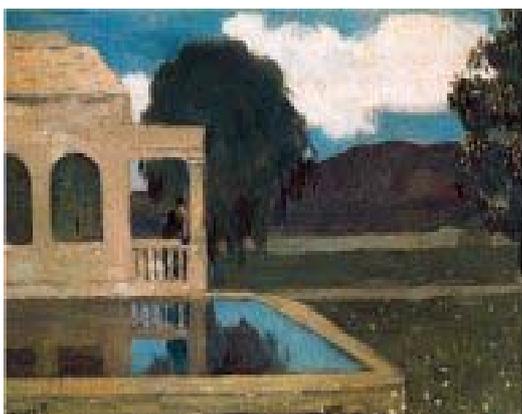




Tribunales del MERCOSUR: Innovaciones en el Sistema de Solución de Controversias. Creación del Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR

Rita Marcela Gajate*



La Casa del Lavadero - 1903

SUMARIO

1. Resolución de conflictos y seguridad jurídica.
2. Los sistemas de solución de controversias del MERCOSUR y las innovaciones introducidas por el Protocolo de Olivos y su Reglamento. 2.1. Procedimientos. 2.2. Laudos arbitrales. 2.3. Reclamo de particulares.
3. Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR

1. Resolución de conflictos y seguridad jurídica

Todo proceso de integración genera conflictos. En su devenir, indefectiblemente, se suscitan controversias de variada naturaleza. Es que en estos procesos se ponen en juego diversos intereses, los que se encaminan a equilibrarse en el marco de la normativa que surge de su propio avance. Por tanto, el conflicto es un supuesto siempre posible y se encuentra latente, cualquiera sea el esquema integrativo.

Si bien mediante las tratativas diplomáticas se busca poner fin a las situaciones conflictivas, son las soluciones propuestas desde los mecanismos jurídicos de resolución las únicas que pueden garantizar la continuidad de los procesos de integración en el largo plazo. Por tanto, sin mecanismos eficientes para la resolución de los conflictos será imposible avanzar hacia grados más profundos de integración.

El conflicto se revela en toda situación planteada por la reclamación de uno o varios Estados participantes de un esquema de integración, por entender que el comportamiento de otro u otros Estados atenúa o anula el efecto previsto por las normas de liberación del comercio en relación a la circulación de mercancías o de circulación de otros factores. Con mayor fuerza, aún, se plantea ante violaciones al tratado fundacional o a su normativa derivada.

Los conflictos originados en un esquema de integración pueden generarse en múltiples situaciones inherentes a las nuevas interrelaciones de los actores. Así se suscitarán en relación a los objetivos del proceso de integración; con respecto a los mecanismos de liberalización comercial adoptados; en torno a la estructura jurídica e

* Abogada. Especialista en Integración Latinoamericana. Docente e Investigadora del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata.



institucional de dicho esquema; motivados en los cambios en el contexto político y económico y en razón de las características de los intereses económicos en juego¹.

El ordenamiento jurídico que se construye en un proceso de integración deberá tener en cuenta que el conflicto siempre puede suscitarse. De allí la necesidad de que la estructura jurídico institucional de un proceso de integración permita, en forma continua, la concertación de intereses a través de la formulación de normas y de que su mecanismo de solución de controversias sea eficaz a la hora de resolver las problemáticas que pudieran obstaculizar su avance.

Se ha afirmado que los procedimientos no diplomáticos, arbitraje o mecanismos judiciales -a pesar de las diferencias que presentan entre sí-, son los más eficaces. Implican la intervención de terceros imparciales constituidos en "tribunales" con dos cualidades fundamentales: independencia respecto de las partes y criterio jurídico de actuación y de pronunciamiento².

La funcionalidad jurídico-institucional de los esquemas de integración deberá prever soluciones ante los incumplimientos, desinterpretaciones y demás problemáticas conflictivas. Las normas jurídicas son el principal elemento de regulación de la conducta real de los integrantes. Pese a las limitaciones que tiene el derecho frente a situaciones reales, el respeto a las normas jurídicas es la principal garantía, tanto para los intereses nacionales en juego, como para los de la comunidad integrada.

Conforme su diversa naturaleza los conflictos pueden clasificarse como: a) de concepción -que se suscitan ante las ambigüedades del modelo jurídico elegido-, b) de aplicación -que se presentan cuando existen oscuridades, lagunas, o interpretación errónea- y c) de organización -que surgen ante un problema de competencia orgánica-³. Ellos son susceptibles de ser solucionados por vía arbitral o judicial y en forma interna o externa, en tanto que la eficiencia en la solución estará dada por la mayor o menor complejidad o formalidad del mecanismo, lo que influye en la celeridad del sistema.

Si se atiende a la interacción de los actores, el universo de conflictos se amplía por las divergencias que pudieren surgir entre: Estados Partes; Estados Partes y un órgano; Estados Partes y particulares; Particulares de diferentes Estados Partes; Particulares y un órgano; y entre órganos⁴.

Asimismo, y ante el crecimiento de la estructura orgánica de los esquemas de integración, entendemos que pueden suscitarse conflictos entre miembros de dicha estructura y, también, en razón de la aplicación de la normativa interna del sistema.

El modo en que se viabilice la resolución del universo de las controversias constituye la principal garantía de seguridad jurídica del sistema. De este modo *"La seguridad jurídica aparece íntimamente relacionada con la previsibilidad de las decisiones"*

¹ CALCEGLIA, Inés M. "La resolución de controversias en esquemas de integración. El caso MERCOSUR". Editorial La Ley, Bs. As, 1995.

² HALPERIN, Marcelo. "Hacia el establecimiento de un mecanismo de solución de controversias en la ALADI", BID-INTAL, Publicación N° 341, 1984.

³ PEÑA, Félix. "Los métodos para la solución de conflictos y para asegurar la vigencia del derecho en procesos de integración económica o cooperación comercial", INTAL, Publicación N° 28, 1973.

⁴ GAJATE, Rita Marcela. "Funcionalidad jurídico - institucional del MERCOSUR". En: "Los Actores Empresariales y Sindicales Argentinos frente al MERCOSUR". Instituto de Integración Latinoamericana. Universidad Nacional de La Plata. 2001-2003.



*jurisdiccionales pudiendo ser éstas los puntos finales de cualquier controversia. Implica, entonces, conocer el comportamiento que siguen los jueces en la toma de sus decisiones y, en particular, las pautas empleadas en la interpretación de las normas aplicables*⁵. Esta definición nos conduce directamente a analizar el método de interpretación que se utiliza en la aplicación de normas.

Asimismo, advertimos que la seguridad jurídica se relaciona directamente no sólo con los criterios de interpretación y de aplicación por parte de los jueces, sino con la misma generación de las normas, de modo tal que el cuerpo normativo, como un todo coherente, ofrezca en sí mismo las pautas de interpretación necesarias y previsibles.

En el MERCOSUR las normas en cuestión tienen como fuente original de creación a un acuerdo de Derecho Internacional Público. Las normas emanadas del MERCOSUR pasan a integrar el derecho interno de los Estados Partes y son aplicadas por el juez nacional. Ello plantea el interrogante acerca de cómo debe interpretarse el Derecho del MERCOSUR. Esta cuestión está lejos de ser resuelta de modo satisfactorio en su actual realidad jurídica⁶.

2. Los sistemas de solución de controversias del MERCOSUR y las innovaciones introducidas por el Protocolo de Olivos y su Reglamento

El Tratado de Asunción estableció en su Anexo III un Procedimiento para la Solución de Controversias. Determinó que en el caso de que surgieran controversias entre los Estados Partes por la aplicación del Tratado, éstas deberían ser resueltas, en primer lugar, a través de negociaciones directas. Fracasada esta instancia, la controversia debería someterse al Grupo Mercado Común (GMC). El órgano realizaría una evaluación del conflicto y formularía una recomendación en el plazo de sesenta días. El GMC estaba facultado para convocar paneles de expertos o grupos de peritos para asesoramiento técnico. Si superado este procedimiento no se hallaba su solución entonces podría someterse al Consejo Mercado Común (CMC), el cual podría formular recomendaciones.

El sistema determinado fue débil e insuficiente. Los procedimientos descriptos sólo podían aplicarse entre Estados, quedando excluidos los reclamos de los particulares, tanto personas físicas o jurídicas⁷.

El Protocolo de Brasilia definió un sistema para ser aplicado en el período de transición del MERCOSUR que concluiría con el Tratado de Ouro Preto de diciembre de 1994. Determinó su ámbito de aplicación ante controversias que surjan entre los Estados Partes acerca de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción y de la normativa emanada de los organismos del proceso de integración Incluye a los particulares en dicho ámbito de aplicación frente al supuesto de que se produzca un conflicto ante la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del

⁵ KLEINHEISTERKAMP, Jan. "Seguridad Jurídica en el MERCOSUR. La interpretación uniforme del Derecho Comunitario". En "Revista de Derecho Comunitario". Sección Doctrina. Año 2.000 – Nº 1.

⁶ Ídem.

⁷ BOLDORINI, María Cristina. "Protocolo de Brasilia para la solución de controversias". En: Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 6, Santa Fe, Argentina, sep.1994, págs. 475-476. ZEBALLOS, Carlos. "Protocolo de Brasilia". En Integración Latinoamericana, dic. 1992, págs. 51-52.



Consejo Mercado Común, o de las resoluciones del Grupo Mercado Común. Establece la creación de Tribunales Ad Hoc –para cada caso- cuyos laudos no crean doctrina vinculante para los sucesivos árbitros, generando de este modo la posibilidad de pronunciamientos jurídicos contradictorios.

Avanzó, como se afirmara, sobre su antecedente en tanto habilitó procedimientos para permitir reclamaciones de particulares y completó los mecanismos vigentes con una combinación de procedimientos diplomáticos, institucionales y arbitrales de aplicación progresiva. Ellos fueron las Negociaciones Directas, el procedimiento ante el GMC y finalmente ante Tribunales Ad Hoc⁸. Sin embargo el sistema aún adolecía de insuficiencias y necesitó su revisión en la reunión de Ouro Preto.

El Protocolo firmado el 17 de diciembre de 1994 estableció la nueva estructura orgánica del MERCOSUR y completó el sistema de solución de controversias con un procedimiento ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM). Se le atribuye a dicho organismo la competencia para atender las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, instadas por los Estados Partes o por personas físicas o jurídicas siempre que estén relacionadas con los artículos 1 y 25 del Protocolo de Brasilia. Esta instancia no obstaculiza la promoción de una acción por el Estado parte conforme los otros mecanismos antecedentes.

Pasados varios años ya desde la vigencia de los sistemas descriptos, existe generalizada coincidencia en la doctrina en evaluar al sistema como insuficiente. Y lo será aún más si el MERCOSUR se profundiza en un Mercado Común.

El año 2000 marca, para el MERCOSUR, el inicio del llamado “Fortalecimiento Institucional”⁹, a partir del cual se ha considerado la creación de nuevos órganos y el mejoramiento de su funcionamiento.

La posibilidad de que, a través de múltiples pronunciamientos, los Tribunales Ad Hoc arriben a diferentes interpretaciones de la misma norma resulta atentatoria contra la seguridad jurídica. La escasa participación de los particulares en los mecanismos descriptos evidencia su inaccesibilidad y plantea su profunda revisión. En este escenario surgen las novedades que se concertaron en el tratado de febrero de 2002.

El Protocolo de Olivos confirma el mismo criterio en cuanto a definir las controversias que serán sometidas al mecanismo arbitral. Incrementa el universo normativo que puede regular los conflictos definidos e incluye, en esta suerte de derecho generado por el MERCOSUR, a las Decisiones del Consejo Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

⁸ PROTOCOLO DE BRASILIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS. CMC/Dec 1/1991. Negociaciones Directas: arts. 2 y 3; Intervención del GMC: arts. 4-6 y Procedimiento Arbitral: arts. 7-24.

⁹ Fortalecimiento Institucional en el MERCOSUR: 1) Relanzamiento en el año 2.000 - CUMBRE DEL MERCOSUR. Declaración Conjunta de los Presidentes. 30 de junio de 2.000. Texto Oficial; 2) Protocolo de Olivos, 18/02/02, MERCOSUR/CMC/DEC.11/03, Considerando 1º; 3) Decisiones 1 /02 y 16/02 del Consejo Mercado Común; 4) Decisiones 11/03 y 15/03 y Acuerdo Interinstitucional firmado el 6/10/03: “*Resulta necesario avanzar en el Fortalecimiento de la Estructura Institucional del MERCOSUR respecto a la voluntad de los Estados Partes de adaptar esa estructura a las distintas etapas por las que atraviesa el proceso de integración*”. Y 4) COMISION PARLAMENTARIA CONJUNTA. “Encuentro de Parlamentarios”. Montevideo 25 y 26/9/03.



Como ya se manifestara, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la interpretación normativa del MERCOSUR debería ser uniforme. Ello no sólo no es así, sino que, además, la naturaleza intergubernamental de sus órganos agudiza esta problemática. Sólo existe una alusión a la creación de un derecho uniforme en el artículo 1º del Tratado de Asunción, cuando impone a los Estados Partes *“armonizar sus legislaciones, en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”* y, en el artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto, al establecer que las partes *“se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR”*. Por no haber sido definido un método uniforme de interpretación, la misma queda librada al caso concreto del conflicto y en manos de quien deba resolverlo, de tal manera que depende de los distintos órganos nacionales¹⁰ y de los funcionarios, condicionando la actuación de los actores en cuanto a la seguridad jurídica que les debe brindar el sistema.

A la luz de la experiencia europea sobre el particular, el derecho que surja como consecuencia del avance del proceso debería cumplir como mínimo con dos condiciones para su viabilidad: supremacía sobre la normativa nacional e interpretación y aplicación por parte de tribunales supranacionales. La seguridad jurídica en el MERCOSUR se garantizará mediante un mecanismo institucionalizado de interpretación del derecho y de creación de doctrina jurídica propia, con la adecuación y armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales al derecho comunitario que se cree y con un eficiente control de la legalidad¹¹.

Dado el contexto socio-político del MERCOSUR se observa, asimismo, la necesidad de instrumentar un mecanismo institucional más fuerte y promover un rol particularmente activo que los jueces deberían asumir en la etapa fundacional¹².

En este marco, el particular afectado en nuestro MERCOSUR se posiciona -en la actualidad- ante un itinerario largo y costoso para lograr que su reclamo sea oído, considerado y solucionado. Esta situación le provoca decepción e inmovilidad aún antes de comenzar formalmente sus peticiones.

El 1º de enero de 2004 se produjo la entrada en vigor del Protocolo de Olivos (PO) sobre Solución de Controversias en el MERCOSUR. En la XXV Reunión del Consejo Mercado Común del 16 de diciembre de 2003 se aprobó su Reglamento -CMC/Dec. Nº 37/03-. De este modo queda definido el actual Sistema de Solución de Controversias destinado a resolver las diferencias entre sus miembros sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, en los acuerdos celebrados en su marco, así como en las normas emanadas de los órganos decisorios.

En el Comunicado Conjunto de los Estados Partes del MERCOSUR se declaró que la aprobación de la Decisión 37/03 *“permitirá establecer el Tribunal Permanente de Revisión, el cual coadyuvará a una creciente seguridad jurídica en el ámbito del proceso de integración”*¹³. Las novedades que se introducen concretan lo dispuesto

¹⁰ KLEINHEISTERKAMP, Jan. Op. cit.

¹¹ En similar sentido CALCEGLIA, María Inés. Op. cit.

¹² CAVAGNA MARTÍNEZ, Augusto en Prólogo a CALCEGLIA, Inés M. “La resolución...”, págs. XII y XIII.

¹³ COMUNICADO CONJUNTO DE LOS PRESIDENTES DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR. Texto Oficial. 16/12/03. Pto. 15



por el artículo 47 del Protocolo de Olivos que disponía que el Consejo Mercado Común debería aprobar la reglamentación de dicho instrumento.

2.1. Procedimientos

El contenido de la Decisión N° 37/03 consiste en la organización de los seis procedimientos previstos en el Protocolo de Olivos, a opción del demandante:

- Sistema de solución de controversias de la OMC (Organización Mundial del Comercio) u otros preferenciales de los que sean parte individualmente los miembros del MERCOSUR,
- Mecanismos Técnicos definidos y aprobados por Decisión del Consejo Mercado Común (CMC),
- Opiniones Consultivas del Tribunal Permanente de Revisión, cuyos mecanismos serán establecidos por el Consejo Mercado Común.
- Negociaciones directas
- Intervención del Grupo Mercado Común (GMC)
- Procedimiento ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc

Entre las innovaciones establecidas destacamos dos aspectos relevantes del sistema escogido: la apertura de foros y la constitución de un Tribunal Permanente.

La elección de foro es una opción reservada a la parte demandante, sin perjuicio de lo cual las partes en una controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro. Esto permitirá someter los conflictos del ámbito del Protocolo ante el sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de los cuales participen individualmente los Estados Partes del MERCOSUR.

Esta elección es excluyente ya que, una vez iniciado un procedimiento, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.

Es probable que este sistema otorgue mayor posibilidad de encontrar la solución a los conflictos. Sin embargo, no dejará de presentar inconvenientes al momento de implementarlo, ya que previamente deberá analizarse si la controversia en cuestión puede ser sometida al órgano escogido y los diferentes alcances en cuanto a ser dilucidada en uno u otro foro.

Otra de las novedades introducidas por el Protocolo de Olivos es la posibilidad de revisión de los laudos emitidos por los Tribunales Ad-hoc a partir del sometimiento de la cuestión a un **Tribunal Permanente de Revisión (TPR)**¹⁴. Este recurso estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc. Pero lo más significativo de la creación de este nuevo órgano no es sólo su calidad de

¹⁴ Con sede en la ciudad de Asunción, República del Paraguay. Artículo 45 de la Decisión N° 37/03 del CMC.



permanente sino que el Protocolo de Olivos permite a las partes una vez concluida la etapa de negociaciones someter su controversia de manera directa a este Tribunal de Revisión. Es decir que, a partir del acuerdo de partes, se puede recurrir a este Tribunal como instancia única, supuesto en el cual sus laudos serán obligatorios a partir de la respectiva notificación. No pudiendo ser sujetos a revisión, tendrán, por lo tanto, para las partes fuerza de cosa juzgada.

Es posible que con el fin de acortar los plazos y en la búsqueda de una mayor rapidez para solucionar las disputas se recurra en la mayoría de los casos en primera instancia a este Tribunal, el que, de esta manera, se podría llegar a convertir en un órgano de relevante importancia por su probable aporte de conceptos y principios jurídicos rectores surgidos de sus laudos, que significarían un soporte sustancial para la profundización del esquema de integración.

La Decisión N° 37/03 reglamenta los procedimientos definidos en el Protocolo de Olivos. Está organizada en diez capítulos. En cada uno de ellos se describen los procedimientos a seguir, la composición del Tribunal, el valor jurídico del laudo y las normas procesales para el reclamo de los particulares.

En el primero, “**Controversias entre los Estados Partes**”, se clarifican aspectos fundamentales acerca de la “Opción de Foro”. Esta opción habilita la posibilidad de que las controversias comprendidas en el ámbito de su aplicación puedan ser sometidas al sistema de la Organización Mundial del Comercio u otros esquemas preferenciales de comercio. Si así prefiriera un Estado Parte, deberá informar al otro el foro elegido y si en el plazo de 15 días, contados a partir de dicha notificación, las partes no acordaran someter la controversia a otro foro, la parte demandante podrá ejercer su opción, comunicando esa decisión a la parte demandada y al Grupo Mercado Común¹⁵.

Se especifica que la opción de foro debe plantearse antes del inicio del procedimiento previsto en los artículos 4 –Negociaciones Directas- y 41 -Consultas al Grupo Mercado Común- del Protocolo de Olivos. *Contrario sensu* se entiende que un Estado Parte optó por el sistema de solución de controversias del Protocolo de Olivos al solicitar el inicio de los procedimientos de los citados artículos 4 y 41¹⁶.

Un procedimiento bajo el sistema de solución de controversias de la OMC se considerará iniciado cuando la parte demandante solicite la conformación de un Grupo Especial en los términos del artículo 6 del “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por el que se rige la solución de controversias”¹⁷.

Finalmente, en este tema queda facultado el Consejo Mercado Común para reglamentar oportunamente la aplicación de la opción de foro en relación a los sistemas de solución de controversias de otros esquemas preferenciales de comercio¹⁸.

Entre las novedades más relevantes destacamos la incluida en el Segundo Capítulo que determina el procedimiento para solicitar “**Opiniones Consultivas**” al Tribunal Permanente de Revisión (TPR).

¹⁵ MERCOSUR/DEC. N° 37/03. Artículo 1º, inc. 1

¹⁶ Ídem, incs. 2 y 3.

¹⁷ Ídem, inc. 4

¹⁸ Ídem, inc. 5.



Podrán solicitar dichas opiniones consultivas todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria y los Tribunales Superiores de los Estados Parte con jurisdicción nacional¹⁹. Los legitimados a efectuarlas podrán actuar conjuntamente y solicitar opinión sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto, protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dichos tratados, sobre Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC y Directivas de la CCM²⁰.

La reglamentación contempla procedimientos diferenciados conforme soliciten dicha opinión los Estados Parte, los órganos del MERCOSUR o los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 3, incs. 1, 2 y 3).

Especial mención merece la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia con jurisdicción nacional en tanto y en cuanto se encuentra limitada a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR y siempre que se vincule con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante. Se prevé la reglamentación definitiva de este procedimiento una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte (artículo 4, incs. 1 y 2).

Para emitir estas Opiniones Consultivas el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) estará integrado por todos sus miembros (artículo 6). Deberá expedirse en el plazo de 45 días contados a partir de la recepción de la solicitud de la Opinión Consultiva (artículo 7). El TPR podrá recabar de los peticionantes de opiniones consultivas las aclaraciones y la documentación que estime pertinentes. Dichas tramitaciones no suspenderán el plazo fijado para la emisión de la opinión (artículo 8).

Las opiniones consultivas contendrán el relato de las cuestiones sometidas a consulta, el resumen de las aclaraciones de los solicitantes y el dictamen del TPR, con la opinión de la mayoría y las opiniones en disidencia si las hubiere. Serán fundadas y suscriptas por todos los árbitros intervinientes (artículo 9).

El procedimiento consultivo finalizará con la emisión de la opinión solicitada, la comunicación al peticionante de que la opinión no será emitida por alguna causa fundada y el inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión (artículo 10).

Las opiniones consultivas emanadas del TPR **no serán vinculantes ni obligatorias**. Serán publicadas en el Boletín Oficial del MERCOSUR (artículo 13).

El Tercer Capítulo reglamenta el procedimiento de las “**Negociaciones Directas**”. Se inician a partir de la comunicación de una parte a la otra de iniciar una controversia²¹. Se establece que dicha comunicación deberá ser enviada por escrito con copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Estados Partes y contendrá una enunciación preliminar y básica de las cuestiones que la parte entiende integran el objeto de dicha controversia, así como también la propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas. Serán conducidas por los Coordinadores Nacionales del GMC de los Estados Partes en la controversia. Se registrará en actas el resultado de dichas

¹⁹ Idem, Artículo 2.

²⁰ Idem, Artículo 3 inc. 1º.

²¹ PROTOCOLO DE OLIVOS. Artículo 5, inc.1º.



negociaciones. La Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) notificará las gestiones realizadas y su resultado al GMC²².

En el Cuarto Capítulo se determinan las normas para la **Intervención del Grupo Mercado Común**. Con una anticipación de diez días a una reunión ordinaria del GMC, las partes podrán notificar su decisión de común acuerdo de someterle su controversia. Si faltaren más de cuarenta y cinco días para la celebración de dicha reunión, podrán solicitar al GMC que se reúna en forma extraordinaria.

Se deberá presentar a la Presidencia Pro Tempore –con diez días de anticipación a la fecha de la reunión–, un escrito que permita al GMC evaluar la controversia, remitiendo copia del mismo a los demás Estados Partes.

En la solicitud se deberá explicitar, como mínimo, la indicación del Estado o Estados partes en la controversia, su objeto, la descripción de los antecedentes que la originan, los fundamentos jurídicos de la pretensión con indicación de la normativa MERCOSUR involucrada y los elementos de prueba de los hechos alegados. La Presidencia Pro Tempore incluirá la controversia en la agenda del GMC. Podrán designarse expertos conforme lo previsto por el artículo 43.1. del Protocolo de Olivos (artículos 15 a 17).

Este procedimiento implica indefectiblemente interesar a la Sección Nacional del Grupo Mercado Común para presentar el conflicto. Por tal razón, entendemos que esta vía es apta para los conflictos que puedan ser objeto de negociación en los subgrupos de trabajo y cuya solución pueda resolver preventivamente futuras controversias.

El **Procedimiento Arbitral Ad Hoc**, propiamente dicho se encuentra reglamentado en el Capítulo Quinto. En esta etapa la Secretaría Administrativa tiene un rol muy activo, pues se le han delegado: la comunicación de la decisión de recurrir al procedimiento arbitral; el envío de la notificación a los Coordinadores Nacionales del GMC; transmitir todas las comunicaciones de las partes al Tribunal Ad Hoc (TAH) y entre éste y las partes; la preparación del expediente con las actuaciones de la instancia arbitral y la confección de un legajo con la documentación relativa a los gastos de cada árbitro.

El Tribunal Ad Hoc se conformará con tres árbitros conforme lo establece el artículo 10 del Protocolo de Olivos. Cada Estado Parte en la controversia designará un árbitro titular de la lista prevista en el artículo 11. Simultáneamente, de la misma lista, se designarán un árbitro suplente y un árbitro Presidente, cuya designación la harán, de común acuerdo, los Estados Partes en la controversia, y que no podrá ser nacional de ninguno de los Estados Partes. Si no hubiera acuerdo, la SAM -a pedido de cualquiera de las partes- podrá designarlo, por sorteo, de la lista. El artículo 11 del PO determina el modo de confeccionar las listas.

En la Decisión N° 37/03 se avanza sobre los impedimentos para ser designado árbitro (artículo 19). Destacamos entre dichos impedimentos el “no tener la necesaria independencia funcional de la Administración Pública Central directa de los Estados parte en la controversia” (inc. d).

Merece especial mención la posibilidad de efectuar objeciones a los candidatos para integrar las listas de árbitros que amerita el inc. 2, ap. II del artículo 11 del PO y los artículos 22 y 23 de la Decisión N° 37/03.

²² MERCOSUR/DEC N° 37/03. Artículo 14.



Una definición de fundamental importancia es la contenida en el artículo 27 de la Decisión en análisis, que determina el **objeto de la controversia**. Éste estará constituido por los hechos, actos, omisiones o medidas cuestionadas por la parte demandante por considerarlos incompatibles con la normativa MERCOSUR.

Los escritos de presentación y de contestación presentados ante el Tribunal Ad Hoc determinarán dicho objeto, el que no podrá ser ampliado posteriormente.

Otro punto que resulta de interés es la posibilidad de solicitar **Medidas provisionales** (artículos 15 PO, 29 de la Dec. N° 37/03), las que pueden presentarse en cualquier momento del procedimiento. La parte interesada deberá especificar los daños graves e irreparables que se intentan prevenir con la aplicación de las medidas provisionales. El Tribunal deberá evaluar dichos daños y las medidas que considere adecuadas.

La solicitud de las mencionadas medidas puede presentarse en cualquier momento después de la aceptación de la designación por el tercer árbitro. Las medidas dictadas por el Tribunal Ad Hoc deberán ser cumplidas en el plazo determinado por éste, debiendo la parte obligada informar acerca de su cumplimiento.

En el capítulo sexto se reglamenta el “**Procedimiento de Revisión**”. El Tribunal Permanente será conformado por primera vez independientemente de la existencia de una controversia o de su convocatoria para un caso concreto. Cada Estado Parte deberá enviar a la SAM el nombre del árbitro propuesto para integrar el TPR y el de su suplente, como así también el nombre de dos candidatos para conformar la lista, de la cual se elegirá el quinto. Si no se alcanza la unanimidad para la designación del quinto árbitro, la Presidencia Pro Tempore deberá notificar dicha contingencia al Director de la SAM, quien efectuará un sorteo.

Los integrantes del TPR deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque. En este requisito se basa su carácter. El Tribunal podrá actuar compuesto de tres o cinco árbitros, según la controversia involucre a dos Estados Parte o a más de dos.

El artículo 35 de la Dec. 37/03 crea una Secretaría del Tribunal (ST) que estará a cargo de un secretario nacional de cualquiera de los Estados Partes del MERCOSUR. El recurso de revisión se presentará por escrito y fundadamente, en forma simultánea ante la Secretaría del Tribunal y ante la Secretaría del MERCOSUR. El recurrente especificará las cuestiones de derecho y/o las interpretaciones jurídicas del laudo del TAH sobre las que pide revisión

El artículo 39 reglamenta el Acceso directo al Tribunal Permanente establecido en el artículo 23 del PO. Si los Estados Partes acuerdan someterse directamente y en única instancia al TPR, deberán comunicarlo por escrito a través de la ST, con copia a la SAM. En este caso el Tribunal funcionará con sus cinco miembros.

2.2. Laudos Arbitrales

El contenido, notificación y publicación de los Laudos Arbitrales (artículos 16, 22 y 25 del PO) se reglamenta en el Capítulo Séptimo de la Dec. 37/03 del CMC.

Conforme lo determinado en el artículo 25 del PO los laudos del Tribunal Arbitral Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión se adoptarán por mayoría, serán



fundados y suscriptos por el Presidente y por los demás árbitros. Las disidencias y las deliberaciones tendrán carácter confidencial.

Los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados parte en la controversia a partir de su notificación y tendrán fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo para interponer recurso de revisión, éste no hubiese sido interpuesto.

Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables y obligatorios para los Estados Partes.

Tanto los laudos de los Tribunales Ad Hoc como los del Tribunal Permanente de Revisión son susceptibles de recurso de aclaratoria (artículos 28 del PO y 41 de la Dec. 37/03)

El contenido de los laudos está determinado en el artículo 40 de la Dec. 37/03. Desarrollarán un informe de todo el procedimiento arbitral incluyendo un resumen de los actos practicados, las alegaciones de las partes y la evaluación de las pruebas ofrecidas. Asimismo, deberán incluir un pronunciamiento acerca de las medidas provisionales, si hubieren sido dictadas. Se indicará el plazo establecido para su cumplimiento. Serán publicados en el Boletín Oficial del MERCOSUR.

Cuando el Estado beneficiado por el laudo considerase que las medidas adoptadas por la otra parte para ejecutarlo no dan cumplimiento al mismo, solicitará la convocatoria del Tribunal que lo dictó a fin de evaluar dichas medidas y pronunciarse por escrito sobre la cuestión.

En el caso de que un Estado Parte no cumpliera total o parcialmente el laudo, su contraparte podrá solicitar la aplicación de medidas compensatorias (artículo 31 del PO). Estas pueden consistir en la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes. El Estado obligado a cumplir el laudo podrá, asimismo, cuestionar dichas medidas. El contenido del cuestionamiento podrá ser la fundamentación esgrimida o la proporcionalidad en relación a las consecuencias derivadas.

Para evaluar dicho principio de proporcionalidad se determina que el Estado parte que las aplica deberá proveer información detallada referida al volumen y/o valor del comercio en el sector afectado, así como todo otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

En el caso descripto, el Tribunal Ad Hoc solicitará la adecuación en un plazo máximo de diez días desde su notificación (artículo 32 inc. 3 del PO)

2.3. Reclamo de Particulares

Las personas físicas o jurídicas que se consideren afectados con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, dictadas en violación del Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, protocolos y acuerdos celebrados en su marco y Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC y Directivas de la CCM, podrán efectuar su reclamo ante la Sección Nacional del GMC²³.

²³ CMC/DEC.37/03. Capítulo X. "Reclamos de los Particulares" (arts. 40 a 44 del PO)



El procedimiento establecido se sustanciará primeramente ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común donde tenga su residencia habitual el reclamante o la sede de sus negocios. El particular deberá aportar elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio para que el reclamo sea admitido por la Sección Nacional y sea evaluado por el GMC y el Grupo de Expertos si fuese necesario convocarlo (artículo 40 del PO).

Presentado el reclamo y evaluados por la Sección Nacional del GMC los requisitos para su admisibilidad se rechazará o aceptará el mismo y se elevará al GMC, el que procederá a convocar expertos para emitir un dictamen. El Grupo de Expertos dará al reclamante la oportunidad de ser oído y presentar argumentaciones (artículo 42 del PO).

El Grupo de Expertos elevará su dictamen al GMC. Si dicho dictamen fuera unánime y verificara la procedencia del reclamo formulado, el Estado Parte podrá requerir la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperare dentro del plazo de 15 días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir al procedimiento arbitral (conforme artículos 43 y 44 del PO).

La finalización del reclamo por parte del GMC no impedirá que el Estado Parte reclamante dé inicio a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Olivos (artículo 44 del PO).

Si bien el procedimiento descrito habilita expresamente a los particulares a efectuar sus reclamos, su acceso al sistema sigue mediatizado por la Sección Nacional del GMC y el propio GMC en segunda instancia. Para plantear las cuestiones ante los Tribunales Arbitrales se necesitará la presentación del Estado Parte. Entendemos que, de este modo, aún será dificultosa la utilización del sistema por los particulares.

El nuevo sistema enfrenta, del precedente, una evaluación que deja dudas e interrogantes sobre lo actuado. Nueve han sido los laudos emitidos durante la vigencia del sistema previsto para la transición. Los pronunciamientos han sido dados entre los años 1999 a 2003, pese a que fue establecido en 1991.

Finalmente, estimamos que la instancia de "Revisión del Sistema" actual de solución de controversias que plantea el artículo 53 del PO, para ser realizada en ocasión de finalizar el proceso de convergencia al arancel externo común, será el momento propicio para evaluar los aciertos y carencias que se verificasen en su aplicación.

El sistema parece encaminarse a consagrar una modalidad arbitral frente a la posibilidad de adoptar una estructura de índole judicial que pudiera ser su alternativa. Sin embargo, las reformas dadas parecieran incorporar elementos no tan propios de las soluciones arbitrales y más semejantes a las instituciones de las estructuras judiciales.

El sistema descripto acaba de ponerse en marcha. Enfrenta, por todo lo afirmado, una prueba crucial.



3. Tribunal Administrativo-Laboral del MERCOSUR

Las últimas innovaciones en materia de resolución e conflictos en el MERCOSUR están dadas por el establecimiento del Tribunal Administrativo-Laboral (TAL)²⁴, destinado a solucionar los reclamos administrativo-laborales de los funcionarios de la Secretaría del MERCOSUR y de las personas contratadas para la ejecución de determinadas tareas o servicios en la Secretaría o en los demás órganos de la estructura institucional del MERCOSUR.

La decisión acerca de su creación se encuentra enmarcada en el proceso de fortalecimiento institucional del MERCOSUR²⁵.

El TAL está integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros suplentes indicados por cada Estado Parte y designados por el GMC por un período de dos años, renovable.

El TAL constituirá una instancia de convocatoria permanente, debiendo reunirse regularmente por lo menos una vez por semestre, siempre que sea requerido por alguna persona que tenga legitimación activa. Tendrá su sede en la Secretaría del MERCOSUR.

El 4 de junio del presente año el TAL ha dictado su propio reglamento, del que destacamos aquí algunos aspectos.

Tiene **competencia** para conocer y resolver los reclamos administrativos o laborales deducidos en virtud de una relación funcional o contractual con la SAM u otros órganos de la estructura institucional del MERCOSUR (artículo 1º Reglamento). Aplicará la normativa específica de los órganos de la estructura institucional del MERCOSUR para resolver los conflictos administrativos y laborales que le sean sometidos a su consideración.

Tendrá **legitimación activa** para recurrir ante el TAL toda persona que esté o haya estado vinculada a la estructura institucional del MERCOSUR por un nombramiento o un contrato (artículo 4 del Reglamento).

La presentación del reclamante contendrá –entre otros requisitos formales (artículo 5 del Reglamento)- la determinación de la autoridad responsable, fecha y contenido del acto administrativo contra el cual se interpone el recurso y prueba de haber agotado la instancia administrativa, junto con la mención concreta de los derechos y beneficios afectados y de los fundamentos jurídicos que sustentan su recurso y la prueba que pretenda hacer valer.

El **objeto de la controversia** quedará determinado por los escritos de reclamo y de contestación, no pudiendo ser ampliado posteriormente. Una vez presentado no podrá modificarse ni sustituirse.

El TAL tendrá, para el cumplimiento de sus cometidos, plenas facultades de instrucción y ordenamiento. En todo momento durante el procedimiento, podrá plantear preguntas oralmente o por escrito, o solicitar documentación adicional a las partes y fijar los plazos para la recepción de esas respuestas escritas o de la

²⁴ Resolución N° 54/03 del Grupo Mercado Común (GMC). Artículo 15.

²⁵ Idem nota 12.



documentación solicitada. Las preguntas, las respuestas y documentación solicitadas a una parte deberán ser notificadas a la otra.

Podrá establecer un período probatorio. Concluido el mismo el TAL designará a uno de sus miembros para que redacte el proyecto de sentencia en un plazo máximo de diez días. Se dictará la misma dentro del plazo máximo de los cinco días posteriores (artículo 14 del Reglamento)

Si el TAL considera que el reclamo tuvo carácter temerario, o fue presentado con mala fe, condenará al recurrente al pago de, al menos, el cincuenta por ciento de los gastos generados por la sustanciación de su causa, debiendo acreditarlos en forma fehaciente. Si el TAL considera que el reclamo es fundado en todo o en parte, así lo declarará en su sentencia y dispondrá las medidas que corresponda adoptar. Podrá entre otras, ordenar que se deje sin efecto la decisión impugnada, se restituya el derecho o beneficio reclamado o imponer una indemnización que no podrá superar el daño económico objetivamente causado y demostrado y que no excederá lo expresamente establecido en las normas de personal (artículos 16 y 17 del Reglamento).

Las **sentencias** del TAL serán definitivas e inapelables, tendrán fuerza de cosa juzgada y deberán cumplirse dentro del plazo que fijen las mismas. Las partes podrán pedir al TAL la revisión de una sentencia, fundándose en el descubrimiento de un hecho o documento de tal naturaleza que tenga carácter decisivo y que, al pronunciarse la sentencia, no era conocido por el TAL ni por la parte que pide la revisión (artículo 22 del Reglamento).

A modo de reflexión

La creación de este tribunal confirma la necesidad de resolver los conflictos que se planteen en el devenir y evolución del propio sistema de integración. El derecho derivado de los propios organismos del MERCOSUR constituye una suerte de Derecho Administrativo del propio proceso de integración. El universo de conflictos que genere este tipo de interrelaciones merece una consideración especial y la previsión de soluciones eficaces para los mismos. Estimamos que este avance enfrenta el desafío de no incrementar burocráticamente la marcha del sistema y de no constituirse en un obstáculo al desarrollo de una estructura institucional funcional a los objetivos del proceso.