

INFORME **INTEGRAR**

INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
IIL-FCJS-UNLP

CALLE 10 Nº 1074 – (1900) LA PLATA – REPÚBLICA ARGENTINA
TEL/FAX: 54-0221-421-3202
E-MAIL integra@netverk.com.ar
www.iil.org.ar

Nº 76 – DICIEMBRE DE 2012

SUMARIO

-  **LOS PARTICULARES COMO SUJETOS ACTIVOS DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR**
-  **PUBLICACIONES**
-  **INFORMACIÓN INSTITUCIONAL**

 **LOS PARTICULARES COMO SUJETOS ACTIVOS DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR***

YANINA ACQUESTA CASELLAS
ABOGADA

I. INTRODUCCIÓN

La integración, como fenómeno multidimensional, abarca distintas esferas e implica un proceso de creación de un espacio económico, político y social por la interpenetración estructural creciente, voluntaria y solidaria de los Estados Parte, a partir de intereses comunes que tiene como objetivo el desarrollo y cuyos mecanismos e instrumentos quedan definidos en el tratado de origen.

En tal sentido, este proceso puede darse en diferentes campos de las relaciones interestaduales, puede tener dimensiones espaciales diversas; el grado de compromiso e integración puede ser menor o mayor, de ahí la dificultad de encontrar una definición abarcativa de todas sus posibles formas de manifestación.

En este contexto, el derecho deviene en instrumento del proceso de integración, marcando los avances y límites que implicará el fenómeno y, por tanto, “... *debe ser el resultado de la traducción en normas jurídicas de los acuerdos concretos logrados por los actores de un proceso de integración, sobre la base de una comunidad de intereses, que en última instancia tiende a satisfacer*”, siendo lo suficientemente flexible para responder al carácter dinámico del proceso, otorgando a las instituciones de integración, los poderes necesarios para modificar sus normas jurídicas, adecuándolas a las exigencias concretas de una realidad siempre cambiante (CATALANO, 1966: XXXV).

Acorde con lo reseñado, se debe reconocer que las implicancias de todo proceso de integración, verá su mayor y real expresión en tanto involucre los intereses concretos de los participantes que conforman el bloque regional.

*Trabajo realizado en el marco de la carrera de la Maestría en Integración Latinoamericana del Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.

Con tal criterio, se centra el análisis del presente trabajo en el proceso de integración del MERCOSUR, tratando de vislumbrar las aristas que presenta el actual sistema de solución de controversias, haciendo hincapié en el acceso de los particulares al mismo como clave de validez social del derecho de la integración.

En tal sentido, como una primera aproximación al tema que nos convoca, conviene formular el siguiente interrogante: qué ocurre en los supuestos de incumplimientos del derecho mercosureño por el Estado Parte del cual es nacional el afectado o en el cual éste tiene la sede de sus negocios. Para ello, se analizarán los mecanismos de tutela que posee el particular respecto de sus derechos, en tanto sujeto del proceso de integración y las contradicciones que se generan.

II. IMPLICANCIAS DE LA INTEGRACIÓN MERCOSUREÑA

Desde la creación del Mercado Común del Sur, en adelante, MERCOSUR, por medio del Tratado de Asunción (TA)¹, se da inicio a un proceso de integración con los siguientes objetivos:

“1) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; 2) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico comerciales regionales e internacionales; 3) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; 4) El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”².

En tal sentido, los cuatro Estados Partes que conforman el MERCOSUR comparten una comunión de valores que encuentra expresión en sus sociedades democráticas,

¹ Suscripto el 26 de marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

² Conforme el artículo 1º del tratado constitutivo del bloque.

pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, así como su compromiso con la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, el combate a la pobreza y el desarrollo económico y social con equidad.

Para la consecución de los objetivos del proceso de integración, los Estados Partes definen, a través del Protocolo de Ouro Preto (POP)³, los órganos que conformarán el bloque.

Dentro de dicha estructura institucional, se destacará seguidamente, el sistema de solución de controversias del Tribunal Permanente de Revisión para luego analizar el objeto del presente trabajo, en lo que hace específicamente a la legitimación activa y el acceso de los particulares (personas físicas o jurídicas), por considerar, en idéntico decir de Perotti, que uno de los factores claves para el desarrollo exitoso de un esquema de integración es adoptar un mecanismo de solución de conflictos eficiente, que asegure el imperio del ordenamiento normativo y, en consecuencia, garantice la seguridad jurídica y los derechos de los particulares que operan en el proceso.

III. SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

Con la firma del TA se estableció un sistema provisorio para resolver controversias, caracterizado por negociaciones intergubernamentales directas⁴, comprometiéndose los Estados Partes a instituir un sistema definitivo antes del 31 de diciembre de 1994⁵.

El 17 de diciembre de 1991 se suscribió el Protocolo de Brasilia (PB)⁶, iniciativa prolongada hasta el año 2004, que sirvió para la sustanciación de diez diferendos entre los Estados Partes sobre cuestiones de diversa índole.

³ Protocolo Adicional al Tratado de Asunción (17/12/1994). Ver también Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (2005), como órgano de representación de los pueblos de los Estados Partes.

⁴ Se previó que para el caso de no lograrse una solución una vez instado el procedimiento, los Estados Partes se someterían a consideración del Grupo Mercado Común (GMC), que en un lapso de 60 días formularía recomendaciones para resolver la discrepancia. Para ello el GMC podía contar con el asesoramiento técnico de expertos o grupos de peritos. En caso de no lograrse una solución en esa instancia, se elevaría la controversia al Consejo de Mercado Común (CMC) para que adoptara las recomendaciones pertinentes.

⁵ Anexo III del TA.

⁶ Su Reglamento fue aprobado por Decisión Nº 17/98 del CMC.

Constituyó el inicio formal de un esquema procedimental dominado por Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH), cuyos laudos se encuentran en custodia de la Secretaría del MERCOSUR (SM).

Con la firma del Protocolo de Olivos (PO)⁷, que actualmente regula el sistema, se cambió la estructura para la solución de controversias y se perfeccionó el régimen vigente.

Se creó una instancia permanente, de actuación y reunión ante la convocatoria concreta, el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), para garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de Integración, que puede entender en primera y única instancia o bien como tribunal de alzada a pedido de un Estado Parte involucrado en una controversia respecto de la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un TAH⁸.

Su ámbito de aplicación, se refiere a las controversias entre los Estados partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa del bloque⁹. También prevé la posibilidad de concurrir al TPR para solicitar opiniones consultivas¹⁰ y para supuestos en los que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las medidas excepcionales de urgencia¹¹.

Para algunos autores, las aspiraciones de que el PO daría ese paso decisivo hacia el perfeccionamiento del esquema previsto en el PB, se han quedado a medio camino al mantener en gran parte las características y falencias que presentaba el PB, evidenciando los caracteres de continuidad, pragmatismo, gradualidad, asentimiento y transitoriedad. En tal sentido, el PO no ha buscado modificar, sino renovar, desarrollar y sistematizar el régimen del PB, por lo que las deficiencias y críticas son sustancialmente las mismas (PUCEIRO RIPOLL, 2002: 21).

⁷ Firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004.

⁸ Conforme artículos 19, 23 y 17 del PO.

⁹ Artículo 1 del PO.

¹⁰ Idem.

¹¹ DEC. N° 23/04 del CMC.

IV. PROCEDIMIENTO GENERAL DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El esquema de solución de controversias del MERCOSUR contemplado en el PO¹² prevé tres niveles:

- 1) *Diplomático*: negociaciones directas;
- 2) *Institucional*: intervención del Grupo del Mercado Común (GMC) que, luego de la entrada en vigor del PO se tornó optativa para los Estados Partes; o de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), a partir del POP;
- 3) *Arbitral*: TAH y, a partir del PO, también el TPR que tiene, a su vez, competencias para resolver opiniones consultivas (OC). Asimismo el PO admite la opción de foro¹³; esto es, la facultad del Estado Parte demandante de someter su controversia al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o de otros esquemas preferenciales de comercio del cual sea parte.

Dentro de ese esquema, podríamos distinguir dos fases:

- *Precontenciosa*: conformada por las negociaciones directas y la mediación del GMC;
- *Jurisdiccional*: representada por el proceso arbitral o intervención directa del TPR.

En la fase precontenciosa, los conflictos procuran resolverse mediante negociaciones directas¹⁴. Vencidos los plazos para ello sin que la controversia obtenga solución, cualquiera de los Estados Partes puede iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto, o de común acuerdo entre ambos, someter la controversia a consideración del GMC¹⁵.

Instada la apertura de esta nueva etapa, el GMC evalúa la situación denunciada y da oportunidad a las partes para que expongan sus posiciones, requiriendo el asesoramiento de expertos cuando lo estime necesario. Al término de esta fase el GMC formula las recomendaciones que estime oportunas a los Estados Partes en la controversia tendientes a la resolución del conflicto¹⁶. Concluida esa etapa sin que la controversia haya encontrado solución, comienza la fase jurisdiccional.

¹² Regulado mediante DEC. Nº 37/03 del CMC

¹³ Artículo 1 ap. 2 del PO.

¹⁴ Artículos 4 y 5 del PO.

¹⁵ Artículo 6 del PO.

¹⁶ Artículos 6, 7 y 8 PO.

V. SUJETOS ACTIVOS DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El mecanismo regional previsto difiere según le reclamo provenga de los Estado Parte o de los particulares (personas físicas o jurídicas).

En el primer caso, el PO establece en su art. 1 que: *“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.”*

Cuando el reclamante es el Estado, la instancia diplomática es obligatoria, mientras que la institucional, como adelantáramos, se torna facultativa. Fracasadas las negociaciones directas y, en su caso, la instancia institucional, se habilita el procedimiento arbitral (TAH y TPR, ya sea este último, como instancia de revisión o a través de acceso directo)¹⁷.

Cuando el reclamante es el *particular* y reclamado uno de los Estados Partes¹⁸, el mecanismo para el tratamiento de sus reclamaciones tiene lugar con motivo de *“la sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del TA, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del CMC, de las resoluciones del GMC o de las directivas de la CCM del MERCOSUR”*¹⁹.

Los particulares podrán plantear sus quejas o reclamos solamente ante la Sección Nacional del GMC –o de la CCM cuando el objeto del reclamo estuviera dentro de su área de competencia- del Estado Partes donde tengan su residencia habitual o bien la sede de sus negocios. A menos que el reclamo se refiera a una cuestión que haya

¹⁷ Capítulos IV a VII del PO.

¹⁸ Cabe destacar que el PO no contempla ningún sistema de arbitraje comercial para dirimir litigios entre particulares. Para lo cual debe tenerse en cuenta el Protocolo de Buenos Aires del 5 de agosto de 1994 creado por Dec. CMC 1/94 que regula cuestiones de jurisdicción internacional en materia contractual; y posteriormente la Dec. CMC 3/98 sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.

¹⁹ Artículo 39 del PO.

motivado la iniciación de un procedimiento de solución de controversias de acuerdo con los Capítulos IV a VII del PO, la Sección Nacional que haya admitido el reclamo conforme deberá entablar consultas con la Sección Nacional del Estado Parte al que se atribuye la violación. Dichas consultas se tendrán por concluidas automáticamente y sin más trámite si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince días contado a partir de la comunicación del reclamo al Estado Parte al que se atribuye la violación, salvo que las Partes hubieren decidido otro plazo.

Finalizadas las consultas sin que se hubiera alcanzado una solución, la Sección Nacional elevará el reclamo sin más trámite al GMC -o, en su caso a la CCM-²⁰.

Por su parte, el GMC –o CCM- puede admitir o rechazar el reclamo *in limine*. De admitirse el reclamo, la Sección Nacional procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos, que deberá emitir un dictamen acerca de su procedencia en el término improrrogable de treinta (30) días a partir de su designación²¹. En caso de dictamen favorable a la procedencia del reclamo, cualquier Estado Parte puede exigir al Estado reclamado la adopción de las medidas correctivas o la anulación de aquellas cuestionadas.

En consecuencia, el proceso reseñado, establece como únicos sujetos activos en el sistema de solución de controversias a los Estados Partes²². Es aquí donde se hayan las falencias del mecanismo contemplado para los particulares, en tanto limita su acceso al procedimiento arbitral regional y, en ocasiones, lo excluye.

En tal sentido, los particulares encuentran la primer limitación respecto a las causales que pueden esgrimir, puesto que les está vedado basar su reclamación en los términos amplios que se reservan para las controversias que podían iniciar los Estados Partes de oficio (interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa del MERCOSUR) (DREYZIN DE KLOR y PEROTTI, 2009: 72).

Por otra parte, bajo el esquema vigente, el particular se limita a impulsar el proceso, pero es el Estado, a través de la Sección Nacional del GMC o CCM, -como ya se explicara- quien debe continuarlo.

²⁰ Artículo 41 del PO.

²¹ Artículo 42 inc. 2 PO.

²² Artículos 1 del PO y 43 del POP.

Asimismo, hay una deficiencia que resulta aún más contundente: se refiere a aquellos casos en los cuales el Estado Parte infractor del derecho regional es el mismo en donde el particular tiene la residencia habitual o sede de sus negocios. En estos supuestos, si el infractor del derecho regional es el propio Estado, el particular no podría quejarse, ya que resulta imposible que el mismo Estado se autoincriminara ante el MERCOSUR, demandándose a sí mismo.

En estos casos, el sistema propuesto por el PO provoca una verdadera situación de denegación de justicia (DREYZIN DE KLOR y PEROTTI, 2009: 74), siendo indiscutible la fragilidad, discriminación y desigualdad con que es tratado el particular frente al Estado en el ámbito de la exigencia del debido cumplimiento del derecho del MERCOSUR, a la luz del carácter obligatorio de la intervención del GMC en controversias originadas por particulares frente al optativo en las promovidas por los Estados (MARTÍNEZ PUÑAL, 2005: 344).

Es aquí donde deviene necesario precisar los mecanismos con los que el particular cuenta actualmente, ante un incumplimiento del derecho regional, a través de los organismos jurisdiccionales nacionales como un medio de acceso indirecto.

Al efecto, se analizará seguidamente el mecanismo de las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión, que pretende garantizar el acceso a la jurisdicción a los particulares que, sintiéndose afectados por una norma del MERCOSUR determinada, pretendan su inaplicación.

VI. LAS OPINIONES CONSULTIVAS COMO MECANISMO DE ACCESO INDIRECTO DE LOS PARTICULARES

Un aspecto innovador del Protocolo de Olivos es el relativo al mecanismo de opiniones consultivas²³, instituido con la finalidad de contribuir a la interpretación y aplicación correcta y uniforme de las normas del MERCOSUR, aun cuando carezcan de efecto vinculante y obligatorio.

²³ Para un análisis más detallado del mecanismo de las OC, véase CIENFUEGOS MATEO, op. cit.

Mediante el Reglamento del PO²⁴, se establecen los mecanismos relativos a la solicitud de OP al TPR. Conforme su art. 2 se delimita la legitimación activa: *“Podrán solicitar opiniones consultivas al TPR, todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso”*.

Al respecto, la DEC. N° 02/07 relativa al procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al TPR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, menciona en su artículo 2 los tribunales de los Estados Partes competentes²⁵ para solicitar esta consulta, quienes tienen a su cargo establecer las reglas internas de procedimiento²⁶ para la solicitud de OP²⁷.

Cabe destacar que si bien la OC sólo puede ser tramitada al TPR a través de los tribunales superiores, ésta puede ser solicitada por cualquier juez nacional de instancias inferiores que elevará a su Tribunal Superior la solicitud de la tramitación²⁸.

En este contexto, el particular adquiere una legitimación activa a través de un acceso indirecto, debido a que en el marco de un procedimiento judicial a nivel nacional, podría solicitar al tribunal que intervenga, que se eleve una OC al TPR, habilitando de esta manera el mecanismo de consulta referenciado (PEROTTI, 2008). Con ello se garantiza, de alguna manera, el acceso a la jurisdicción a los particulares que, sintiéndose afectados por una norma del MERCOSUR determinada, pretendan su inaplicación.

²⁴ Ver DEC. N° 37/03 sobre Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

²⁵ Por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación; por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal; por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia; y por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

²⁶ Las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas se encuentran reguladas en las siguientes Acordadas: Argentina, Acordada 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (18 de junio de 2008); Paraguay: Acordada No. 549 de la Corte Suprema de Justicia (11 de noviembre de 2008); y Uruguay: Acordada n° 7604 de la Suprema Corte de Justicia (24 de agosto de 2007). Brasil no cuenta aún con dicha regulación; el Supremo Tribunal Federal aún no ha procedido a reglamentar el procedimiento interno de las OC. Sin embargo, tal omisión resulta irrelevante porque en dicho Estado, rige la máxima (constitucional y procesal) según la cual el ejercicio de un derecho no queda anulado o enervado por la falta de su reglamentación.

²⁷ Artículo 1° DEC. N° 02/07 del CMC.

²⁸ Ver in extenso la Acordada 13/2008 de la Argentina.

En tal sentido, se coincide en destacar el valor adicional (PEROTTI, 2010) que posee el mecanismo de las OC, desde la perspectiva de los particulares, al permitir el acceso indirecto de éstos al TPR, a través de sus jueces nacionales²⁹.

Consecuentemente, las OC son la única opción que el particular tiene para obtener el respeto de sus derechos en los supuestos de incumplimientos del derecho mercosureño por el Estado Parte del cual es nacional el afectado o en el cual éste tiene la sede de sus negocios. Cabe recordar que el sistema clásico de solución de controversias del MERCOSUR, en los supuestos de reclamos de un particular, exige que la denuncia sea realizada por éste ante dicho Estado, y si éste lo considera conveniente, podrá endosar el reclamo y plantearlo en el GMC.

El inconveniente se plantea, como ya se expresara, cuando el infractor del derecho regional es el propio Estado del cual el particular afectado es nacional o en el cual éste tiene la sede de sus negocios³⁰. Si aquí pretendiéramos seguir el cauce clásico del PO, surge un interrogante: ¿podrá el particular quejarse ante el mismo Estado que debe auto incriminarse ante el MERCOSUR, demandándose asimismo? Creemos que la respuesta peca en su obviedad.

No obstante, la situación planteada encuentra un mecanismo de acceso a la justicia, a través de las OC, siendo la única forma el planteamiento de la acción ante el Poder Judicial respectivo, y en su marco el pedido al juez de la causa de la elevación de una OC al TPR.

VII. NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS

Recogiendo las críticas de las que ha sido objeto el PO y partiendo de la necesidad de revisar el sistema y perfeccionar el de solución de controversias del MERCOSUR³¹, el

²⁹ Tanto en el MERCOSUR como en el sistema europeo, los particulares carecen de acceso directo ante el respectivo Tribunal de Justicia en casos de incumplimiento de los Estados Partes: puedan enjuiciar actos, medidas u omisiones de los Estados, desde la óptica del derecho regional, es decir utilizarlo como un proceso sucedáneo del recurso de incumplimiento.

³⁰ Ejemplo paradigmático y actual, son los derechos de exportación fijados por la República Argentina y el eventual reclamo de un exportador argentino contra dichos tributos por infringir el Tratado de Asunción.

³¹ En igual sentido, respecto de reformar el sistema del PO, se han pronunciado en reiteradas oportunidades los tribunales supremos de los Estados Partes en los Foros Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, así como por el CMC. Al respecto ver: DEC. CMC/29/06, DEC. CMC/09/07, DEC. CMC/17/07, y DEC. CMC/56/07; normas relativas al Grupo de Alto Nivel sobre Reforma Institucional (GANRI), al cual se lo instruye para elaborar y someter al

Parlamento MERCOSUR (PM) ha propuesto un proyecto de norma³² que tiene por finalidad crear la Corte de Justicia del MERCOSUR (CJM) como órgano judicial, jurisdiccional, independiente, competente para garantizar la interpretación y aplicación uniformes del derecho del MERCOSUR.

Sobre la base del tema que nos ocupa, dicha normativa pretende ampliar considerablemente la legitimación activa e introduce modificaciones significativas en relación a la expansión de las competencias de este órgano jurisdiccional, señalando nuevas acciones antes no previstas en el PO.

En este sentido, los particulares (personas físicas o jurídicas) son los principales “beneficiarios” de esta reforma, ya que su actuación se ve ampliada a través de las siguientes herramientas:

- *Acción de nulidad*: contra normas emanadas de los órganos mercosureños, dejando abierta la posibilidad de ampliar la legitimación activa, extendiéndola a otros órganos del MERCOSUR (art. 17 inc. 3).
- *Acción por omisión*: para los supuestos de inactividad de los órganos regionales que infrinja el ordenamiento del bloque, así como en el caso de afectar negativamente los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas físicas y jurídicas.
- *Acción de incumplimiento*: contempla los casos en que un Estado Parte haya incurrido en la violación de las obligaciones emanadas del derecho regional. Puede ser iniciada por los Estados Partes, el PM, la SM y personas físicas o jurídicas (art. 24), estableciendo distintos procesos según el reclamante del que se trate (arts. 26 a 32).

En los primeros dos casos, se le confiere legitimación activa a los Estados Partes, al PM, CMC, GMG, CCM, a la SM y a las personas físicas y jurídicas cuando las normas afecten a sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos (arts. 17, inc. 2 y 18).

Otras cuestiones novedosas que trae esta propuesta es el tema de la cuestión prejudicial, como mecanismo que reemplazaría al actual previsto de las OC. Por un lado, establece su obligatoriedad y amplía la capacidad para peticionarla directamente

CMC ajustes al PO, incluido el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

³² Proyecto de Norma Nº 02/10 aprobado por el PM el 13 de diciembre de 2010, mediante el cual se eleva al CMC el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR.

a los tribunales internos, al PM y a la SM. Sobre el particular, interesa destacar que cuando se trata de órganos jurisdiccionales contra cuyas decisiones según el derecho interno, no caben recursos ordinarios o sean supuestos de invalidez de la norma del MERCOSUR, se ha optado por disponer la obligatoriedad de encaminar el reenvío prejudicial (arts. 33 a 39).

Asimismo se destaca del proyecto la función arbitral de la CJM, dado que dicho órgano será competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdo, suscripto entre órganos del MERCOSUR o entre éstos y terceros, cuando las Partes así lo acuerden (art. 40).

En último lugar y en lo que atañe a los litigios entre particulares, se estipula que las personas físicas y jurídicas podrán acordar someter a arbitraje de la CJM, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, regidos por las normas del MERCOSUR (art. 41), lo que importa una novedad al sistema actual.

Por todo lo expuesto, el MERCOSUR enfrenta un nuevo período de crecimiento y profundización en donde se juega la funcionalidad de su arquitectura jurídico-institucional y la efectividad de los instrumentos escogidos para concretar el mercado común (GAJATE, 2005: 2).

VIII. CONCLUSIONES

El régimen de solución de controversias del MERCOSUR se encuentra enmarcado en un proceso de integración caracterizado por una acentuada intergubernamentalidad y es, en muchos casos, la ausencia de voluntad o decisión política de sus miembros lo que constituye el mayor obstáculo para concretar una verdadera y profunda revisión que, a nuestro entender, demanda el sistema.

El mecanismo de legitimación de los particulares en el sistema clásico del PO, presenta falencias que se traducen, en una denegación de justicia lisa y llana, atentando en nuestro

ordenamiento jurídico interno al principio imperante en el artículo 18 de la Constitución Nacional argentina, en tanto restringe en forma total al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Ello aparece evidente, sobre todo, cuando nos encontramos frente a una violación del derecho regional por parte del mismo Estado donde el particular tiene su residencia habitual o la sede de sus negocios, siendo la única forma de solucionar dicha restricción el planteamiento de la acción ante el Poder Judicial respectivo, y en su marco el pedido al juez de la causa de la elevación de una OC al TPR, encontrando su límite en el carácter no vinculante de sus interpretaciones.

En consecuencia, si bien es cierto que el mecanismo de consulta expuesto es una posibilidad de acceso de los particulares al efectivo goce de los derechos emanados de la normativa mercosureña, resulta a todas luces insuficiente, en tanto herramienta de acceso de los individuos a los beneficios del bloque regional, más aun si tenemos en cuenta que son ellos mismos los propios destinatarios del proceso de integración.

Por otra parte, como ya hemos esbozado, el actual esquema no es adecuado para facilitar una interpretación uniforme del derecho del MERCOSUR ni para asegurar una efectiva tutela judicial a todos aquellos que –de una manera u otra- se ven afectados por el ordenamiento jurídico regional, siendo contrario a los principios generales del derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

No obstante, no podemos perder de vista, los objetivos que sirvieron de base a la constitución de este proceso, lo que implicará quizá una revisión de los instrumentos que los sustentan, aún con otras implicancias y/o aspiraciones que de ello devendrán.

Tal vez un puntapié para este cambio paradigmático lo sea el proyecto de creación de un órgano de naturaleza jurisdiccional, permanente y supranacional, que podrá constituir los cimientos para la consolidación de una región integrada, con los desafíos propios que importará generar vínculos jurídicos que puedan dar lugar al nacimiento de derechos para los particulares.

Será primordial, por tanto, advertir como bloque respecto de las verdaderas aspiraciones de los países que lo conforman, ya que sin una decisión y un

compromiso por la supranacionalidad, no habrá verdadera intención política de tener una región consolidada y se corre el riesgo de quedarse a mitad de camino.

IX. BIBLIOGRAFÍA

CATALANO Nicola (1966). Manual de Derecho de las Comunidades Europeas, Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), B.I.D., Buenos Aires.

CIENFUEGOS MATEO Manuel (2012). Las opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión como instrumento para la gobernabilidad del MERCOSUR, en *Instituciones, Comercio y Cooperación monetaria en la Integración Sudamericana: sus efectos sobre la gobernabilidad regional*, Noemí Beatriz Mellado (Editora y Directora), Lerner Editora SRL, Argentina.

DELGADO ROJAS Jaime (2009). Construcciones supranacionales e integración regional latinoamericana, Editorial UCR, San José, Costa Rica.

DREYZIN DE KLOR Adriana (2005). Reglamento del Protocolo de Olivos. Algunas anotaciones, Revista Latinoamericana de Derecho, Año II, Número 3, Enero-Junio, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlad&n=3>

DREYZIN DE KLOR Adriana y PEROTTI, Alejandro D. (2009). El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del MERCOSUR, Editorial Advocatus, Córdoba.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS S., L. SCOTTI, RODRIGUEZ MEDINA M. y CÁRDENAS Y. (2006). Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes, Ponencia presentada y aprobada ante el II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial. Comisión 6: Arbitraje Comercial. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro. Instituto de Derecho Internacional Privado 11, 12 y 13 de mayo de 2006, <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/28.pdf>

FERNANDEZ REYES J. (2003). Comentaristas, Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de las Controversias en el MERCOSUR”, Asociación Latinoamericana de Integración-Facultad de Derecho. Universidad de la República, 10 de junio de 2002, Montevideo.

GAJATE Rita Marcela (2005). Mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR y el ALCA, Ponencia presentada en las II Jornadas Internacionales de Integración. MERCOSUR-ALCA: interrogantes en el relacionamiento continental, Comisión Problemáticas jurídicas en la

relación MERCOSUR-ALCA, La Plata, 8-10 de junio de 2005, Informe Integrar Nº 30, Instituto de Integración Latinoamericana, Universidad Nacional de La Plata (IIL-UNLP)

GAJATE Rita M. (2004). Tribunales del MERCOSUR: Innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias. Creación del Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR, en Aportes para la Integración Latinoamericana, Nº 10, Sección Estudios.

MANGAS MARTÍN Araceli y LIÑAN NOGUERAS Diego J. (1996). Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Capítulo 1, Editorial McGraw-Hill, Madrid.

MANGAS MARTÍN Araceli y LIÑAN NOGUERAS Diego J. (2010). Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Capítulo 18, Editorial McGraw-Hill, Madrid.

MARTÍNEZ PUÑAL Antonio (2005). El sistema institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela.

http://www.igadi.org/ebooks/el_sistema_institucional_del_mercosur_martinez_punhal.pdf

PEROTTI Alejandro D. (2008). Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR, Barcelona, Marcial Pons y Konrad Adenauer.

PEROTTI Alejandro D. (2007). ¿Qué está pasando con el “otro” MERCOSUR?: hoy, opiniones consultivas, en Mercosur ABC, Temas del Cono Sur, Dossier de Integración, Nº 41, http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf

PEROTTI Alejandro D. (2010). Rol de los abogados y jueces en las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Valor jurídico de las Opiniones Consultivas. Acordada Nº 13/08 de la Corte Suprema, en Mercosur abc, Temas del Cono Sur, Dossier de Integración, Universidad Abierta Interamericana, <http://www.mercosurabc.com.ar/dossierUAI.pdf>

PUCEIRO RIPOLL Roberto (2002). El Protocolo de Olivos y el régimen de solución de controversias, Cuaderno de negocios internacionales e integración, Montevideo, Año VIII, Número 36 – 40, Universidad Católica de Uruguay.

PUBLICACIONES

OECD/ECLAC: LATIN AMERICAN ECONOMIC OUTLOOK 2012. TRANSFORMING THE STATE FOR DEVELOPMENT; OECD, 2011; 165 PÁGINAS.

Esta es una publicación conjunta del Centro de Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Comisión para América Latina y el Caribe (CEPAL) sobre las perspectivas latinoamericanas respecto a la macroeconomía de la región, aspectos claves y desafíos que se plantean a la administración pública en relación con el desarrollo, las reformas de las políticas fiscales, las reformas de los sistemas educativos, el papel del Estado en la política de infraestructura, y las instituciones destinadas a promover la innovación y el desarrollo productivo. Para alcanzar estos objetivos en este trabajo se exponen diversas pautas. Algunas de ellas son las que siguen.

- En este volumen se estima que desde 2003 América Latina ha tenido un desempeño económico sólido que ha creado la oportunidad de transformar al Estado, permitiendo la adopción de ambiciosas políticas públicas que sustentan las bases para un desarrollo a largo plazo y mitigan los riesgos de corto plazo. Sin desconocer las diferencias entre las economías de la región, entre 2002 y 2007 la deuda pública regional disminuyó. Las políticas macroeconómicas y los mayores precios de exportación de los productos primarios fortalecieron la estabilidad macroeconómica y proporcionaron recursos para poner en práctica programas contra la pobreza e incrementaron el acceso a servicios públicos básicos. Esto condujo a recesiones menos pronunciadas y a rápidas recuperaciones, en comparación con economías de la OCDE.
- La región debe fortalecer sus políticas macroeconómicas para protegerse de la perspectiva de las incertidumbres de la economía global y de la volatilidad de los mercados de capital internacionales. La economía global continúa siendo la mayor fuente de incertidumbre para América Latina y el Caribe. Hay importantes ingresos de capitales debido a los significativos diferenciales de las tasas de interés de los países de la región y de las economías desarrolladas; las consecuentes tasas de cambio y las presiones inflacionarias fueron los rasgos definitorios en el primer semestre de 2011 y aún merecen especial atención. Los problemas fiscales de la eurozona tuvieron serias

repercusiones en los mercados financieros internacionales que incluyeron a los mercados emergentes, con efectos desfavorables en la actividad económica. El comercio de la región con China –que se incrementó más de tres veces en la década del 2000- fue uno de los factores que facilitó la rápida recuperación regional. No obstante, esto expone en la actualidad a la región a la desaceleración de China, lo que afectaría a la región por la menor demanda.

Las políticas macroeconómicas deberían ser congruentes con los requerimientos de largo plazo ligados a los cambios económicos y demográficos. Al respecto, si bien importantes ingresos de inversión extranjera son en principio deseables para las economías de la región, vienen acompañadas de desafíos: de mayor volatilidad de la tasa de cambio, la “enfermedad holandesa” (una apreciación de la moneda nacional que perjudica la competitividad de las exportaciones, excepto las commodities).

- Los países de América Latina deberían aprovechar las oportunidades para remover los obstáculos al desarrollo y dar un salto cualitativo y cuantitativo en la provisión de los servicios públicos. A pesar del importante progreso en reducir la pobreza durante el período de auge –del 44% de la población al 33% en 2’008- y en menor medida la disminución de la inequidad, todavía existen importantes brechas que deben ser reducidas y desafíos que se deben enfrentar. En especial, la región debe reducir las inequidades sociales. Uno de cada tres latinoamericanos (180 millones de habitantes) aún viven debajo de la línea de pobreza y 10 economías latinoamericanas están ubicadas entre las economías más desiguales del mundo. Y la falta de amplias redes de seguridad social es un grave problema para la mayoría de los ciudadanos de América Latina.

- A fin de que los Estados sean capaces de responder a los desafíos del desarrollo, son necesarias reformas fiscales que reduzcan la enorme brecha entre los requerimientos y los recursos. En las dos últimas décadas, incluida la reciente crisis, es destacable la fortaleza de las finanzas públicas de la región. Los niveles de la deuda han sido reducidos (de aproximadamente 80% del PBI al comienzo de la década de 1990 a casi 30% en la actualidad), en gran parte gracias al incremento de los ingresos fiscales. Además el gasto público ha sido más efectivo en promover el crecimiento, reducir la pobreza y redistribuir el ingreso mediante el aumento del gasto social y la inversión pública, y se han reducido las rigideces fiscales. No obstante, la mayoría de los países latinoamericanos tienen menos recursos per cápita para

satisfacer las expectativas de sus ciudadanos que las economías desarrolladas e inclusive las emergentes.

- En América Latina no sólo el ingreso fiscal es bajo sino que la base fiscal es estrecha y no es progresiva. A excepción de algunos países del cono sur como Argentina, Brasil y Uruguay, que tienen ingresos similares al promedio de la OCDE de casi 30% del PBI, en general el ingreso fiscal en la región es bajo. Además el nivel del impuesto a la renta personal es bajo y hay muchas deducciones y exenciones, y la estructura fiscal está concentrada en impuestos indirectos. El bajo ingreso fiscal se debe al fraude impositivo y la evasión, y al alto grado de informalidad. Se debe fortalecer la institucionalidad de las administraciones impositivas, así como se deben ampliar las bases del impuesto a la renta y se debe explorar otros tipos de impuestos. Estas reformas deben ser acompañadas por esfuerzos para elevar la calidad de los servicios públicos. En América Latina los bajos niveles de ingreso fiscal impiden a los Estados invertir en educación, infraestructura y desarrollo productivo que, junto con la salud y la protección social, son elementos para incrementar la competitividad y la inclusión.

- La política fiscal no reduce la inequidad en América Latina debido a la indebida orientación del gasto público. De ahí las significativas diferencias de la falta de efectividad de la política fiscal para reducir la inequidad en comparación con lo que sucede en la OCDE. Estas diferencias son más importantes para las transferencias de dinero en relación con las transferencias en especie como es el caso de salud y educación. Para revertir esta situación los gobiernos deberían reforzar los programas para hogares de bajos ingresos y las bases de los sistemas de protección social, en especial los sistemas de retiro, a la par de no crear incentivos que favorecerían una economía informal o alentar a la gente a no trabajar.

- El Estado debería transformarse para afrontar mejor las necesidades de los ciudadanos y administrar los recursos de modo más efectivo, eficiente y transparente. Asimismo, los Estados deberían incrementar su capacidad de administración y fortalecer sus recursos humanos. La eficiencia y la efectividad son cruciales para ponerse a la altura de los desafíos que plantea el desarrollo. Una mayor transparencia en la administración pública consolida la eficiencia y efectividad de la intervención pública.

- La transformación del Estado debe ayudar a identificar nuevas estrategias para definir y lograr sus objetivos primarios de desarrollo. El crecimiento sustentable e inclusivo debe ser apoyado por las áreas de educación, infraestructura, desarrollo productivo e innovación. La cobertura y el gasto para los sistemas de educación de la región se incrementaron durante las últimas décadas. No obstante, la calidad de la educación continúa siendo baja y el acceso es desigual. Existen dos tendencias principales en la dirección de la educación: creciente descentralización por transferencia a los niveles regional, nacional y municipal, proceso que en muchos países no ha sido acompañado por una adecuada inversión.
- En América Latina, la falta de infraestructura es un importante cuello de botella para la sustentabilidad del crecimiento, la competitividad y una equidad uniforme. En la región existen grandes brechas en la infraestructura –algunas de las cuales han aumentado a lo largo de los últimos años, como el acceso a la banda ancha de Internet-, si se las compara con las economías de la OCDE y de los países emergentes de Asia y otras regiones del mundo. América Latina necesita mejorar el marco, con visión de largo plazo, que pueda fortalecer el proceso de planificación y administración de la inversión en infraestructura.
- Para América Latina y el Caribe, la brecha de la productividad es un problema constante. Esto refleja la escasa diversificación de las economías de la región, su especialización en sectores sin tecnología intensiva, e insuficiente inversión en investigación y desarrollo y en innovación. En la década pasada, las instituciones responsables de diseñar las políticas de innovación han sido fortalecidas, pero la región aún carece de políticas orientadas hacia sistemas de innovación nacional y un adecuado apoyo financiero para implementar estrategias de innovación.
- Las áreas cruciales para lograr competitividad, desarrollo económico, inclusión en una economía son la educación, la infraestructura, y el desarrollo productivo y la innovación. Cada una de estas áreas requiere activas políticas públicas, planificación estratégica, y más dirección eficiente y efectiva de los Estados. Esto es necesario para modernizar las políticas públicas y se logra al:
 - adoptar mecanismos de planificación orientados a la obtención de resultados;
 - crear incentivos y mecanismos de coordinación vertical y horizontal entre diferentes niveles de gobierno y entre los sectores público y privado;

- establecer estándares y mecanismos regulatorios claros que posibiliten la puesta en práctica de los acuerdos entre los sectores público y privado;
- invertir en fortalecimiento institucional y capacitación en dirección y administración; generar información, indicadores e instituciones para las áreas que deciden las políticas públicas que provean herramientas para evaluar la acción gubernamental.

■ **A- G**

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

■ Se encuentra abierta la inscripción para el primer cuatrimestre de 2013 para las CARRERAS DE POSGRADO categorizadas por la CONEAU

- *Maestría en Integración Latinoamericana*
- *Especialización en Políticas de Integración*

PARA INFORMES E INSCRIPCIÓN: De lunes a viernes en el horario de 8 a 14 horas en el Instituto de Integración Latinoamericana, calle 10 N° 1074, La Plata, Argentina.

E-mail: integra@netverk.com.ar ; Teléfono: 054-221-421-3202; **Web:** www.iil.org.ar

AUTORIDADES DEL IIL-UNLP	INFORME INTEGRAR
DIRECTORA NOEMÍ MELLADO	DIRECTORA NOEMÍ MELLADO
SECRETARIA MARIA LUCIANA ALI	DIRECTORA ASISTENTE Y COORDINADORA ACADÉMICA CLARA AMZEL-GINZBURG
SECRETARIO DE LA MAESTRÍA MARCELO HALPERÍN	EDICIÓN Y COMPOSICIÓN MARÍA LUCIANA ALI

Esta publicación es propiedad del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata. Registro de la Propiedad Intelectual Nº 960.725. Hecho el depósito que marca la Ley 11723. Impreso en Argentina. Las notas publicadas en **Informe Integrar**, que expresan exclusivamente la opinión de sus autores, se pueden reproducir con indicación de la fuente.