



APUNTES SOBRE LA CREACIÓN DE UNA CORTE DE JUSTICIA PARA EL MERCOSUR

Por Martín Cabrera Mirassou¹

Resumen: Existe hace varios años en el MERCOSUR un proyecto para crear una Corte de Justicia, reformando sustancialmente el actual sistema de solución de controversias. Este proyecto tiene por finalidad consolidar jurídicamente el proceso de integración, aspecto en el cual el Tribunal Permanente de Revisión y los arbitrajes ad-hoc no han podido lograr. En el presente trabajo se pone en discusión la conveniencia de modificar el sistema, atento a que las razones que han limitado su influencia, no necesariamente son resueltas por el proyecto. A tal fin, se brinda un panorama de la labor y desarrollo del sistema de solución de controversias, y luego se abordan los principales aportes que contiene el proyecto de creación de la Corte de Justicia.

I. Introducción.

Uno de los temas que se encuentra presente en la agenda del MERCOSUR se vincula a la necesidad de dotar al proceso de integración de un tribunal permanente para entender en las controversias respecto a la aplicación o interpretación de las normas mercosureñas. Justamente, el sistema de solución de controversias existente hasta el momento, se caracteriza por su transitoriedad. El Proyecto para crear una Corte de Justicia fue tratado por el PARLASUR en el 2010, con la finalidad de instar al Consejo de Mercado Común (CMC) a que lo aborde, con un renovado impulso a lo largo de 2017.²

¹ Docente e investigador de UCASAL, becario doctoral CONICET. Este trabajo forma parte de la investigación “La jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión y la legitimidad del proceso de integración del MERCOSUR”, llevado a cabo en UCASAL.

² MERCOSUR/PM/PN 02/2010 “Proyecto de norma Protocolo constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur”.



Si bien el desempeño del sistema ha estado lejos de ser exitoso o efectivo, y es debatible si ha logrado o no tener influencia en la consolidación del proceso de integración, tampoco queda claro que una Corte de Justicia implique una solución o cambio profundo en este aspecto. La resistencia de los Estados al actual sistema, ejemplificada en la falta de tratamiento del proyecto, refleja el principal obstáculo a la solución de controversias por medios judiciales en el MERCOSUR.

A continuación, nos ocupamos de resaltar algunos puntos que se consideran importantes a fin de evaluar la conveniencia de este proyecto.

II. Una breve recapitulación de la experiencia de la solución de controversias en el MERCOSUR.

El Tratado de Asunción dispuso en su Anexo III las bases para la primera etapa del sistema de solución de controversias. Por él, las controversias que surgieran entre los Estados como consecuencia de la aplicación del Tratado fundacional, serían resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución satisfactoria para ambas partes, la controversia podía ser sometida a consideración del Grupo de Mercado Común (GMC), el que luego de evaluar la situación formularía recomendaciones a las partes destinadas a resolver la controversia. Si en el ámbito del GMC tampoco se alcanzaba una solución, se elevaría la controversia al CMC, para que adoptara las recomendaciones pertinentes.

Se pretendía, además, que, dentro de los 120 días de la entrada en vigor del Tratado de Asunción, el GMC elevara una propuesta de sistema de solución de controversias para que rigiera durante el período de transición. Y, antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarían un sistema permanente de solución de controversias. Debido a la falta de cumplimiento de los ambiciosos objetivos propuestos, hasta la actualidad todos los sistemas que han estado vigentes, incluidos el previsto en el Protocolo de Olivos, deben considerarse transitorios.³

La segunda etapa del sistema comienza con la adopción del Protocolo de Brasilia.⁴ Su ámbito de aplicación recaía en las controversias que surgieran entre los

³ VINUESA Raúl Emilio (2006), 'The MERCOSUR Settlement of Disputes System', *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Leiden, nº 5, p. 79.

⁴ Decisión CMC Nº 01/91 - Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, adoptado en 1991.



Estados Partes del MERCOSUR sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las Decisiones del CMC y de las Resoluciones del GMC.

El primer paso previsto consistía en negociaciones directas entre las partes.⁵ A falta de acuerdo, cualquiera de ellas podía someter la controversia al GMC, y este órgano formulaba recomendaciones.⁶ Si también fracasaba la gestión del GMC, cualquiera de las partes podía recurrir a un arbitraje *ad hoc*.⁷ Ante el laudo del tribunal arbitral se podía solicitar la aclaración o interpretación del laudo, y ante la falta de cumplimiento, la parte perjudicada estaba facultada para adoptar medidas compensatorias temporales.⁸

En la práctica, fueron 10 los laudos emitidos por tribunales arbitrales en base a este sistema. Es interesante notar que hasta 1999 todas las controversias surgidas se resolvían con la negociación, y no se utilizaban los otros mecanismos. Entre 1999 y 2005 es el período en el cual se dictan estos 10 laudos. Todos han sido acatados y se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los árbitros, aun cuando en dos de ellos el cumplimiento ha sido parcial.⁹

El ámbito de aplicación del sistema actual es más amplio que aquel del Protocolo de Brasilia, ya que el Artículo 1 del Protocolo de Olivos (PO) establece que las controversias que surjan entre los Estados sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, de los protocolos y acuerdos celebrados en su marco, del Protocolo de Ouro Preto, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la Comisión de Comercio son susceptibles de someterse a los mecanismos del PO. Asimismo, un tiempo después se amplió la competencia, para incorporar a las controversias que surjan sobre la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de los acuerdos internacionales emanados de las Reuniones de Ministros del MERCOSUR.¹⁰

En lo que hace al procedimiento, primero hay negociaciones directas entre las partes en la controversia para tratar de resolverla. Existe luego la opción de elevarla ante el

⁵ Art. 2 del Protocolo de Brasilia.

⁶ Art. 4 del Protocolo de Brasilia.

⁷ Art. 7 del Protocolo de Brasilia.

⁸ Art. 20 a 23 del Protocolo de Brasilia.

⁹ BERTONI Liliana (2006), '*Laudos Arbitrales en el MERCOSUR*', Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 337).

¹⁰ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 26/05, Procedimiento Especial del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias Originadas en Acuerdos emanados de Reuniones de Ministros del MERCOSUR.



GMC, pero de común acuerdo entre las partes, y éste formula recomendaciones.¹¹ Recordemos que, en el proceso anterior, el GMC intervenía necesariamente. La modificación obedeció a dos razones, una de orden práctico y de economía procesal, ya que el procedimiento reduce los plazos, ventaja que compensa el lapso que demandará la etapa de revisión; y otra empírica, según la cual, y salvo excepciones, la intervención del GMC se reveló ineficaz, no alcanzándose resultados positivos por participar en esta etapa.¹²

En caso de que la controversia no se haya resuelto, cualquiera de las partes en la controversia puede recurrir al procedimiento arbitral.¹³ Entre las facultades con las que cuenta el Tribunal Arbitral se encuentra que puede, a solicitud de una parte, y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de una situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, dictar medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños.¹⁴ Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al Tribunal Permanente de Revisión (TPR), contra el laudo, limitado a las cuestiones de derecho.¹⁵

Un principio esencial de interpretación en el derecho, consiste en analizar las instituciones jurídicas por su objeto y naturaleza, más que por su denominación formal. Si aplicamos esta regla al TPR, nos encontramos que, justamente, no es 'permanente'. Sus integrantes no tienen carácter permanente, sino disponibilidad permanente, es decir que el órgano se reúne y se constituye solo cuando hay casos. Así lo expresa el Artículo 19 del PO al establecer que los integrantes del TPR deben estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque.¹⁶

El TPR podrá confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos y las decisiones del Tribunal Arbitral. El Artículo 23 del PO regula el acceso directo al TPR, que tiene lugar cuando las partes en una controversia acuerden someterse directamente y en única instancia a este órgano. En este supuesto, los laudos del TPR

¹¹ PO, art. 4-8.

¹² WHITELAW James (2004), 'Régimen de Solución de Controversias en el MERCOSUR', en *Solución de Controversias Comerciales: Enfoques Multilaterales y Regionales*, (Eds. Julio Lacarte y Jaime Granados), BID - INTAL, Buenos Aires, pp. 139-147.

¹³ Art. 9 del PO.

¹⁴ *Ibídem*, Art. 15.

¹⁵ *Ibídem*, Art. 17.

¹⁶ PEROTTI Alejandro (2009), 'Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR', en *La Reforma Institucional del MERCOSUR: Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR, Montevideo, p. 200.



serán obligatorios para los Estados partes en la controversia, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán, con relación a las partes, fuerza de cosa juzgada.

Tomando la experiencia de la OMC, en el MERCOSUR existe un mecanismo para instar a la parte infractora a acatar los laudos. Cuando un Estado no cumpla total o parcialmente con lo dispuesto en un laudo, la otra parte tendrá la facultad, durante el plazo de un año, de aplicar medidas compensatorias temporarias, con la intención de obtener el cumplimiento del laudo. Si el Estado parte beneficiado por el laudo aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último podrá llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral *ad hoc* o del TPR, según corresponda. Lo mismo si el Estado parte obligado a cumplir el laudo considera excesivas las medidas compensatorias aplicadas. El Estado Parte que tomó las medidas compensatorias, debe adecuarlas a la decisión del Tribunal.¹⁷

Un problema que surgió durante la vigencia del Protocolo de Brasilia fue el silencio del mismo respecto al fórum shopping. Esto llevó a que, en algunos casos, ante la disconformidad con el laudo del tribunal arbitral, se haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹⁸ El PO soluciona en parte esta situación, al disponer que las controversias comprendidas en su ámbito de aplicación puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.¹⁹

Con la finalidad de lograr una cierta uniformidad de interpretación de la normativa del MERCOSUR, y establecer una correcta aplicación de dicho régimen, el PO creó un procedimiento de opiniones consultivas. Siguiendo a Espósito y Donadio

¹⁷ *Ibíd*em, Art. 32.

¹⁸ En el laudo Laudo IV, del 21 de mayo de 2001, en la controversia entre la Brasil y Argentina sobre 'Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina', el tribunal arbitral decide no hacer lugar al petitorio de Brasil para que se declare el incumplimiento por Argentina de las normas del Marco Normativo que cita y que ordene la revocación de la Resolución impugnada. Brasil, no conforme con este laudo, recurre a la OMC, donde en el informe del grupo especial adoptado por el OSD el 19 de mayo de 2003, existe una decisión más favorable para Brasil, al sugerirle a Argentina que derogue la medida antidumping.

¹⁹ Art. 1 del PO.



este mecanismo cumple tres funciones en el ámbito del PO: lograr el respeto de los derechos de los particulares; realizar el control de legalidad de las normas mercosureñas y a través de la concesión a los tribunales nacionales de legitimación activa, evitar el riesgo de aplicación no uniforme del derecho del MERCOSUR en el territorio de los Estados miembros.²⁰

Existe un régimen genérico para solicitar opiniones consultivas, del cual se desprende luego otro procedimiento específico para los tribunales nacionales. Podrán solicitar opiniones consultivas al TPR, todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional. La solicitud puede versar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la Comisión de Comercio.²¹ Si la opinión es solicitada por los tribunales nacionales, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.²² La Opinión Consultiva no es vinculante ni obligatoria.²³

La actividad judicial del sistema no se ha condecido con aquella de los últimos años del Protocolo de Brasilia. Los tribunales arbitrales intervinieron en solo dos casos, uno de ellos por los cortes de ruta en el contexto por la construcción de las pasteras entre Argentina y Uruguay, el otro sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados por Argentina que afectaba a Uruguay.²⁴ El TPR cuenta con cinco pronunciamientos en su registro, de los cuales uno se rechaza *in limine*.²⁵ Uno de dichos laudos es un recurso de revisión concerniente al laudo arbitral recaído en la controversia sobre la prohibición de importación de neumáticos, luego también

²⁰ ESPOSITO Carlos y DONADIO Luciano (2010), 'Cooperación Interjurisdiccional en el MERCOSUR: La Primera Solicitud de Opinión Consultiva de La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur: El Caso *Sancor*', *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.reei.org, n° 19, p. 14. La reglamentación es realizada por el CMC a través de la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03

²¹ Art. 2 y 3, Reglamento de OC.

²² *Ibídem*, Art. 4.

²³ *Ibídem*, Art. 11.

²⁴ Controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina sobre 'Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados', 25 de octubre de 2005.

²⁵ Laudo N° 2/2006. Recurso interpuesto por Argentina contra un acto interlocutorio del tribunal arbitral en el proceso por los cortes en rutas internacionales. Ver nota 26.



expide una aclaratoria de ese laudo. Un tercer laudo sobre el tema surgió cuando Uruguay, al considerar que Argentina no estaba cumpliendo el laudo, adopta medidas compensatorias que son calificadas de excesivas por Argentina. El TPR, al entender en la legalidad de estas medidas, las considera apropiadas.²⁶ La última decisión versa sobre las divergencias en el cumplimiento del laudo originario - prohibición de importación de neumáticos - ya que la ley promulgada por Argentina con la finalidad de dar cumplimiento al laudo, no era suficiente y debía, según el TPR, derogarla o modificarla.²⁷

Como se mencionó con anterioridad, la mayoría de los laudos dictados bajo el Protocolo de Brasilia fueron cumplidos y respetados, al versar sobre cuestiones estrictamente comerciales. Pero ante una situación políticamente sensible a diferentes gobiernos, el sistema ha mostrado ciertas grietas.²⁸ La presión social y la falta de políticas coherentes de los gobiernos llevaron a que la controversia entre Argentina y Uruguay por la construcción de las pasteras tuviera su episodio en el ámbito del PO. Uruguay solicitó al tribunal arbitral que Argentina, de reiterarse los impedimentos a la libre circulación en los puentes que unen a ambos países, debía adoptar las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos y garantizar la libre circulación de bienes y personas.

El Tribunal Arbitral decidió acoger parcialmente la pretensión de Uruguay, declarando que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a Argentina con Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay, no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países. Pero desestimó parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, al declarar que no resulta procedente adoptar determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada. Es un hecho notorio que los cortes de las rutas continuaron hasta que la Corte

²⁶ Laudo TPR, N° 1/2007.

²⁷ Laudo TPR, N° 1/2008.

²⁸ Laudo del Tribunal Arbitral 'ad hoc' constituido para entender en la controversia presentada por Uruguay a la Argentina sobre "Omisión del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", 6 de septiembre de 2006.



Internacional de Justicia emitió la sentencia sobre el fondo de la cuestión. El laudo, más que una decisión sobre el tema, parece un compromiso diplomático con el fin de conformar a ambas partes.

El TPR se puso en funcionamiento el 13 de agosto de 2004 y si se lo juzga partiendo de los mecanismos existentes con anterioridad a su implementación y constitución, sin duda significa un progreso institucional, un paso más en el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR. No obstante, constituye un magro avance en el proclamado relanzamiento del proceso.²⁹ Las mejoras introducidas por el PO no fueron suficientes para generar una mayor confianza en los Estados, y las respuestas del TPR en algunas controversias han sido, por lo menos, no satisfactorias para las partes. Una opinión similar expresa el profesor Perotti al concluir que ‘...a partir de la base normativa y la práctica, que la estructura y debilidad del TPR no condice con la etapa avanzada del proceso de integración y ha provocado no menores inconvenientes entre los Estados Partes.’³⁰

De las tres opiniones emitidas, dos no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión.³¹ En la N° 1/2007 sostuvo el TPR que las opiniones consultivas peticionadas por los órganos judiciales nacionales deben ser consideradas como interpretaciones prejudiciales consultivas, no vinculantes. Luego el mismo Tribunal se corrige, al expresar que ‘no pueden ser asimiladas a los recursos prejudiciales previstos por otros procesos de integración.’³² En la Opinión N° 1/2008, el Tribunal delimita su competencia consultiva, al expresar que puede entender sobre la compatibilidad de una norma nacional con el derecho del MERCOSUR, si bien no le cabe expedirse sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, cuestión de exclusivo resorte de la jurisdicción nacional.

Con esto queremos decir que el sistema fue funcional, en sus diferentes etapas, con respecto a los fines y objetivos por los cuales transitaba el MERCOSUR y sus miembros. Así el proceso está basado en la reciprocidad, con esquemas flexibles para obtener resultados gradualmente, el sistema de solución de controversias no

²⁹ REY CARO Ernesto (2004), ‘Reforzamiento Institucional del MERCOSUR: El Tribunal Permanente de Revisión’, *Anuario de la AADI*, Córdoba, p. 204.

³⁰ PEROTTI, op. cit., p. 203.

³¹ Opinión Consultiva N° 1/2007, 3 de abril de 2007, Opinión Consultiva N° 1/2008, 24 de abril de 2009, Opinión Consultiva N° 1/2009, 15 de junio de 2009. En las últimas dos el TPR no se expide sobre lo consultado, ya que primero debía establecerse si medidas internas de los Estados eran impuestos o tasas, y esto debe hacerlo el Estado. Correctamente el TPR no valora ni aplica el derecho interno.

³² En la N° 1/2009, párrafo 18.



podía alejarse de las negociaciones directas y el arbitraje *ad-hoc*. Y al introducir el TPR, la preocupación principal era no desviarse del proceso de negociaciones directas como un medio no sólo para resolver conflictos, sino fundamentalmente para construir un proceso de integración económico sólido.³³

Sin embargo, hay un claro progreso institucional desde 1991. La finalidad del TPR es lógica y necesaria, a pesar de su escaso impacto. El Proyecto creando la Corte de Justicia es ambicioso, aunque es de esperar que sea objeto de revisión por el CMC antes de su aprobación. Claramente puede pensarse en que será el órgano más logrado y propio del MERCOSUR, con independencia de los gobiernos, y por ende, destinado a ser el punto de partida para el conjunto de reformas sustanciales que otorguen supranacionalidad al proceso de integración.

III. Aspectos destacables del Proyecto.

En la exposición de motivos del Proyecto se dice que La Corte de Justicia será un órgano jurisdiccional, judicial, independiente, cuya función esencial será garantizar la interpretación y aplicación uniformes del derecho del MERCOSUR, afianzando la consolidación jurídica e institucional del proceso de integración. Esta propuesta se basa en la experiencia desarrollada en la aplicación práctica del Protocolo de Brasilia y del PO, así como también del derecho comunitario comparado - Unión Europea, Comunidad Andina y Sistema de la Integración Centroamericana -. Entre los fundamentos dados por los autores del Proyecto, la existencia de una Corte de Justicia resulta imprescindible para consolidar el mecanismo jurídico interno del bloque, y dotar de seguridad jurídica al proceso de integración.

El Artículo 2 del Proyecto prevé que la Corte de Justicia esté integrada por un número de jueces igual al de los Estados Parte del proceso de integración, y que sean de su nacionalidad. Los jueces gozaran de absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones, no solicitaran ni aceptaran instrucciones de ningún Gobierno u organismo, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter y la independencia propia del cargo. Cada Estado Parte se compromete a respetar este principio y a no influir en los jueces en el desempeño de sus funciones.³⁴ Los

³³ VINUESA, op. cit., p. 85.

³⁴ Art. 3 del Proyecto.



Tribunales Supremos de Justicia elaborarán, para cada cargo de juez, una terna de candidatos a partir de la cual cada Estado designará al juez.³⁵ Serán designados por un periodo de seis años y podrán ser reelegidos, su remoción será por decisión unánime de la Corte de Justicia, a requerimiento de todos los Estados Partes, únicamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubieran incurrido en falta grave.³⁶

Se reemplaza el procedimiento de las Opiniones Consultivas por la llamada cuestión prejudicial, que es el mecanismo de cooperación entre la Corte de Justicia y los jueces del Poder Judicial de los Estados miembros, en el marco del cual la primera responde las consultas de interpretación o validez de las normas regionales que le cursan los segundos, en el contexto de una causa que tramita ante la justicia interna y en la cual inciden dichas normas.³⁷

Corresponderá a la Corte de Justicia responder las cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de las normas del MERCOSUR, que le planteen directamente los órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados. El órgano jurisdiccional nacional que conozca de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna norma y/o surjan dudas acerca de la validez de una norma, deberá plantear la cuestión prejudicial y suspender el procedimiento hasta tanto la Corte de Justicia se expida. También, el Parlamento, el CMC, el GMC, la Comisión de Comercio y la Secretaría, podrán elevar cuestiones prejudiciales, sobre la interpretación o la validez de las normas del MERCOSUR.

Además de la cuestión prejudicial y el procedimiento de arbitraje, la Corte de Justicia tendrá competencia a través de otras acciones. Una de ellas es la acción de nulidad, cuyo fundamento estriba, en palabras de Alejandro Perotti, en que: ‘su ausencia en el actual esquema procesal vigente... abre la posibilidad para que los jueces nacionales —ante la ausencia de una jurisdicción competente y ante la exigencia constitucional de acceso a la jurisdicción como derecho fundamental— se vean obligados a ejercer el correspondiente control de legalidad de las normas mercosureñas. Es decir, la falta de la acción de nulidad enfrenta a los jueces

³⁵ *Ibíd.*, art. 4.

³⁶ *Ibíd.*, art. 6 y 8 del Proyecto.

³⁷ PEROTTI, *op. cit.*, p. 212.



internos con la disyuntiva entre anular una norma del bloque o rechazar el ejercicio de la Garantía constitucional de acceso a la jurisdicción.’³⁸

La acción de nulidad procede ante las Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC, Directivas de la Comisión de Comercio y demás normas del MERCOSUR dictadas por los órganos regionales, que no sean de derecho originario y hayan sido aprobadas o acordadas en violación de las normas que conforman el derecho del MERCOSUR, incluso por desviación de poder. Esta acción podrá ser incoada por cualquier Estado Parte, el Parlamento, el CMC, el GMC, la Comisión de Comercio, la Secretaría, y las personas físicas y jurídicas cuando las normas afecten sus derechos subjetivos o intereses legítimos.³⁹

Existirá, además, la acción por omisión, que procederá cuando el Parlamento, el CMC, el GMC, la Comisión de Comercio o la Secretaría se abstuvieren de adoptar una medida, o cumplir una actividad, violando con ello una obligación emanada del derecho del MERCOSUR. Dichos órganos, los Estados Partes, o las personas físicas o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, podrán requerir el cumplimiento de dicha obligación.⁴⁰ Está por último la acción de incumplimiento, que corresponde en el caso en el que un Estado Parte haya violado las obligaciones emanadas del derecho del MERCOSUR. La acción podrá ser iniciada por los Estados Partes, el Parlamento, la Secretaría y las personas físicas o jurídicas.⁴¹

IV. Consideraciones finales.

El sistema de solución de controversias del MERCOSUR, en funcionamiento hasta el momento, no ha cumplido con las expectativas o rol esperado en consolidar el proceso de integración. Sin duda que la transitoriedad del sistema incide en la escasa labor presenciada. Los problemas que afectan al MERCOSUR en general, se extienden al sistema. Tal el caso del carácter interestatal de la toma de decisiones y la falta de supranacionalidad de las normas.

³⁸ PEROTTI, op. cit., p. 209.

³⁹ Art. 17 Proyecto.

⁴⁰ Ibídem, Art. 22.

⁴¹ Art. 24 del Proyecto.



La solidez técnica del proyecto no resuelve los problemas de fondo. A tal fin, es necesario plantear y solucionar las causas por las cuales los Estados han preferido recurrir al sistema de solución de controversias de la OMC, o sino directamente negociar sus diferencias. Los Estados no han mostrado confianza en el sistema de solución del MERCOSUR, y no hay indicios que muestren claramente que una Corte de Justicia pueda cambiar este problema de fondo. Entonces, una vez que el proceso de integración cuente con este órgano, surgirán dos posibilidades: que la creación de la Corte incentive a los Estados y los órganos del MERCOSUR a someter sus controversias a la misma o utilizar sus servicios, o que se convierta en un órgano judicial inactivo, al existir en el proceso de integración y su actual configuración, una necesidad de contar con una Corte de Justicia.