>. Dicho proyecto se encuentra actualmente a consideración de la Comisión de Asuntos Jurídicos e Institucionales del PM.

E) Para culminar, en el marco de la XXXVIIª Reunión del CMC (Asunción, 23/07/09), dicho Consejo (y sus representantes) y el Parlamento mantuvieron reuniones a los fines de lograr la aprobación del mencionado Acuerdo Político; en tales encuentros, una vez más, varias delegaciones nacionales del PM defendieron la creación de una CJM.

5. En estos momentos, el Acuerdo Político se encuentra a consideración de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los EP.

### **III. El proyecto presentado en el Parlamento del MERCOSUR**

1. Sin perjuicio de que la comisión especial creada por las CS nacionales elabore en su momento una propuesta concreta, resulta pertinente mencionar algunos puntos destacados del antes mencionado proyecto de Protocolo Constitutivo que se tramita ante el PM.

2. Según dicho proyecto las vías procesales para acceder a la CJM son las siguientes:

a) *acción de nulidad*: la cual podrá ser dirigida contra normas emanadas de los órganos mercosureños; con ello se permite el debido control de legalidad así como la adecuada coherencia interna del ordenamiento jurídico regional. Los legitimados activos para entablar esta acción son los EP, determinados órganos y las personas físicas y jurídicas en tanto resulten afectados en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

b) *excepción de ilegalidad*: que podrá plantearse en los casos en los que se accione contra una norma mercosureña que se funda en otra cuyo plazo para iniciar la acción de nulidad haya vencido

c) *acción por omisión*: incoable en los supuestos en los que la inactividad de algún órgano regional viole el ordenamiento jurídico del bloque o afecte los derechos subjetivos o interés legítimos de las personas físicas y jurídicas. Se confiere legitimación activa a los mismos sujetos que la poseen para la acción de nulidad.

d) *acción de incumplimiento*: la cual podrá interponerse contra cualquier acción u omisión que se atribuya a una autoridad del Estado que infrinja el derecho del MERCOSUR. Podrán plantear esta acción los EP, determinados órganos y las personas físicas y jurídicas. Asimismo, se regula etapa del *cumplimiento de la sentencia* de la CJ, previéndose que el tribunal tendrá una competencia de contralor propia, pudiéndose aplicar en última instancia una sanción al EP remiso en el acatamiento de la sentencia.

<sup>7</sup>Disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org/archivos/Acuerdo%20Político.pdf>

<sup>8</sup>Disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org/archivos/25%202009%20PN%20SO%20XVIII%20-%20MEP%20134%202009.PDF>

e) *cuestión prejudicial*: que funcionará como un mecanismo de consulta, en determinados supuestos de forma obligatoria, que podrá ser utilizado por algunos órganos mercosureños y, en especial, por los jueces de los EP. Se establece asimismo que la respuesta de la CJM será obligatoria.

f) *competencia arbitral*: la cual tendrá naturaleza facultativa para los sujetos que puedan hacer uso del mecanismo respectivo.

g) *acción en materia laboral*: la que podrá ser incoada por cualquier funcionario de un órgano del MERCOSUR.

3. El proyecto establece además la plena independencia de los jueces de la CJM, y que los mismos serán electos directamente por las CS nacionales (siguiendo el modelo de la Corte Centroamericana de Justicia del Sistema de la Integración Centroamericana).

#### **IV. Conclusión**

La creación de la CJM, decididamente, beneficiará al bloque, al consolidar el Estado de Derecho, la salvaguarda de los derechos fundamentales y los principios democráticos en el MERCOSUR, asegurando además la seguridad jurídica.

En tal sentido, resultan sumamente claras las conclusiones que figuran en la Exposición de Motivos del citado proyecto Protocolo Constitutivo (PM): “[I]a doctrina y la práctica ratifican que la existencia de una Corte de Justicia resulta imprescindible a los fines de consolidar el mecanismo jurídico interno del bloque, lo cual resulta necesario para dotar de seguridad y certeza jurídicas al proceso de integración, y con ello garantizar la aplicación de los derechos que se atribuyen a los Estados Partes, a los órganos regionales y a las personas físicas y jurídicas. Esta conclusión no es ajena al MERCOSUR, sino más bien resume su esencia. En definitiva, la creación de la Corte de Justicia salvaguardará el Estado de Derecho en el MERCOSUR, elevando su nivel de desarrollo institucional y jurídico, y colmando con ello la ausencia de una instancia jurisdiccional comunitaria”.